



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, in W, vom 18. Februar 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 1. Februar 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für Stiefsohn (Stiefkind) für den Zeitraum Mai 2004 bis März 2008 und für Stieftochter (Stiefkind) für den Zeitraum Mai 2004 bis September 2008 entschieden:

- 1. Der angefochtene Bescheid wird – insoweit damit über die Gewährung der Familienbeihilfe für Stiefsohn (Stiefkind) für den Zeitraum Mai 2004 bis Mai 2007 abgesprochen wird - aufgehoben.**
- 2. Der angefochtene Bescheid wird – insoweit damit über die Gewährung der Familienbeihilfe für Stieftochter (Stiefkind) über den Zeitraum Mai 2004 bis Juli 2007 und für den Zeitraum Oktober 2007 bis September 2008 abgesprochen wird - aufgehoben.**
- 3. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt – soweit damit über die Gewährung der Familienbeihilfe für Stiefsohn (Stiefkind) für den Zeitraum Juni 2007 bis März 2008 abgesprochen wird und soweit damit über die Gewährung der Familienbeihilfe für Stieftochter (Stiefkind) für den Zeitraum August 2007 bis September 2007 abgesprochen wird – unverändert.**

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw) beantragte im Jänner 2009 Familienbeihilfe für seine zwei Stiefkinder, den volljährigen Stiefsohn, geboren 1984, und die zu Beginn des Antragszeitraumes noch mj. Stieftochter, geboren 1987, welche im Antragszeitraum bei der Ehegattin des Bw, der leiblichen Kindesmutter in Polen wohnten, rückwirkend ab Mai 2004. Gleichzeitig stellte er auch einen Antrag auf Differenzzahlung für die Jahre 2004 bis 2008. Der Bw ist tschechischer Staatsbürger und war in Österreich seit 1999 und auch im Streitzeitraum bei einem Dienstgeber beschäftigt. Der Bw hält sich seit 1989 in Österreich auf und ist in Österreich aufrecht gemeldet.

Über Vorhalt des Finanzamtes gab der Bw bekannt, dass er in der Tschechischen Republik keine Familienbeihilfe bezogen habe. Zum Nachweis wurde eine Bestätigung des Arbeitsamtes in Tschechien vorgelegt. Der Bw verfügt über einen gültigen Niederlassungsnachweis. Für die beiden Stiefkinder wurden die Geburtsurkunden in beglaubigter Übersetzung beigelegt.

Nach der beglaubigten Übersetzung der Bescheinigung über das abgeschlossene Fachhochschulstudium der Fachhochschule für Business und Informatik in Polen , Fakultät für Management und Informatik, absolvierte Stiefsohn das Studium Fachrichtung Informatik und Management von Netzwerksystemen und erhielt im März 2007 sein Diplom und das Recht den Titel Ingenieur zu führen.

Stieftochter besuchte von September 2003 bis April 2007 das Gymnasium in Polen und im Studienjahr 2007/2008 das erste Jahr im Lehrerfremdsprachenkolleg in Polen, Studienrichtung Deutsche Sprache. Seit Februar 2008 ist sie in Österreich gemeldet.

Das Finanzamt wies das Ansuchen auf Differenzzahlung mit Bescheid vom 1. Februar 2010 ab. Begründend wurde ausgeführt, dass nur Personen, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Da laut Meldebestätigung kein gemeinsamer Haushalt mit den Kindern vorliege, sei der Antrag abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid wurde Berufung erhoben. Der Bw führte darin aus, dass er seit zwanzig Jahren mit seiner Gattin in aufrechter Ehe lebe. Da seiner Frau und auch ihm weder in Polen noch in Tschechien Familienbeihilfe für die beiden Kinder gewährt würde, habe er sich entschieden, die Familienbeihilfe in Österreich zu beantragen, da er in Österreich schon seit vielen Jahren unselbstständig beschäftigt sei. Die Gattin lebe mit den Kindern in Polen, sie gehe einer Beschäftigung als Zollbeamtin nach, die Kinder stünden noch in Ausbildung. Deshalb sei es unmöglich, dass alle drei zu ihm nach Österreich übersiedeln könnten. Er besuche seine Familie regelmäßig mehrmals im Monat. Die Familie lebe an der polnisch-

tschechischen Grenze, drei Autostunden von Wien entfernt. Da er keine feste beruflich-wirtschaftliche Verbindung zu Polen habe, könne er dort auch nicht gemeldet sein. Deshalb sei er, der Bw, nach wie vor bei seinem Vater in Tschechien gemeldet. Er pendle regelmäßig zwischen Wien und seinen Familienangehörigen in Polen.

Stieftochter habe im Schuljahr 2005/2006 ein Gymnasium in Wien besucht, aber aus sprachlichen Gründen relativ schlechte Noten bekommen. Deshalb hätten er und seine Gattin beschlossen, sie wieder in Polen zur Schule zu schicken. Da er in aufrechter Ehe lebe und für die Kinder wie jeder andere Vater sorge, empfinde er die Abweisung seines Antrages auf Familienbeihilfe als den Tatsachen widersprechend und benachteiligend. Er beantrage daher die Gewährung der Familienbeihilfe für seine in Polen lebenden Kinder. Der Berufung beigelegt war eine Schulbesuchsbestätigung des Realgymnasiums in Wien vom 27. Juni 2006, aus der hervorging, dass Stieftochter im Schuljahr 2005/06 vom 7. September bis 30. Juni 2006 die siebente Klasse in Wien besucht hatte. Seit Oktober 2008 studiere Stieftochter an der Universität Wien. Zur Bestätigung war ein Sammelzeugnis der Universität Wien beigelegt.

Über Vorhalt des Finanzamtes wurde eine Bescheinigung des Städtischen Sozialamtes in Polen vom 10.12.2010 vorgelegt, in dem bestätigt wurde, dass die Gattin des Bw bis dato keine Familienleistungen für ihre Kinder erhalten habe. Wegen Überschreitung des Höchstbeitrages sei die Familie nicht anspruchsberechtigt gewesen. Aus diesem Grunde habe die Gattin des Bw auch keinen Antrag gestellt.

Die Gattin des Bw teilte in einem Schreiben vom 6. Dezember 2010 mit, dass ihr Gatte jedes zweite Wochenende an den Familienwohnsitz nach Polen komme. Dann würden auch alle Einkäufe erledigt und vom gemeinsamen Geld bezahlt. Als die Kinder noch jünger gewesen seien, hätten sie auch gemeinsam die Sommer- und Winterferien verbracht und von dem gemeinsamen Geld finanziert. Ihr Gatte kaufe auch Kleider und andere Sachen für die Kinder, weil diese teilweise in Österreich günstiger seien als in Polen. Sie schätze die Höhe der Unterhaltsleistungen ihres Gatten für die Kinder auf etwa 150 Euro monatlich pro Kind. Dies reiche für den beträchtlichen Teil der Unterhaltskosten, den restlichen Teil habe sie getragen. Wegen der Schwierigkeiten auf dem Arbeitsmarkt gehe es nicht anders, als dass sie in Polen und ihr Mann in Österreich arbeiten. Sie könne ihren Mann nur ganz selten in Österreich besuchen, da sie ein Einzelkind sei und für kranke Eltern zu sorgen habe.

Das Finanzamt entschied mit teilweise stattgebender Berufungsverentscheidung. Da sich Stieftochter von September 2005 bis Juni 2006 in Österreich aufgehalten habe, werde für diesen Zeitraum die Familienbeihilfe gewährt. Für die in Polen lebenden Kinder sei die [Verordnung \(EG\) Nr. 883/2004](#) heranzuziehen. Nach dieser Verordnung würden nur leibliche

Kinder und nicht Stiefkinder als Familienangehörige definiert. Es bestehe daher für die Tochter für den Zeitraum ab Mai 2004 bis August 2005 sowie ab Juli 2006 bis September 2008 und für den Sohn ab Mai 2004 bis März 2008 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Bw stellte den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Warum Stiefkinder nicht als Familienangehörige zu definieren seien, sei für ihn nicht nachvollziehbar. Sowohl er als auch seine Gattin sorgten gemeinsam für das Wohl der Kinder, unabhängig davon, ob dies leibliche oder Stiefkinder wären. Diese Rechtsansicht stelle für ihn als auch für die Kinder eine Benachteiligung dar. Er habe die Kinder gemeinsam mit der Gattin großgezogen und sei auch seit der Kindheit finanziell für sie aufgekommen. Für Stieftochter sei nur bis Juni 2006 eine Leistung gewährt worden, obwohl sie nachweislich länger bei ihm gelebt habe.

Das Finanzamt legte die Berufung zur Entscheidung vor. Der Unabhängige Finanzsenat teilte dem Finanzamt seine Rechtsansicht mit und ersuchte um die aus dieser Rechtsansicht resultierenden erforderlichen Ermittlungen. Das Finanzamt führte diese Ermittlungen durch und legte den Akt samt einem Konvolut von Schulungsunterlagen betreffend die Anspruchsvoraussetzungen für die Familienbeihilfe für Sachverhalte mit Gemeinschaftsrechtberührungen ohne weitere Stellungnahme vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Unabhängige Finanzsenat ist bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt ausgegangen:

Der Bw ist tschechischer Staatsbürger und hat in Österreich einen Wohnsitz (Kopie Meldezettel, AS 49; Schreiben des Bw vom 20.1.2010, AS 57). Er ist in Österreich bei einem Dienstgeber beschäftigt (Bestätigung Dienstgeber, AS 54).

Der Bw ist verheiratet (Heiratsurkunde in Kopie mit Übersetzung, AS 50). Seine Gattin ist polnische Staatsbürgerin und lebt in Polen (unter anderem E 411, AS 17). Sie ist in Polen als Dienstnehmerin beschäftigt (Beih 38, AS 2). Die Gattin des Bw hat einen Sohn, Stiefsohn, und eine Tochter, Stieftochter, aus einer früheren Ehe. Der Bw und seine Ehegattin führen einen gemeinsamen Haushalt in Polen, zu dem der Bw, soweit es ihm seine Beschäftigung in Österreich ermöglicht, an den Wochenenden und im Urlaub zurückkehrt. Die Ausgaben für den Haushalt und die Kinder werden gemeinsam getragen. Die beiden Stiefkinder des Bw leben in diesem gemeinsamen Haushalt in Polen (Berufung vom 18.2.2010, AS 82).

Der leibliche Vater der Kinder ist auf Grund eines Gerichtsurteiles zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet. Auf Grund seiner mangelnden Zahlungsbereitschaft besteht ein Rückstand an Unterhaltszahlungen. Diesbezügliche Versuche des Gerichtsvollziehers, das Geld beim leiblichen Vater einzutreiben, sind wegen des Fehlens von finanziellen Mitteln erfolglos verlaufen (Schreiben des Bw vom 21.12.2011, AS 113).

Stiefsohn , geboren 1984 (beglaubigte Übersetzung Geburtsurkunde, AS 61), studierte an der Fachhochschule in Polen Informatik und Management von Netzwerksystemen. Er begann das Studium im Oktober 2003 (beglaubigte Bescheinigung, AS 72, in Verbindung mit Schreiben des Bw vom 21.12.2011, AS 113). Im März 2007 wurde ihm der Titel Ingenieur verliehen (beglaubigte Übersetzung Diplomurkunde, AS 71). Das Studium wurde als Vollzeitstudium betrieben. Die vorgesehene Studienzeit betrug 7 Semester (Bestätigung Diplom, AS 66).

Die Stieftochter Stieftochter, geboren 1987 (beglaubigte Übersetzung Geburtsurkunde, AS 63), besuchte die Schule in Polen. Im Schuljahr 2005/2006 besuchte sie das Realgymnasium in Österreich. Nach diesem Jahr kehrte sie wieder an ihre polnische Schule zurück. Sie schloss das Gymnasium im April 2007 mit der Reifeprüfung in Polen ab (Bescheinigung 15/2008 vom 7.11.2008, AS 76, in Verbindung mit dem Sammelzeugnis der Universität Wien, AS 91). Im Oktober 2007 begann sie mit dem Lehrerfremdsprachenkolleg eine neue Ausbildung in Polen. Diese Ausbildung steht unter der didaktischen und wissenschaftlichen Obhut einer Universität in Polen. Das erste Studienjahr bestand aus zwei Semestern. Im ersten Semester besuchte sie Übungen und Vorlesungen im Ausmaß von 34 Semesterwochenstunden, im zweiten Semester im Ausmaß von 28 Semesterwochenstunden. Für das zweite Studienjahr wurde sie für die Zeit von Oktober 2008 bis September 2009 für einen Auslandsaufenthalt vom Lehrerfremdsprachenkolleg beurlaubt (beglaubigte Übersetzung Studienbuch, AS 115). Ab Oktober 2008 studierte sie an der Universität Wien unter anderem für das Lehramt (Sammelzeugnis der Universität Wien, AS 91).

Der Bw hat im Streitzeitraum von der Tschechischen Republik keine Familienbeihilfe für seine Stiefkinder erhalten (Bestätigung Arbeitsamt in Tschechien, AS 59).

Die Ehegattin des Bw hat in Polen keinen Antrag auf Familienbeihilfe gestellt. In Polen sind Kinder bis zum vollendeten 24. Lebensjahr anspruchsberechtigt, sofern sie lernen oder studieren, wenn sie dies durch einen offiziellen Bescheid nachweisen. Die Stiefkinder des Bw legten keinen Bescheid vor. Wegen Überschreitung des gesetzlichen Höchstbetrages an Einkommen pro Familienmitglied war die Familie nicht anspruchsberechtigt. Aus diesem Grund wurde kein Antrag gestellt (Bescheinigung vom 23.11.2010, AS 100). Der Anspruch auf Familienbeihilfe ist in Polen nicht an die Ausübung einer Erwerbstätigkeit geknüpft (Darstellung MISSOC-Tabellen).

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und dem glaubhaften Vorbringen des Bw und seiner Ehegattin und ist insoweit nicht strittig.

Rechtliche Würdigung:

Gemäß § 53 Abs. 1 FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz) 1967 idF des Budgetbegleitgesetzes 2001, [BGBI. I Nr. 142/2000](#) sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Gemeinschaftsrechtliche Regelung:

Der Beitritt der Tschechischen Republik zur Europäischen Union hat zur Folge, dass mit 1. Mai 2004 die [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Wanderarbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, im Bereich der Familienbeihilfe auch für Staatsbürger der tschechischen Republik unmittelbar Anwendung findet ([Beitrittsakte](#) 2003, Art 20 iVm Anhang II der Beitrittsakte 2003, Punkt 2., A 1).

Die Beitrittsakte 2003 führen die [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) an, das Finanzamt legte seiner Entscheidung die [Verordnung \(EG\) Nr. 883/2004](#) zu Grunde. Es ist daher vorweg zu klären, an Hand welcher Verordnung der vorliegende Fall beurteilt werden soll.

Die („neue“) [Verordnung \(EG\) Nr. 883/2004](#) des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29. April 2004 gilt entsprechend ihrer Regelung im Art. 91 ab dem Tag des Inkrafttretens der („neuen“) **Durchführungsverordnung** (DVO).

Die („neue“) **Durchführungsverordnung** (DVO), [Verordnung \(EG\) Nr. 987/2009](#) vom 16. September 2009 des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der („neuen“) [Verordnung \(EG\) Nr. 883/2004](#) über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, trat nach ihrem Art. 97 mit Wirkung vom 1. Mai 2010 in Kraft. Die („neue“) Verordnung gilt somit ab 1. Mai 2010.

Gemäß Art. 90 der („neuen“) [Verordnung \(EG\) Nr. 883/2004](#) trat diese mit Beginn ihrer Anwendung an die Stelle der („alten“) [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#). Damit wurde die („alte“) [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) somit mit 1. Mai 2010 aufgehoben. Sie kommt daher im vorliegenden Streitzeitraum Mai 2004 bis September 2008 noch zur Anwendung. Der

vorliegende Fall ist daher an Hand dieser („alten“) [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) in ihrer konsolidierten Fassung ABIEG Nr. L 28 vom 30. Jänner 1997 zu beurteilen:

Im Rahmen der Anwendung der [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) haben Personen, für die diese Verordnung gilt, auf Grund der in Artikel 3 Abs. 1 der Verordnung normierten Gleichbehandlung die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Ein Arbeitnehmer oder Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates unterliegt, hat für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob die Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten (Art. 73 Verordnung EWG Nr. 1408/71). Demnach ist in Anwendung der Verordnung der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Die [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) gilt Art. 2 Abs. 1 zufolge für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene (**persönlicher Geltungsbereich**).

Die [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, gilt nach ihrem Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, welche Familienleistungen betreffen. (**sachlicher Geltungsbereich**).

Als Arbeitnehmer wird in Art. 1 lit. a sublit. i der [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) jede Person definiert, die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist.

Unter Familienleistungen sind nach Art. 1 Buchstabe u sublit. i der [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) alle Sach- und Geldleistungen zu verstehen, die zum Ausgleich von Familienlasten im Rahmen der in Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h genannten Rechtsvorschriften bestimmt sind, jedoch mit Ausnahme der in Anhang II aufgeführten besonderen Geburts- oder Adoptionsbeihilfen.

Familienbeihilfen sind nach Art. 1 Buchstabe u sublit.ii der [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) regelmäßige Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt werden.

Anwendung auf den vorliegenden Fall:

Der Bw ist tschechischer Staatsangehöriger und als solcher Staatsbürger einer Vertragspartei des Übereinkommens über den europäischen Wirtschaftsraum.

Der Bw ist Arbeitnehmer in Österreich. Nach [§ 4 Abs. 1 Z 1 ASVG](#) sind die bei einem Dienstgeber beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung versichert. Gemäß [§ 4 Abs. 6 ASVG](#) handelt es sich um eine Pflichtversicherung. Der Bw ist damit nach den Bestimmungen des ASVG pflichtversichert. Er ist daher Arbeitnehmer im Sinne des Art. 1 der Verordnung. Der Bw ist damit mit seinen Familienangehörigen von dem persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung erfasst.

Die Familienbeihilfe nach dem österreichischen FLAG 1967 ist eine regelmäßige Geldleistung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 iVm Art. 1 Buchstabe u sublit.ii der [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#). Sie fällt damit in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung.

Der Bw hat auf Grund der Normierung der Gleichbehandlung im Art. 3 der Verordnung die gleichen Rechte und Pflichten wie österreichische Staatsbürger. Es sind für ihn die gleichen rechtlichen Vorschriften wie auf österreichische Staatsbürger anzuwenden. Er hat gemäß [Art. 73 der Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) Anspruch auf Familienleistungen nach den österreichischen Rechtsvorschriften, als ob seine Familienangehörigen in Österreich wohnten. Dementsprechend sind für ihn unter Anwendung der Verordnung die Vorschriften des FLAG 1967 in der gleichen Weise wie für einen österreichischen Staatsbürger maßgeblich.

Als Familienangehörige bezeichnet Art. 1 lit. f sublit. i der [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt, anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet ist. Wird nach diesen Rechtsvorschriften eine Person jedoch nur dann als Familienangehöriger oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Arbeitnehmer, dem Selbstständigen oder dem Studierenden in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von diesem bestritten wird.

Die Verordnung verweist damit in ihrem Art. 1 lit. f sublit. i hinsichtlich der Definition der Familienangehörigen auf jene Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden. Die Familienleistungen werden in Österreich nach dem FLAG 1967 gewährt. Die

Frage der Familienangehörigeneigenschaft im Sinne der Verordnung kann daher nur unter gemeinsamer Betrachtung der Bestimmung des Art. 1 lit. f sublit. i der Verordnung mit den Regelungen des FLAG 1967 beantwortet werden.

Die betreffenden österreichischen Rechtsvorschriften des Familienlastenausgleichsgesetzes lauten:

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967](#) haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder.

Für volljährige Kinder besteht Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn die Kinder das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist ([§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe die der Natur der Dinge entsprechenden Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges nicht schädlich. Hiezu gehören beispielsweise Erkrankungen, Urlaube oder Schulferien. Mit der Ablegung der Reifeprüfung ist die Berufsausbildung, die die absolvierte Schule vermittelt, abgeschlossen. Mit der Aufnahme eines Studiums wird ein neuer Ausbildungsweg beschritten. Zeiten, die zwischen dem Ende eines Berufsausbildungsverhältnisses und dem Beginn eines neuen Ausbildungsverhältnisses liegen, stellen keine Zeiten der Berufsausbildung dar (VwGH 14.4.1978, GZ. 702/77).

Anspruch auf Familienbeihilfe hat gemäß [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) jene Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Im Sinne dieser Bestimmung sind Kinder einer Person deren Nachkommen, deren Wahlkinder und deren Nachkommen, deren Stiefkinder, und deren Pflegekinder ([§ 2 Abs. 3 FLAG 1967](#)).

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen ([§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#)).

Zur Frage der Familienangehörigeneigenschaft der Stiefkinder im Sinne der Verordnung zurückkehrend ergibt sich daher:

Als Familienangehörige im Sinne der Verordnung gelten jene Personen, die nach den Bestimmungen des FLAG 1967 als Familienangehörige oder Haushaltsangehörige bezeichnet werden. Das FLAG 1967 kennt die Bezeichnung Familienangehörige nicht. Es kennt jedoch den Begriff der Haushaltzugehörigkeit und normiert im [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) die Haushaltzugehörigkeit als Anspruchsvoraussetzung. Im [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) wird die Haushaltzugehörigkeit definiert. Demnach ist ein Haushaltzugehöriger jemand, der bei einheitlicher Wirtschaftsführung die Wohnung mit der haushaltführenden Person teilt, wobei ein Kind bei beiden Eltern als haushaltzugehörig gilt, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen.

Der Bw lebt mit seiner Ehegattin und den Stiefkindern in einem gemeinsamen Haushalt in Polen. Er verbringt dort teilweise die Wochenenden und seinen Urlaub. Nach der glaubhaften Darstellung des Bw und der glaubhaften Bestätigung seiner Ehegattin werden neben der bestehenden Wohngemeinschaft die anfallenden Ausgaben auch gemeinsam getragen. Es besteht daher auch eine Wirtschaftsgemeinschaft. Da die Eltern einen gemeinsamen Haushalt führen und die Stiefkinder diesem gemeinsamen Haushalt angehören, gelten die Stiefkinder nach der Bestimmung des § 2 Abs. 5 letzter Absatz FLAG 1967 bei beiden Elternteilen als haushaltzugehörig. Die Stiefkinder sind also Haushaltzugehörige des Bw.

Die Definition, wer nach dem FLAG 1967 als Kind zu verstehen ist, findet sich im [§ 2 Abs. 3 FLAG 1967](#). Kinder sind demnach die Nachkommen, die Wahlkinder, die Stiefkinder und die Pflegekinder einer Person.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass das FLAG 1967 den Begriff des Haushaltzugehörigen kennt und definiert. Die Definition der Haushaltzugehörigkeit ist untrennbar mit dem Kindesbegriff verbunden. Gemeinsam mit der Definition des Kindesbegriffes im FLAG 1967, wobei das Gesetz Stiefkinder ebenso wie leibliche Kinder umfasst, ist die Frage der Familienangehörigeneigenschaft der Stiefkinder somit dahingehend zu beantworten, dass haushaltzugehörige leibliche Kinder gleichermaßen wie haushaltzugehörige Stiefkinder Familienangehörige im Sinne der [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) in Verbindung mit dem FLAG 1967 sind.

Nach Bejahung der Frage der Familienangehörigeneigenschaft im Sinne der Verordnung und in der Folge damit der Bejahung der Anwendung der Verordnung hat der Bw damit grundsätzlich einen Anspruch auf Familienbeihilfe nach Gemeinschaftsrecht.

Nach Bejahung des grundsätzlichen Anspruches auf Familienbeihilfe für den Bw nach Gemeinschaftsrecht bedarf es der näheren Überprüfung, welcher der beiden betroffenen Mitgliedstaaten nun nach den Regeln der [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) bzw. der zu ihrer

Durchführung ergangenen Durchführungsverordnung (DVO), der [Verordnung \(EWG\) Nr. 574/72](#), für die Zahlung der Familienleistungen zuständig ist.

Diesbezüglich enthalten die [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) und die Durchführungsverordnung (DVO), [Verordnung \(EWG\) Nr. 574/72](#), Prioritätsregeln. Die in Frage kommenden Antikumulierungsbestimmungen sind [Art. 76 der Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) und Art. 10 der Durchführungsverordnung (DVO), der [Verordnung \(EWG\) Nr. 574/72](#).

Der Umstand, dass die Anspruchsvoraussetzungen im Wohnstaat nicht erfüllt werden, ist dabei für die Anwendung des Art. 10 irrelevant (EuGH vom 7. Juni .2005, Rs C-543/03 Christine Dodl, Petra Oberholzenzer, Rn 61).

Im vorliegenden Fall ist der Eintritt einer Kumulierung möglich: In Polen sind Kinder bis zum vollendeten 24. Lebensjahr anspruchsberechtigt, sofern sie lernen oder studieren, und der Bw hat nach Art. 73 iVm [Art. 13 Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) grundsätzlich im Beschäftigungsstaat einen Anspruch auf Familienleistungen für die Stiefkinder im gleichen Zeitraum erworben.

[Artikel 76 der Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) bestimmt: Sind für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, Familienleistungen auf Grund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgesehen, so ruht der Anspruch auf die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates gegebenenfalls nach dem Art. 73 geschuldeten Familienleistungen bis zu dem in den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaates vorgesehenen Betrag.

Aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt sich daher, dass Art. 76 die Frage der Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen löst, die gemäß [Art. 73 der Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) auf Grund einer Beschäftigung im Beschäftigungsstaat und auf Grund einer Erwerbstätigkeit im Wohnstaat geschuldet werden. Da der Anspruch auf Familienleistungen in Polen nicht von einer Erwerbstätigkeit abhängig ist, ist Art. 76 auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden.

Art. 10 der Durchführungsverordnung (DVO), der [Verordnung \(EWG\) Nr. 574/72](#), ist dagegen anwendbar, wenn das Risiko einer Kumulierung des Anspruches aus [Art. 73 der Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) und des Anspruches auf Familienleistungen nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften des Wohnstaates besteht, der nicht von einer Erwerbstätigkeit abhängt. Dies ist hier der Fall.

Nach der Auslegung des Europäischen Gerichtshofes, EuGH vom 7. Juni 2005 in der Rechtssache (Rs) C-543/03 Christine Dodl, Petra Oberhollenzer (Rn 56 bis 59), bestimmt Artikel 10 Abs. 1 lit. a der Durchführungsverordnung (DVO), [Verordnung \(EWG\) Nr. 574/72](#):

Räumen die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsmitgliedstaates und die des Wohnmitgliedstaates eines Arbeitnehmers für denselben Familienangehörigen und für denselben Zeitraum Ansprüche auf Familienleistungen ein, so ist der für die Gewährung dieser Leistungen zuständige Mitgliedstaat nach [Artikel 10 Abs. 1 lit. a Verordnung \(EWG\) Nr. 574/72](#) grundsätzlich der Beschäftigungsstaat.

Übt jedoch eine Person, die das Kind betreut, eine Erwerbstätigkeit iSd der [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) im Wohnmitgliedstaat aus, so sind die Familienleistungen nach Art. 10 Abs. 1 lit. b sublit. i [Verordnung \(EWG\) Nr. 574/72](#) von diesem Mitgliedstaat zu gewähren, unabhängig davon, wer der in den Rechtsvorschriften dieses Staates bezeichnete unmittelbare Empfänger dieser Leistungen ist. In diesem Fall ruht die Gewährung der Familienleistungen durch den Beschäftigungsmitgliedstaat bis zur Höhe der in den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates vorgesehenen Familienleistungen.

Für den vorliegenden Fall bedeutet das:

Auf Grund der Beschäftigung der Ehegattin des Bw im Wohnsitzstaat (Polen), in dem auch die Stiefkinder des Bw wohnen, ist der Wohnsitzstaat vorrangig zur Zahlung der Familienleistungen zuständig. Die Zahlungen im Beschäftigungsstaat (Österreich) ruhen bis zur Höhe der in den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates vorgesehenen Familienleistungen.

Im Wohnsitzstaat werden jedoch keine Familienleistungen bezahlt, weil die in den polnischen Rechtsvorschriften festgelegte Einkommensgrenze überschritten wird. Für diesen Fall wird der Familienbeihilfenanspruch nur durch [Art. 73 der Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) geregelt, ohne dass auf die „Antikumulierungs“-Regeln zurückzugreifen ist (EuGH vom 7. Juni .2005, Rs C-543/03 Christine Dodl, Petra Oberhollenzer, Rn 63). Der Beschäftigungsstaat Österreich ist daher zur Zahlung der Familienbeihilfe zuständig.

Der Bw hat damit grundsätzlich Anspruch auf Familienbeihilfe für seine Stiefkinder wie ein österreichischer Staatsbürger.

Nach Bejahung der Frage der Zuständigkeit des österreichischen Staates zur Zahlung der Familienbeihilfe im Sinne der Verordnung und der Verneinung eines allfälligen Ruhens allfälliger Ansprüche bedarf es daher zur Feststellung des konkreten Anspruches auf

Familienbeihilfe der näheren Überprüfung der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen nach dem österreichischen FLAG 1967. Als weitere Bestimmungen des FLAG 1967 neben den bereits bei der Prüfung der Familienangehörigeneigenschaft angeführten Bestimmungen des FLAG 1967 sind für den Anspruch auf Familienbeihilfe die § 2 Abs. 1 lit. d, [§ 2 Abs. 8 FLAG 1967](#) und [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) anzuführen:

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967](#) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von 3 Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung.

Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat ([§ 2 Abs. 8 FLAG 1967](#)).

Gemäß [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Für den vorliegenden Fall bedeutet das:

Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen:

Die Überprüfung, wo der Bw seinen Mittelpunkt der Lebensinteressen in Sinne des [§ 2 Abs. 8 FLAG 1967](#) hat, kann entfallen, da diese Bestimmung nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei Anwendung der [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#) durch Art. 73 dieser Verordnung (siehe oben unter gemeinschaftsrechtliche Regelung) verdrängt wird (VwGH 24.2.2010, [2009/13/0243](#)). Die Frage der Haushaltzugehörigkeit wurde bereits im Zuge der Beantwortung der Familienangehörigeneigenschaft bejaht.

Im Folgenden werden die Anspruchsvoraussetzungen für das jeweilige Stiefkind gesondert untersucht, wobei auf Grund der Bestimmung des [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) eine monatsweise Betrachtung erfolgen muss:

Familienbeihilfe für den Stiefsohn Stiefsohn:

Stiefsohn war im Mai 1984 volljährig. Er hatte im Streitzeitraum das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet. Er absolvierte ein Vollzeitstudium an einer Fachhochschule und beendete dieses im Wintersemester 2006/2007. Von Mai 2004 bis Februar 2007 befand er sich daher in

Berufsausbildung. Durch das Vollzeitstudium war ihm die Ausübung eines Berufes nicht möglich. Stiefsohn war im gemeinsamen Haushalt in Polen haushaltsgerechtig und gilt somit auch bei seinem Stiefvater als haushaltsgerechtig. Als Stiefsohn des Bw ist er ein Kind im Sinne des FLAG 1967. Für den Stiefsohn Stiefsohn steht dem Bw die Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Mai 2004 bis Februar 2007 wegen Berufsausbildung auf Grundlage der Bestimmung des [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) und von März 2007 bis einschließlich Mai 2007 nach Abschluss der Berufsausbildung auf der Grundlage der Bestimmung des [§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967](#) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung (Dreimonatsregelung) zu.

Ab Juni 2007 sind die Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe nicht mehr gegeben. Hinsichtlich dieses Zeitraumes ist die Berufung betreffend den Familienbeihilfenanspruch für Oskar daher abzuweisen.

Familienbeihilfe für die Stieftochter Stieftochter:

Stieftochter war bis zum Dezember 2005 minderjährig. Sie gehörte dem Haushalt des Bw an. Als Stieftochter des Bw ist sie ein Kind im Sinne des [§ 2 Abs. 3 FLAG 1967](#). Für die minderjährige Stieftochter steht dem Bw die Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Mai 2004 bis Dezember 2005 auf Grund der Bestimmung des [§ 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967](#) zu.

Nach Erreichen der Volljährigkeit befand sich die Stieftochter weiterhin in Berufsausbildung, und zwar bis Juni 2006 am Realgymnasium in Wien und ab September 2006 bis April 2007 wieder am Allgemeinbildenden Lyzeum der evangelischen Gesellschaft in Polen und schloss diese Schule im April 2007 mit der Reifeprüfung ab. Für den Zeitraum von Jänner 2006 bis April 2007 steht die Familienbeihilfe daher auf Grundlage der Bestimmung des [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung wegen Berufsausbildung zu. Die Zeiten der Ferien während der Berufsausbildung gelten als Zeiten der Berufsausbildung. Nach Abschluss dieser Berufsausbildung besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe für drei weitere Monate auf der Grundlage der Bestimmung des [§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967](#) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung für die Monate Mai 2007 bis Juli 2007.

Zeiten zwischen dem Abschluss einer Berufsausbildung und der Aufnahme einer neuen weiteren Berufsausbildung stellen nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 14.4.1978, 702/77) keine Berufsausbildung dar. Die Stieftochter Stieftochter befand sich daher in den Monaten August 2007 und September 2007 nicht in Berufsausbildung. Für die Monate August 2007 und September 2007 besteht somit kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Ab Oktober 2007 besuchte Stieftochter das erste Jahr im Lehrerfremdsprachenkolleg in Polen. Im zweiten Studienjahr wurde sie ab Oktober 2008 bis September 2009 für einen Auslandsaufenthalt beurlaubt. Ab Oktober 2008 studierte sie an der Universität Wien unter

anderem für das Lehramt Deutsch und Tschechisch. Sie befand sich daher durchgehend von Oktober 2007 bis September 2008 in Berufsausbildung. Für diesen Zeitraum steht daher ebenfalls die Familienbeihilfe zu.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Abschließend folgender Hinweis:

Einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2002 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu (§ 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a zweiter Satz EStG 1988).

Bei dem Kinderabsetzbetrag handelt es sich um eine regelmäßige Geldleistung, die abhängig von der Gewährung der Familienbeihilfe zum Ausgleich von Familienlasten gewährt wird. Nach der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH gilt der Kinderabsetzbetrag ebenso wie die Familienbeihilfe als Familienleistung, auf die auch EU-Bürger, deren Kinder sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, Anspruch haben (Doralt, EStG, § 33, Tz 40/1). Als Ausland im Sinne des § 33 Abs 4 Z. 3 lit. a zweiter Satz EStG 1988 sind daher grundsätzlich nur Nicht-EU/EWR-Staaten zu verstehen (Doralt, EStG, § 33, Tz. 40/1).

Der Bw hat daher als Bürger der Europäischen Union für seine Stiefkinder, insoweit Familienbeihilfe gewährt wird, auch Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag.

Wien, am 25. Jänner 2012