



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes X. betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum vom Mai 2010 bis Februar 2012 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber( im Folgenden Bw.) hatte für seinen Sohn A. ab dessen Geburt (geb. am Datum1), und für seine beiden Stiefsöhne (B., geb. am Datum2, und C., geb. am Datum3) ab März 2008 laufend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge bezogen.

Mit Bescheid vom 7.02.2012 forderte das Finanzamt die vom Bw. für die beiden Stiefsöhne für den Zeitraum vom Mai 2010 bis Februar 2012 bezogenen Beträge an Familienbeihilfe in Höhe von € 6.802,20 und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von € 2.569,60 als zu Unrecht bezogen zurück und verpflichtete den Bw. gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) iVm [§ 33 Abs. 4 EStG 1988](#) den Rückforderungsbetrag in Höhe von € 9.371,80 zurückzuzahlen. Zur Begründung führte das Finanzamt aus:

*„[Art. 68 der Verordnung \(EG\) Nr. 883/2004](#) regelt für den Fall, dass für dieselben Familienangehörigen Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren sind, welcher Staat vorrangig/nachrangig für die Zahlung der Familienleistungen zuständig ist.*

*Der Begriff des "familienangehörigen Kindes" wird im § 2 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 definiert; darunter zu verstehen sind leibliche Kinder, Enkel, Stiefkinder usw., allerdings immer unter der einschränkenden Voraussetzung, dass das Kind mit dem in Frage kommenden Elternteil im*

*gemeinsamen Haushalt lebt oder dieser Elternteil überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trägt (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967).*

*Im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 26. November 2009 in der Rechtssache C-363/08 und im darauf folgenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Februar 2010, Zl. [2009/15/0204-11](#), wurde jedoch die Rechtsmeinung vertreten, dass ein leiblicher Vater - auch wenn er keinerlei Kontakt zu seinem leiblichen, im Ausland lebenden Kind mehr hat - als familienangehöriger Vater zu werten sei und eine von ihm in Österreich ausgeübte Erwerbstätigkeit einen Anspruch auf die Familienbeihilfe/Ausgleichszahlung für das Kind im Ausland auslöse.*

*Als Folge dieser Rechtsprechung ist daher als ein familienangehöriges Kind im Sinne des Art. 68 der Verordnung (EG) 883/2004 ein leibliches Kind im Verhältnis zu seinem leiblichen Vater/zur seiner leiblichen Mutter zu werten.*

*Bei der Beurteilung der Frage, nach welchen Rechtsvorschriften ein vorrangiger/nachrangiger Anspruch auf die Familienleistungen eines Landes für dieses Kind besteht, sind der Prüfung beide leibliche Elternteile zugrunde zu legen."*

Die gegen den Rückforderungsbescheid eingebrachte Berufung begründete der Bw dahingehend, dass ihm die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die Kinder B. und C. zustehen, weil die Stiefkinder in seinem Haushalt leben würden und der Bw. für sie Sorge.

Das Finanzamt wies die Berufung als unbegründet ab und führte nach Wiederholung der Bescheidbegründung noch weiter aus:

*„... [Verordnung \(EG\) Nr. 883/2004](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit*

*Artikel I – Definition*

*Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:*

*"Familienangehöriger":*

*1. i) jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird.*

*Artikel 68 - Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen*

*(1) Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten folgende Prioritätsregeln*

*a) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge: an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.*

*b) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden subsidiären Kriterien:*

*i) Bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird.*

*Diese Verordnung ist am 1. Mai 2010 in Kraft getreten.*

*B. - geboren am Datum<sup>2</sup> - und C. - geboren am Datum<sup>3</sup> - sind die leiblichen Söhne von Ihrer Ehefrau M. und Ihre Stiefkinder. Frau M. übt laut der "Familienstandsbescheinigung für die Gewährung von Familienleistungen" (E 401) vom 15.2.2011 keine Erwerbstätigkeit aus. Sie üben eine Beschäftigung in Österreich aus (Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, Lohneinkünfte).*

*Laut "Familienstandsbescheinigung - E 401" ist das "Wohnland" (Familienwohnsitz) die Tschechische Republik.*

*Es entsteht daher kein Anspruch auf österreichische Familienleistungen (FB, KG) für die Stiefkinder B. und C. und es war wie im Spruch zu entscheiden."*

Der Bw. beantragte – ohne weiterem Vorbringen - die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Im gegenständlichen Fall ist laut Aktenlage folgender Sachverhalt vorgelegen:

Der Bw. ist österreichischer Staatsbürger und

- war im strittigen Zeitraum von 31.03.2010 bis 25.01.2011 und von 28.02.2011 bis 10.01.2012 als Arbeiter bei der Firma Baufirma Aktiengesellschaft beschäftigt (dazwischen Arbeitslosengeldbezug),
- hat laut eigenen Angaben und auch laut Meldedaten in Österreich und in Tschechien einen Wohnsitz,
- ist verheiratet mit einer tschechischen Staatsbürgerin, diese ist laut Aktenlage nicht berufstätig,
- wohnt laut Formular E401 vom 15.02.2011 mit seiner Ehefrau, dem gemeinsamen Kind A. und zwei Stiefsöhnen (Kinder seiner Frau aus erster Ehe) in einem gemeinsamen Haushalt (Familienwohnsitz in Tschechien),
- bezog für sein leibliches Kind und für die zwei minderjährigen Stiefkinder ab März 2008 laufend österreichische Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge;
- die Stiefsöhne des Bw. besuchten laut den ab dem Schuljahr 2008/2009 dem Finanzamt vorgelegten Schulbesuchsbestätigungen in Tschechien die Grundschule.

Bei vorliegendem Sachverhalt ist für den Streitzeitraum ab Mai 2010 die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden: [VO 883/2004](#)) maßgebend.

Nach [Art. 2 Abs. 1 der VO 883/2004](#) gilt diese Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in dem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen nach Art. 11 der genannten VO den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Nach Art. 11 Abs.3 lit.a der VO unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats. Bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, wird davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben.

Da der Bw. ausschließlich in Österreich eine nichtselbständige Beschäftigung ausübt und seine Ehefrau laut Aktenlage nicht beschäftigt ist, unterliegt der Bw. den österreichischen Rechtsvorschriften; dies wird auch vom Finanzamt nicht bestritten (die für den leiblichen Sohn des Bw. ausbezahlten Beträge wurden nicht rückgefordert und es wird für dieses Kind durch das Finanzamt die volle Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag laufend gewährt).

Strittig ist nun, ob der Bw. ab Mai 2010 (ab dem Inkrafttreten der [VO 883/2004](#)) für seine Stiefkinder die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen hat; nach Ansicht des Finanzamtes sei laut Rechtsprechung ein Kind als Familienangehöriger des leiblichen Vaters anzusehen - siehe Rechtssache C-363/08 und VwGH 02.02.2010, [2009/15/0204](#) – und somit bestehe für den Zeitraum ab Mai 2010 für Stiefkinder kein Anspruch auf Familienbeihilfe (damit verbunden auch nicht auf den Kinderabsetzbetrag).

Der EuGH führte in seinem - von Finanzamt in der Begründung zitierten - Urteil vom 26. November 2009, C- 363/08, (noch zu Art. 73 der „alten [Verordnung \(EWG\) Nr. 1408/71](#)) jedoch nur aus, dass eine geschiedene Person, die von dem zuständigen Träger des Mitgliedstaats, in dem sie gewohnt hat und in dem ihr früherer Ehegatte weiterhin lebt und arbeitet, Familienbeihilfe erhalten hat, für ihr Kind, **sofern es als Familienangehöriger des früheren Ehegatten** im Sinne von Art. 1 Buchstabe f Z. i dieser Verordnung **anerkannt** ist, den Anspruch auf diese Beihilfe beibehält, obwohl sie diesen Staat verlässt, um sich mit ihrem Kind in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen, in dem sie nicht berufstätig ist, **und** obwohl der **frühere Ehegatte** die betreffende **Beihilfe** in seinem Wohnmitgliedstaat **beziehen könnte**.

Dass als Folge dieser Rechtsprechung für ein Stiefkind kein Anspruch auf Familienleistungen bestehen könne, ist daraus nicht zu entnehmen, vielmehr hat der EuGH darauf abgestellt, ob das Kind als Familienangehöriger iSd VO anerkannt ist.

Den Ausdruck „Familienangehöriger“ bezeichnet [Art. 1 Buchstabe i der VO 883/2004](#) (entspricht Art 1 Buchstabe f Z.i der [VO 1408/71](#)) für die Zwecke dieser Verordnung“ wie folgt:

*„i) "Familienangehöriger"*

- 1. i) jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;*
- 2. unterscheiden die gemäß Nummer 1 anzuwendenden Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Familienangehörigen nicht von anderen Personen, auf die diese Rechtsvorschriften anwendbar sind, so werden der Ehegatte, die minderjährigen Kinder und die unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder als Familienangehörige angesehen;*
- 3. wird nach den gemäß Nummern 1 und 2 anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner*

*in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird;"*

Die unionsrechtliche Verordnung stellt nach Art. 1 Buchstabe i Nr. 1 sublit. i der [VO 883/2004](#) somit vorrangig auf die die betreffende Leistung gewährenden nationalen Rechtsvorschriften (hinsichtlich Familienbeihilfe auf das Familienlastenausgleichsgesetz) ab.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder. § 2 Abs. 3 lit.c FLAG 1967 definiert den Begriff des Kindes (leibliche Kinder, Adoptivkinder, Enkel, Stiefkinder, Pflegekinder, ...), wobei nach [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) Anspruch vorrangig der Stief-/Groß-/Elternteil hat, bei dem das Kind im gemeinsamen Haushalt lebt (nur subsidiär besteht der Anspruch für die Person, die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt).

Damit fallen bei Anwendung der Verordnung Nr. 833/2004 für die Gewährung der österreichischen Familienbeihilfe unter den Begriff "Familienangehöriger" auch die Stiefkinder einer unter die Verordnung fallenden Person (VwGH 24.10.2012, [2012/16/0054](#)).

Da der Familienbeihilfenanspruch vorrangig für ein haushaltszugehöriges Kind (als welches eben auch das Stiefkind zählt) besteht und die Stiefsöhne beim Bw. als haushaltszugehörig anzusehen sind, ist im vorliegenden Fall auch weiter keine Prüfung erforderlich, wie weit der leibliche Vater zum Unterhalt der Kinder beigetragen hat.

Gemäß [§ 53 Abs. 1 FLAG 1967](#) 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 Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Aufgrund des Art. 67 der VO hat der Bw. daher nicht nur für den leiblichen Sohn, sondern auch für seine Stiefkinder (als Familienangehörige), die in einem anderen Mitgliedstaat, wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats (Österreich), als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Bemerkt wird dazu noch, dass die vom Finanzamt dargestellte Rechtsansicht, wonach Kinder als Familienangehörige des leiblichen Vaters anzusehen sind, nicht im Widerspruch zu den

vorstehenden Ausführungen steht. Nicht jedes Kind hat einen Stiefvater und lebt in dessen Haushalt, sodass z.B. bei entsprechendem Sachverhalt ein Kind, dessen leiblicher Vater nach einer Scheidung der Kindeseltern die Unterhaltskosten überwiegend trägt, iSd [Art. 1 Buchstabe i Nr. 3 der VO 883/2004](#) ein Familienangehöriger des leiblichen Vaters sein kann.

Wien, am 8. November 2012