

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Beschwerdesache Z, vertreten durch Dr. Anna Schlosser-Péter, Zelinkagasse 14 Tür I+II, 1010 Wien, über die Beschwerde vom 10.11.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart vom 06.10.2016, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe für V B, geb. 2005 ab Juni 2014 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer, in der Folge Bf. genannt, ist ungarischer Staatsbürger und seit 26.5.2014 in Österreich beschäftigt.

Er stellte am 14.7.2016 den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe ab 26.5.2014 für B, geb. 2005. Seine Lebensgefährtin gab in diesem Antrag durch die steuerliche Vertretung eine Verzichtserklärung ab.

Lt. Antrag lebt der Bf. mit seiner Lebensgefährtin und deren Kind B und zwei gemeinsamen Kindern im gemeinsamen Haushalt. in Ungarn.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 6.10.2016 ab Juni 2014 mit der Begründung abgewiesen, dass für das Kind der Lebensgefährtin nach § 2 Abs. 3 FLAG kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 10.11.2016 Beschwerde eingebracht und darauf verwiesen, dass der Bf. mit Frau N.

"seit Anfang 2008 permanent in eheähnlicher Lebensgemeinschaft lebe, was seit diesem Zeitpunkt jedenfalls die Stiefkindeigenschaft begründe".

Sodann werden folgende Ausführungen zur Pflegekindeigenschaft des Sohnes der Lebensgefährtin getroffen:

"Aus dem Wortlaut des Familienlastenausgleichsgesetzes ergibt sich eindeutig durch den Klammerausdruck

in dessen § 2 Abs 3 lit. d, dass der Begriff Pflegekind nach den Vorschriften des ABGB zu bestimmen ist. Dies wurde auch ausdrücklich vom Verwaltungsgerichtshof in dessen Erkenntnis vom 20.04.1995, Zahl 95/13/0071 bestätigt, wo das Höchstgericht ausführt, dass für den Fall, dass der Gesetzgeber abgabenrechtliche Folgen unmittelbar an Kategorien und Institutionen anderer Rechtsgebiete anknüpft, dieser auch den Bedeutungsinhalt übernimmt, der den Begriffen in der Heimatdisziplin zukommt.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass die Frage, ob das Kind B V Pflegekind des Beschwerdeführers im Zeitraum Juni 2014 bis Februar 2015, im April 2015 und im Zeitraum von Juni 2015 bis Dezember 2015 war, sich ausschließlich nach den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften des ABGB bestimmt.

§ 186 ABGB bestimmt: Pflegeeltern sind Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Dass ein Pflegekindsverhältnis nicht nur zwischen einem Paar und dem Kind, sondern auch zwischen einem einzelnen Erwachsenen und dem Kind bestehen kann, ergibt sich eindeutig aus § 186a ABGB, in dem vom Begriff des Pflegeelternteils die Rede ist. Es kann daher kein Zweifel bestehen, dass zwischen dem Beschwerdeführer, als Lebensgefährten der Kindsmutter und dem Kind selbst ein Pflegeverhältnis begründet werden konnte.

Der Verwaltungsgerichtshof hielt im bereits zitierten Erkenntnis fest, dass nur solche Personen Pflegekinder im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes seien, bei denen die Pflegeeltern (bzw. Pflegeelternteile) ihre Rechte aufgrund einer Ermächtigung durch die unmittelbar Erziehungsberechtigten oder den Jugendwohlfahrtsträger oder durch das Pflegschaftsgericht ableiten können. Nun besteht kein Zweifel daran, dass die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers, Frau XY, als leibliche Mutter des Kindes die unmittelbar Erziehungsberechtigte ist. Dieser steht es freilich frei, mit ihrem Lebensgefährten für das Kind einen Pflegschaftsvertrag abzuschließen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass ein Pflegschaftsvertrag keiner bestimmten Form bedarf, sondern insbesondere auch konkludent geschlossen werden kann (Stabentheiner in

Genau dies ist freilich hier der Fall: Aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass der Beschwerdeführer mit dem Kind und deren Mutter bereits seit Anfang 2008 im gemeinsamen Haushalt lebte und der Beschwerdeführer ganz wesentlich zum Unterhalt des Kindes und dessen Pflege und Erziehung (wie ein leiblicher Vater) beigetragen hat und beiträgt. Darüber hinaus kann auch kein Zweifel daran bestehen, dass der Beschwerdeführer zu dem leiblichen Kind seiner Lebensgefährtin eine zu eigenen leiblichen Kindern vergleichbare emotionale Bindung aufgebaut hat und dies schon von Anfang der Beziehung beabsichtigt hatte. Dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass der Beschwerdeführer mit der Kindsmutter auch zwei gemeinsame leibliche Kinder bekommen hat.

Es wird in diesem Zusammenhang auf die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 09.10.2008 GZ RV/0546-L/07 und die dort zitierte Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Wien hingewiesen. Zugleich wird festgehalten, dass die (auf den ersten Blick anders lautende) Berufungsentscheidung des UPS vom 09.01.2008 RV/1624-W/07 hier nicht einschlägig ist, weil diese nur ganz allgemein den Anspruch im Falle von Kindern des Lebensgefährten beurteilt, ohne dass dort auf qualifizierte Umstände einzugehen gewesen wäre, wie sie aber im gegenständlichen Fall vorliegen.

7. Es wäre völlig unsachlich, würde der Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließlich davon abhängen, ob zwischen dem Beschwerdeführer und der Kindsmutter eine aufrechte Ehe besteht. Aus den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes lässt sich eindeutig ableiten, dass das Eheband keine Anspruchsvoraussetzung ist. Es gewährt - wie eben im Fall von Pflegekindern - auch dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn zwischen dem Kind und den „Eltern“ bloß vertragliche Beziehungen bestehen. Die Bestimmung des § 2 Abs 3 FLAG enthält erkennbar eine Aufzählung absteigender Intensität, was die Beziehung zwischen Kind und Eltern anbelangt. Angefangen von der biologischen Nachkommenschaft über die Annahme an Kindes statt, über die biologische Nachkommenschaft bloß zum Ehepartner endet diese bei Pflegeeltern, wo eben keine biologische oder wie im Falle der Adoption eine diese von Gesetzes wegen ersetzende Legitimation besteht. Es ist daher überhaupt nicht einzusehen, dass das Verhältnis zwischen dem

Beschwerdeführer und dem Kind nicht einmal als Pflegekindsverhältnis qualifiziert werden würde.

8. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass das minderjährige Kind B V im beantragten Zeitraum das Pflegekind des Beschwerdeführers war, weil es im gemeinsamen Haushalt mit dem Beschwerdeführer lebte, dieser für dessen Unterhalt und Pflege sorgte und zu diesem eine dem leiblichen Vater nahe kommende emotionale Beziehung aufgebaut hat, zumal er mit der Kindsmutter sogar gemeinsame leibliche Kinder bekommen hat und alle genannten Personen im gemeinsamen Haushalt leben."

Es wurde beantragt, auch für B, sowie für die leiblichen Kinder, Familienbeihilfe für die Monate Juni 2014-Februar 2015, April 2015 und Juni-Dezember 2015 zu gewähren.

Nachdem die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 10.4.2017 mit der Begründung abgewiesen worden war, dass das Kind mangels Verehelichung kein Stiefkind und mangels Pflegschaftsvertrag kein Pflegekind sei, stellte der Bf. am 20.4.2017 einen Vorlageantrag, den er mit seinem bisherigen Vorbringen begründete.

Anzumerken ist, dass für die mit der Lebensgefährtin gemeinsamen Kinder Differenzzahlung für Juni 2014 bis Februar 2015, für April 2015 und für Juni 2015 bis Dezember 2015 gewährt wurde.

Über Ersuchen des Bundesfinanzgerichtes wurde in Ergänzung des bisherigen Vorbringens nochmals betont, dass zu allen Kindern die gleiche emotionale Bindung bestehe, was nicht zuletzt auch darin zum Ausdruck käme, dass der Bf. gemeinsam mit der Lebensgefährtin zwei gemeinsame Kinder bekommen habe. Auch die Kindsmutter bestätigte an Hand von Beispielen (etwa Arztbesuche, Freizeitgestaltung) schriftlich, dass sich der Bf. seit dem 1. Lebensjahres um das Kind wie um ein eigenes angenommen habe und dadurch eine Vater-Kind-Beziehung entstanden sei.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Außer Streit steht zwischen den Parteien für welche Zeiträume allenfalls Familienbeihilfe zustünde, nämlich Juni 2014-Februar 2015, April 2015 und Juni 2015-Dezember 2015. (vgl. die Beschwerdevorentscheidung und den Bschwerdeantrag).

Im gegenständlichen Fall steht außer Streit, dass der Bf. im vom Bescheid vom 6.10.2016 umfassten Zeitraum seinen Familienwohnsitz in Ungarn hatte, mit der Lebensgefährtin und deren Sohn sowie den beiden gemeinsamen Kindern im gemeinsamen Haushalt lebte und zeitweise in Österreich beschäftigt war.

Strittig ist, ob der Sohn der Lebensgefährtin ein Kind im Sinne § 2 Abs. 3 FLAG ist.

Auf Grund des hier zweifelsohne anzuwendenden Unionrechtes gilt im Hinblick auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof vom 27.9.2012, 2012/16/0054, nach der dortigen Darstellung der betr. Artikel in der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 folgendes:

"Sowohl die Verordnung Nr. 1408/71 wie auch die Verordnung Nr. 883/2004 stellen sohin zum Begriff des Familienangehörigen auf das die betreffende Leistung gewährende innerstaatliche Recht ab."

Die Frage danach, ob für den Bf ein Anspruch auf eine Differenzzahlung für das leibliche Kind der Lebensgefährtin besteht, ist daher nach innerstaatlichem Recht, sohin nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG), BGBI 1967/376 idgF, zu beurteilen.

Gem. § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
a) für minderjährige Kinder

Nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die 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.

§ 2 Abs. 3 FLAG lautet:

"Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

- a) *deren Nachkommen*
- b) *deren Wahlkinder und deren Nachkommen*
- c) *deren Stiefkinder*
- d) *deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des ABGB)"*

Der Anspruch des Bf auf eine Differenzzahlung nach österreichischem Recht setzt demnach voraus, dass zwischen ihm und dem Kind ein Verhältnis im Sinne des Kindesbegriffes nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967 besteht.

Unter Stiefkindern versteht man die aus einer früheren Ehe stammenden Kinder **des Ehegatten** dieser Person sowie die unehelichen Kinder dieses Ehegatten (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Tz 20 mit Hinweis auf VfGH 18.3.1966, G 15/65). Wenn der Bf das Kind ua. auch als sein "*Stiefkind*" bezeichnet hat, so ist dies unzutreffend, da er im Streitzeitraum nicht mit der Kindesmutter verehelicht war.

Zu prüfen verbleibt daher im gegenständlichen Fall, ob das Kind, wie vom Bf eingewendet, ein "*Pflegekind*" des Bf im Sinne der zitierten Bestimmungen des ABGB ist.

Gemäß § 186 ABGB sind Pflegeeltern Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll.

Seit dem KindRÄG 2001 bietet § 186 ABGB zwei Definitionsmerkmale, nämlich erstens die faktische – gänzliche oder partielle – Besorgung von Pflege und Erziehung des Kindes und zweitens das Bestehen oder die beabsichtigte Herstellung einer persönlichen Beziehung zwischen dem Kind und diesen seinen Betreuern, die an Intensität dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommt (*Stabentheiner* in Rummel, ABGB, 3. Auflage, § 186 Tz 1).

Die Pflegeelterneigenschaft setzt weder einen rechtsgeschäftlichen oder gerichtlichen Begründungsakt voraus, sondern ist bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale kraft Gesetzes gegeben (*Stabentheiner*, a.a.O., Tz 2). Dass die Pflegeelterneigenschaft auch einer Einzelperson zukommen kann, wurde von der herrschenden Meinung auch schon zur Rechtslage vor dem KindRÄG vertreten (*Stabentheiner*, a.a.O., Tz 4b mwN).

Auch der Verwaltungsgerichtshof teilt diese Ansicht. In seinem Erkenntnis vom 4.3.2009, 2008/15/0314 führt dieser aus:

Verbindet der Gesetzgeber – wie hier – nach der Methode der rechtlichen (formalen) Anknüpfung abgabenrechtliche Folgen unmittelbar mit Kategorien und Institutionen anderer Rechtsgebiete, so übernimmt er, wenn sich nichts anderes aus dem Gesamtzusammenhang ergibt, auch den Bedeutungsinhalt, der den Begriffen in der Heimatdisziplin zukommt (vgl. Erk. 20.4.1995, 95/13/0071).

Nach § 186 ABGB sind Pflegeeltern Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Demnach schreibt das Gesetz zwei Tatbestandsvoraussetzungen der Pflegeelternschaft vor, nämlich die tatsächliche Betreuung und eine bestimmte Qualität der Bindung. Bei Vorliegen beider Komponenten ist die Pflegeelternschaft kraft Gesetzes ohne Notwendigkeit eines rechtsgeschäftlichen oder gerichtlichen Begründungsaktes gegeben (vgl. Barth/Neumayr, in Klang, § 186, Tz. 3). Auch Einzelpersonen kann die Pflegeelterneigenschaft zuteil werden (§ 186a Abs. 1 ABGB). Dass die mit einem leiblichen Elternteil in Lebensgemeinschaft lebende Person bei Übernahme von Betreuungsleistungen und bei Vorliegen einer § 186 ABGB entsprechenden emotionalen Bindung als Pflegeelternteil gilt, entspricht der herrschenden Auffassung (vgl. Klang, a.a.O., Tz. 15)."

Vgl. dazu auch das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 9.2.2017, RV/3100724/2015.

Das Bundesfinanzgericht geht auf Grund der glaubwürdigen Schilderungen des Bf. in freier Beweiswürdigung davon aus, dass dieser seit Anfang 2008 mit seiner Lebensgefährtin und deren Sohn im gemeinsamen Haushalt lebte und mit den gemeinsamen Kindern (geb. 2009 und 2010) immer noch lebt und dass es ihm in diesem Zeitraum gelungen ist, eine einem leiblichen Vater nahe kommende Beziehung aufzubauen.

Dem Bf. steht daher jedenfalls ab Juni 2014 für jene Monate, in denen er in Österreich beschäftigt war, eine Differenzzahlung für B zu.

Abschließend ist folgendes auszuführen:

Als Sache des Beschwerdeverfahrens, somit als Prozessgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, ist jene Angelegenheit anzusehen, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde gebildet hat (vgl. für viele etwa VwGH 10.11.2015, Ro 2015/19/0001, oder VwGH 29.1.2015, 2012/15/0030).

Gegenstand dieses Erkenntnisses ist daher der Zeitraum **ab Juni 2014**.

Der Bf. hat jedoch im Antrag vom 14.7.2016, die Zuerkennung von Familienbeihilfe ab **26.5.2014** beantragt.

Gem. § 11 Abs.1 FLAG wird die Familienbeihilfe, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt. Der Anspruch auf Familienbeihilfe ist daher monatsbezogen zu überprüfen. Dies bedeutet, dass das Finanzamt über den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe bzw. eine Differenzzahlung im Mai 2014 noch nicht entschieden hat.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die hier strittige Frage ist einerseits eine Sachverhaltsfrage, nämlich nach der Qualität der Beziehung des Bf. zu dem mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Sohn seiner Lebensgefährtin.

Die Rechtsfrage, ob auch dem Kind der Lebensgefährtin Pflegekindeigenschaft nach § 186 ABGB zukommen kann, wurde durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bereits geklärt.

Wien, am 13. November 2017

