



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin., vom 19. Dezember 2005, gerichtet gegen die Bescheide des Finanzamtes Bruck Leoben Mürrzuschlag vom 6. Dezember 2005, betreffend die Rückforderung der für das Kind A. B. für den Zeitraum vom 1. November 2000 bis 30. November 2005 ausgezahlten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtbetrag 10.116,65 Euro), entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Dem vorgelegten Akt ist zu entnehmen, dass ein Organ des Finanzamtes anlässlich einer abgabenbehördlichen Prüfung Nachstehendes protokolliert hat (Vorhalt des Finanzamtes vom 19. Jänner 2006):

*„Frau Bw hat am 7.10.2005 angegeben, dass ihre Tochter A. , für die sie Familienbeihilfe bezieht, beim Kindesvater in Italien lebt und auch dort nach wie vor die Schule besucht. Frau B lebt seit dem zweiten Lebensjahr des Kindes vom Kindesvater getrennt. Ihren Angaben nach hat sie in Italien keinen Wohnsitz, sie hält sich aber immer wieder bei ihrem derzeitigen italienischen Lebensgefährten (etwa 20 Kilometer vom Wohnsitz der Tochter entfernt) auf. Als Mittelpunkt der Lebensinteressen gibt sie aufgrund ihrer Tätigkeit für die ... GmbH und ihres Wohnsitzes (bei den Eltern in ...) Österreich an.“*

In der Folge forderte das Finanzamt mit den nunmehr angefochtenen Bescheiden die für die Zeit vom 1. November 2000 bis 30. November 2005 ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurück. Zur Begründung des Bescheides führte das Finanzamt an:

*"Lt. Ha. Unterlagen lebt Ihre Tochter A. beim Kindesvater in Italien und geht dort auch nach wie vor zur Schule. Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung."*

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führt die Berufungswerberin durch ihren Vertreter zur Begründung auszugsweise aus:

*„a) Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG haben Personen, die in Österreich ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe. Dazu wird festgehalten, dass Frau Bw in Ort ihren Hauptwohnsitz hat. Dazu legen wir eine Bestätigung der Meldung vom 15.12.2005 vor. Darüber hinausgehend hat Frau Bw bei der Firma ein Dienstverhältnis, welches von der Abgabenbehörde aufgrund des Nachweises ihrer Tätigkeit anerkannt wurde. Sie ist deshalb grundsätzlich zum Bezug der Familienbeihilfe berechtigt.*

*b) Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe. Weiters hat eine Person dann Anspruch auf die Familienbeihilfe, wenn das Kind zwar nicht dem Haushalt angehört, jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend getragen werden und keine andere Person aufgrund der Haushaltszugehörigkeit anspruchsberechtigt ist.*

*Die Tochter A. , geboren Datum1, hat ihren Hauptwohnsitz ebenfalls in Ort1. Sie ist seit 7.6.1994 dort gemeldet, wie aus der beiliegenden Meldebestätigung und dem Meldezettel ersichtlich ist.*

*c) Bereits anlässlich des schwebenden Betriebsprüfungsverfahrens wurde eine Einvernahme von Frau Bw durchgeführt. Diese Einvernahme wurde - scheinbar falsch vom Betriebsprüfer protokolliert - missverstanden. Dies aus folgenden Gründen:*

*- Frau Bw ist ordnungsgemäß in Ort2 gemeldet und hat hier ihren Hauptwohnsitz. Sie ist gelegentlich in Italien und hat dort einen Nebenwohnsitz, der bei ihrem derzeitigen Lebenspartner befindlich ist. Dieser Lebenspartner ist nicht der Kindesvater.*

*- Darüber hinausgehend hat der Kindesvater natürlich entsprechende Besuchsrechte. Diese Besuchsrechte führten dazu, dass natürlich auch gelegentlich die Tochter beim Kindesvater zu Besuch ist. Anlässlich der Befragung durch den Betriebsprüfer hat Frau Bw mitgeteilt, dass in den Tagen, in denen sie ihre Dienstleistungen in Italien erbringt, sie nicht die Möglichkeit hat,*

*auf das Kind entsprechend aufzupassen, sodass zu diesem Zeitpunkt entweder der neue Lebenspartner oder der Kindesvater die Obsorge für das Kind übernommen haben. Daraus aber zu schließen, dass das Kind beim Kindesvater lebe und dieser in die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zuzuordnen sei, ist unrichtig und wird bestritten.*

*Dies umso mehr, als der Kindesvater wohl Unterhaltszahlungen im geringfügigen Ausmaß durchführte, sämtliche sonstigen Ansprüche der Tochter aber ausschließlich durch die Kindesmutter, Frau Bw, befriedigt werden, die ihrerseits wiederum im Rahmen eines Dienstverhältnisses tätig ist und darüber hinausgehend noch kleinere familiäre Zuwendungen von der Familie in Ort2 zB durch die Nutzung des Hauses in Ort2 entsprechend hat.*

*d) Die Behörde hat den Bescheid damit begründet, dass für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ausschließlich die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung ist. Dazu ist festzuhalten, dass die Tochter A. regelmäßig in Österreich anwesend ist und darüber hinausgehend perfekt deutsch spricht und deutsch auch ihre Muttersprache ist, wovon sich die geschätzte Behörde jederzeit durch Einvernahme des steuerlichen Vertreters überzeugen kann, der mehrfach die Tochter entsprechend bei persönlichen Besuchen vor Ort gesehen hat.*

*Die Aufenthalte der Tochter A. in Italien sind ausschließlich dem Haushalt von Frau Bw zuzuordnen, die ihrerseits wiederum ihren Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich hat. Aufgrund dessen hat als Schlussfolgerung auch Fräulein A. B. den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich. Frau Bw trägt sämtliche Unterhaltskosten für ihre Tochter während des gesamten Jahres. Frau Bw ist daher die einzige Person, die Anspruch auf diese Familienbeihilfe hat.*

*e) Gemäß § 2 Abs.8 FLAG haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich haben. Sowohl Frau Bw als auch A. B. haben den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich. Dies ist auch deshalb dokumentierbar, als die beiden über 183 Tage in Österreich verweilen.*

*f) A. B. besucht eine mit einer österreichischen Hauptschule vergleichbare „Schule“, die in Ort3 befindlich ist. Hier besucht sie von Montag bis Freitag diese auf Ausländer spezialisierte Schule, da sie entsprechend Italienischkenntnisse lernen möchte und diesbezüglich dies die Grundlage des Italiaufenthaltes ist.*

*Folgende Ferienzeiten liegen vor:*

*- 3 Monate Sommerferien (rund 90 Tage)*

*- 3 Wochen Weihnachtsferien (rund 21 Tage)*

- Osterferien 2 Wochen (14 Tage)

- kirchliche Feiertage (weitere 21 Tage)

- weitere Wochenenden, die die Tochter aufgrund des Dienstverhältnisses der Mutter in Österreich verbringt.

*Hinsichtlich des Schulbesuches ist festzuhalten, dass A. B. jeweils Freitag Mittags die Schule verlässt und dann sodann mit dem Zug nach Österreich reist und dann Sonntag Abend/Montag Früh mit dem Nachtzug immer zurückreist, um am Montag wiederum den Schulbesuch anzutreten. Es ist weiters festzuhalten, dass die Mutter regelmäßig bei längeren Aufenthalten die Tochter nach Österreich mitnimmt und diesbezüglich freie Tage beantragt, wobei dies aufgrund des guten Lernerfolges der Tochter möglich ist.*

*g) Gemäß § 4 Abs. 1 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn ein Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Dazu ist festzuhalten, dass seitens der italienischen Behörden aufgrund der derzeitigen Auskünfte kein Anspruch auf Bezug einer ausländischen Beihilfe besteht und Frau Bw auch diesbezüglich eine solche Beihilfe bisher nicht beantragt hat, da sie ihr auch nicht gewährt werden würde."*

Der Berufungsschrift angeschlossen sind Meldenachweise, wonach sowohl die Berufungswerberin als auch die Tochter A. jeweils seit Geburt an der Unterkunft in ORT mit Hauptwohnsitz gemeldet sind.

In einem die Berufungsergänzenden Schreiben vom 18. Jänner 2006 wurde mitgeteilt, dass die Berufungswerberin „laut Auskunft der Konsularabteilung der österreichischen Botschaft in Rom" ... „keinen Anspruch auf Familienbeihilfe in Italien hat."

Mit Vorhalt vom 19. Jänner 2006 wurde die Berufungswerberin unter Hinweis auf das bereits wiedergegebene Protokoll eines Prüfungsorgans des Finanzamtes ersucht, „nachstehende Unterlagen und Nachweise vorzulegen:

Bw

*1.) Der Name und die Anschrift ihres italienischen Lebensgefährten ist bekanntzugeben. Ein polizeilicher Meldenachweis für sie, ob und seit wann sie in Italien am Wohnsitz ihres Lebensgefährten oder sonstwo in Italien mit Haupt- oder Nebenwohnsitz gemeldet sind oder waren, ist vorzulegen.*

*Der Nachweis sollte zumindest bis zum Jahr 2000, wenn möglich aber noch länger zurückreichen.*

*2.) An wie vielen Tagen im und pro Jahr (jedenfalls ab 2000 bzw auch weiter zurück) haben sie sich beim Lebensgefährten in Italien aufgehalten und an wie vielen Tagen (ihre*

*Reisetätigkeit mitberücksichtigt) befanden sie sich tatsächlich in ORT2.*

*Ihr Wohnsitz in ORT2 . ist näher zu beschreiben ( Haus, Wohnung, Zimmer bei Eltern ? Größe ihres Wohnsitzes in m<sup>2</sup> - Angabe der Wohnräume - ? ).*

*3.) Sie leben seit dem 2. Lebensjahr ihrer Tochter geb. 1994 also seit 1996/1997 vom Kindesvater getrennt. Wo hat ab diesem Zeitpunkt ihre Tochter gewohnt bzw. gelebt bzw. sich aufgehalten?*

*4.) Auch der Name und die Anschrift des Kindesvaters sind bekanntzugeben und jedenfalls ab 2000 (wenn möglich ab 1996/1997) polizeilich meldemäßig bestätigen zu lassen.*

*5.) Außerdem ist eine Bestätigung der italienischen Behörden (wenn möglich mit Begründung) darüber beizubringen, dass ( warum ) der Kindesvater in Italien für seine Tochter A. keine Familienleistungen bezieht bzw. je in der Vergangenheit bezogen hat.*

*6.) Eine Bestätigung der italienischen Behörden (wenn möglich mit Begründung ), dass ( warum ) für die Berufungswerberin kein Anspruch auf italienische Familienleistungen bestand bzw, besteht, ist beizubringen.*

*A. B.*

*1.) Für ihre Tochter geb. 1994 begann mit 6 Jahren im Jahr 2000 die Schulpflicht in Österreich. Wurde ihre Tochter zum Schulbesuch in der Volksschule in ORT2 . eingeschrieben 2.) Amtliche Unterlagen ( Bezirks- oder Landesschulrat) darüber, warum ihre Tochter in Italien und nicht in Österreich zur Schule geht sind beizubringen (z.B. Befreiung von der österreichischen Schulpflicht ? Bewilligung - Begründung -Ansuchen warum Besuch in Italien u.a. )*

*2.) a.) Auch für ihre Tochter ist von den italienischen Behörden ein polizeilicher Meldenachweis ab 1994 bis laufend vorzulegen.*

*War ihre Tochter beim Kindesvater gemeldet? Wenn ja, seit wann ?*

*b.) Hat ihre Tochter vor dem Schulbeginn einen Kindergarten besucht? Wenn ja, wo ?*

*c.) Wo hat ihre Tochter unter der Woche neben dem Schulbesuch in Italien ab dem Jahr 2000 gewohnt? Wenn eventuell in einem Schulinternat wäre eine Bestätigung darüber vorzulegen. Wenn nicht beim Kindesvater, wer hat dann ihre 6 - jährige Tochter ab dem Jahr 2000 bis laufend in Italien beaufsichtigt?*

*Welche Berufe übten der Kindesvater bzw. ihr Lebensgefährte ab 2000 aus? Es ist, im Hinblick auf die Beaufsichtigung ihrer Tochter, auch die zeitliche Lagerung der täglichen Arbeitszeit darzulegen. Wo befand sich der Arbeitsort bzw. die Arbeitsstätte (am Wohnort? außerhalb des Wohnortes? Montagetätigkeit?) der Vorgenannten?*

*d.) Namen und Anschriften der von ihrer Tochter ab 2000 besuchten Schulen (Volks- bzw. Hauptschulen) sind bekannt zu geben.*

*e.) Bestätigungen der Schulen ab 2000 bis laufend darüber an wie vielen Tagen im Schuljahr*

*ihre Tochter die Schulen besucht bzw. an wie vielen Tagen im Jahr sie am Unterricht teilgenommen hat bzw. freigestellt war, sind vorzulegen.*

*3.) Die Ausführungen, dass ihre Tochter jeweils Freitag Mittags die Schule verlässt und dann mit dem Zug nach Österreich reist und dann Sonntag Abend/ Montag Früh mit dem Nachtzug wieder nach Italien zurückreist, um am Montag wiederum den Schulbesuch anzutreten, widersprechen, in Anbetracht des Alters ihrer Tochter- im Jahr 2000 gerade 6 Jahre alt ?, ohne Begleitperson ?, Aufsichtspflicht ? - den Erfahrungen des täglichen Lebens. Wie lange dauert eine Zugreise von Freitag Mittags von Italien bis Abends in die ORT2 . ? Wie lange dauert die Rückreise? Die Ausgaben für die Zugreisen sind nachzuweisen bzw. über die wöchentlichen Fahrten die Bahnfahrkarten vorzulegen.*

*4.) Es wird in der Berufung erklärt, dass sämtliche Unterhaltskosten für die Tochter A. von Frau B getragen werden. Als Gesamteinkünfte aus selbstständiger Arbeit scheinen ab dem Jahr 2000 für die Berufungswerberin jährlich rund 3000,00 € auf. Es ist näher aufzustellen, welche sämtliche Unterhaltsleistungen für die Tochter jährlich ab 2000 tatsächlich angefallen sind bzw. anfallen (z.B. Verpflegskosten, Wohnung, Schule, Bekleidung, Fahrtkosten u.a. ) und welche Kosten davon von der Kindesmutter aus ihren Einkünften von jährlich 3000,00 € , neben den eigenen Lebenshaltungskosten, getragen werden. "*

Auf dieses Schreiben hat die Berufungswerberin durch ihren Vertreter mit Schreiben vom 9. Februar 2006 auszugsweise geantwortet:

*„3.2 Protokollierung - Besprechung 7.10.2005:*

*Diese Protokollierung ist sowohl der Abgabepflichtigen als auch uns unbekannt. Dies insofern, als eine Niederschrift nicht aufgenommen wurde. Wir gehen davon aus, dass es sich um einen internen Aktenvermerk handelt. Im Sinne der Akteneinsicht stellen wir den Antrag, dass Sie uns diesen Aktenvermerk zur Verfügung stellen. Dazu wird folgendes berichtend bereits jetzt mitgeteilt:*

*a) Richtig ist, dass Frau Bw für ihre Tochter A. die Familienbeihilfe bezieht und bezog.*

*b) Unrichtig ist, dass die Tochter A. beim Kindesvater in Italien lebt. Es ist richtig, dass sie bei der Mutter lebt.*

*c) Richtig ist, dass sie in Italien die Schule besucht.*

*d) Richtig ist, dass Frau Bw vom Kindesvater getrennt lebt.*

*e) Richtig ist, dass sie derzeit bei ihrem italienischen Lebensgefährten lebt und keinen Wohnsitz in Italien hat.*

*f) Richtig ist, dass als Mittelpunkt der Lebensinteressen Österreich gegeben ist.*

### *3.3 Unterlagen und Nachweise betreffend Bw :*

#### *3.3.1 Daten Lebensgefährte:*

*Die persönlichen Daten des Lebensgefährten sind für die Beurteilung des Bezugs der Familienbeihilfe von Frau Bw in Österreich nicht von Bedeutung. Daher wird hierauf nicht näher eingegangen.*

*Frau B. wohnt bei ihren Aufenthalten in Italien in der Wohnung ihres Lebensgefährten. Ein polizeilicher Meldenachweis ist hierfür derzeit nicht verfügbar.*

*Frau Bw hat ihren Aufenthalt hauptsächlich in Ort2 (siehe Punkt 3.3.2.), wo sie auch gemeldet ist (vgl Meldezettel als Beilage der Berufung vom 19.12.2005). Dies ist der Hauptwohnsitz von Frau B. .*

#### *3.3.2 Jährlicher Aufenthalt in Italien:*

*Eine exakte Feststellung der Anwesenheitszeiten von Frau Bw in Ort2 ist im nachhinein nicht möglich, sodass wir auf eine Schätzung zurückgreifen müssen. Auch widerspricht es den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass jemand genaue Aufzeichnungen über den persönlichen Aufenthalt an jedem einzelnen Tag seines Lebens führt, um in späteren Jahren gegenüber den Behörden irgendwann einen entsprechenden Nachweis erbringen zu können. Die Anwesenheitszeiten von Frau Bw hängen jedoch mit den Schulzeiten der Tochter zusammen. Frau Bw war sicherlich zu folgenden Ferienzeiten in Ort:*

- 3 Monate Sommerferien (rund 90 Tage)*
- 3 Wochen Weihnachtsferien (rund 21 Tage)*
- zwei Wochen Osterferien (14 Tage)*
- kirchliche Feiertage in Italien (21 Tage)*

*Diese Ausführungen wurde Ihnen bereits auf Seite 4 des Schreibens vom 19.12.2005 bekannt gegeben.*

*Zusätzlich verbringt Frau Bw gemeinsam mit ihrer Tochter A. viele weitere Wochenenden in Österreich, vor allem im Winter wegen des Schnees. Hierzu ist festzuhalten, dass A. B. jeweils Freitag Mittags (siehe Punkt 3.4.2.e und 3.4.3.) die Schule verlässt und dann sodann nach*

Österreich reist und dann Sonntag Abend/Montag Früh wieder zurückreist, um am Montag wiederum den Schulbesuch anzutreten. Außerdem wird A. B. auch öfter bereits am Donnerstag aus der Schule genommen. Es handelt sich hierbei um durchschnittlich zwei Wochenenden pro Monat, sodass zusätzlich durchschnittlich folgende Tage in Österreich verbracht werden:

$8 \text{ Monate} \times 2 \text{ Wochenenden} \times 3 \text{ bzw. } 4 \text{ Tage} = \text{durchschnittlich } 56 \text{ Tage}$

Aufgrund des soeben dargestellten Sachverhalts war Frau B. an rd. 202 Tagen im Jahr in Österreich, wobei für die einzelnen Jahre keine detaillierten Aufstellungen vorgelegt werden können.

Ferien und Feiertage:	146 Tage
Wochenenden:	56 Tage
Gesamt	202 Tage p.a.

Bezüglich des Wohnsitzes von Frau Bw in Ort2 können wir Ihnen mitteilen, dass dieser wie folgt ausgestattet ist:

Selbstverständlich verfügt Frau Bw über eine gesamte Wohnung in Ort2 und es steht ihr nicht nur ein Zimmer bei den Eltern zur Verfügung. Hierbei handelt es sich um ein in sich geschlossenen räumlichen Gebäudeteil, der insgesamt das gesamte Erdgeschoss eines Wohnhauses umfasst. Im ersten Stock dieses Wohnhauses wohnen die Eltern von Bw. Die Raumaufteilung der eigenständigen Wohnung von Bw lautet wie folgt:

- Wohnzimmer
- Schlafzimmer
- Badezimmer mit WC
- Abstellraum
- Vorzimmer

Zusätzlich hat A. B. im ersten Stock dieses Hauses in der Wohnung ihrer Großeltern ein Spielzimmer, über das sie jederzeit verfügen kann.

Gemäß § 2 Abs.8 FLAG haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich haben. Aufgrund des soeben dargestellten Sachverhaltes über die Dauer des jährlichen Aufenthalts in Österreich bzw. die Ausstattung der Wohnung in Ort2 ist ersichtlich, dass sowohl Frau Bw und damit auch ihre Tochter A. B. den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich haben.



*Sie sind hiermit eingeladen, sich von der Größe der Wohnung von Frau Bw in Ort2 zu überzeugen. Wir ersuchen jedoch vorab um Terminvereinbarung.*

### *3.3.3 Aufenthalt seit Geburt der Tochter A. :*

*Frau Bw ist ordnungsgemäß in Ort2 gemeldet und hat hier ihren Hauptwohnsitz. Bei ihren Aufenthalten in Italien wohnt sie bei ihrem derzeitigen Lebenspartner.*

*Frau Bw lebt seit dem zweiten Lebensjahr ihrer Tochter A. vom Kindesvater getrennt. Frau B. hatte ihren persönlichen Aufenthalt hauptsächlich in Ort2 (siehe Punkt 3.3.2.), wo sie auch immer als Hauptwohnsitz gemeldet war (vgl Meldezettel als Beilage der Berufung vom 19.12.2005).*

*Eine exakte Feststellung des Aufenthalts von Frau Bw seit Geburt ihrer Tochter A. ist im nachhinein nicht möglich. Auch würde es den Erfahrungen des täglichen Lebens widersprechen, dass jemand genaue Aufzeichnungen über jeden einzelnen Tag seines Lebens führt, um in späteren Jahren einen entsprechenden Nachweis erbringen zu können.*

*Die Aufenthaltszeiten der Tochter A. seit dem Jahr 1996/1997 ergeben sich aus den vorherigen Feststellungen und Beantwortungen:*

*a) In den Anwesenheitszeiten in Ort2 war A. B. zusammen mit der Kindesmutter jeweils in Ort2 (siehe obige Ausführungen betreffend Ferien und Anwesenheitszeiten in Ort - Punkt 3.3.2).*

*b) Hinsichtlich der restlichen Zeiten unter der Woche war sie zusammen mit der Kindesmutter beim Lebensgefährten in Italien wohnend.*

### *3.3.4 Daten Kindesvater:*

*Es wurde ein Meldezettel des Kindesvaters angefordert, jedoch liegt dieser derzeit noch nicht vor.*

*Die Ortschaft, in der A. B. die Schule besucht und gemeinsam mit ihrer Mutter Bw bei dessen Lebensgefährten wohnt, und die Ortschaft, in dem der Kindesvater seinen Wohnsitz hat, sind mit dem Auto - je nach Verkehrslage - rd. 20 Minuten von einander entfernt.*

### *3.3.5 Bestätigung über die italienischen Familienleistungen - Kindesvater:*

*Eine Bestätigung der italienischen Behörden betreffend den Anspruch auf italienische Familienleistungen des Kindesvaters wurde angefordert. Die schriftliche Bestätigung liegt uns jedoch derzeit noch nicht vor, wobei wir keine Möglichkeit haben, die italienischen Behörden mit Nachdruck auf die Dringlichkeit hinzuweisen.*

*Laut vorerst mündlichen Auskünften besteht jedoch für den Kindesvater kein Anspruch auf italienische Familienleistungen. Dies wird damit begründet, dass der Kindesvater selbständig ist und sein Einkommen einen bestimmten Grenzwert überschreitet.*

*Anders als in Österreich, ist nach dem italienischen Recht die Höhe des Einkommens des Familienleistungsbeziehers ein wesentlicher Faktor für den Anspruch auf Familienleistungen in Italien. Da dieser Wert im Fall des Kindesvaters überschritten wird, hat der Kindesvater keinen Anspruch auf Bezug von mit der österreichischen Familienbeihilfe vergleichbaren Familienleistungen in Italien.*

### *3.3.6 Bestätigung über die italienischen Familienleistungen - Bw :*

*Gemäß § 4 Abs. 1 FLAG besteht in Österreich kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn ein Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht.*

*Eine Bestätigung der italienischen Behörden betreffend den Anspruch auf italienische Familienleistungen von Bw wurde angefordert. Die schriftliche Bestätigung liegt uns jedoch derzeit noch nicht vor, wobei wir keine Möglichkeit haben, die italienischen Behörden mit Nachdruck auf die Dringlichkeit hinzuweisen.*

*Laut Auskunft der Konsularabteilung der Österreichischen Botschaft Rom, Frau Generalkonsulin xy, ist ein Anspruch von Frau Bw auf Bezug der italienischen Familienbeihilfe keinesfalls gegeben und kann damit von Frau B. auch nicht beantragt werden, da bei Frau Bw folgende Punkte nicht erfüllt sind:*

*a) Für den Anspruch auf Familienbeihilfe in Italien muss man in Italien beschäftigt sein. Dies kann entweder in Form eines selbständigen Unternehmers oder als unselbständiger Arbeitnehmer erfolgen. Frau Bw ist jedoch weder als Unternehmer noch als Arbeitnehmer in Italien beschäftigt.*

*b) Frau Bw ist nur in Österreich als freier Dienstnehmer beschäftigt.*

*c) Für eine Beschäftigung in Italien ist eine Arbeitsbewilligung in Italien erforderlich (trotz EU-Mitgliedschaft). Frau Bw hat keine Arbeitsbewilligung in Italien, da sie in Österreich beschäftigt ist. Sie war auch niemals in Italien beschäftigt.*

*Da Frau Bw aufgrund der oben dargestellten fehlenden Voraussetzungen keinen Anspruch auf eine vergleichbare Familienbeihilfe in Italien hat, hat sie jedenfalls Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich.*

*Ergänzend kommt als Tatsache hinzu, dass die Familienleistungen in Italien laut mündlicher Auskunft wesentlich geringer sind als in Österreich. Eine genaue Auskunft über die*

*tatsächliche Höhe der entsprechenden Leistungen wurde angefordert. Da diese derzeit jedoch noch nicht vorliegt, wird diese nachgereicht.*

*Selbst wenn Frau Bw daher Anspruch auf eine mit der österreichischen Familienbeihilfe vergleichbare italienische Familienleistung hätte, hätte Frau Bw als österreichische Staatsbürgerin gem. § 4 Abs. 2 FLAG Anspruch auf eine Ausgleichszahlung, da die vergleichbare italienische Familienbeihilfe wesentlich geringer ist als die Familienbeihilfe in Österreich.*

*Allein aufgrund der dargestellten Sachverhalte dieses Punktes hat Frau Bw Anspruch auf Familienbeihilfe bzw. auf Ausgleichszahlung in Österreich, wodurch der Rückforderungsanspruch laut Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag in Höhe von insgesamt EUR 10.116,65 hinfällig wird.*

### *3.4 Unterlagen und Nachweise betreffend A. B. :*

#### *3.4.1 Schulbesuch A. B. :*

*Die Tochter, A. B. , wurde am 2000 6 Jahre alt und damit in Österreich schulpflichtig. Sie wurde nicht zum Schulbesuch in der Volksschule in Ort eingeschrieben. Zusätzlich wollen wir hervorheben, dass sich die österreichischen Behörden niemals (schriftlich oder telefonisch) bei Frau Bw bezüglich der Einschreibung ihrer Tochter in eine Volksschule in Österreich gekümmert haben. Eine offizielle Bestätigung der österreichischen Behörden, dass A. B. von der Schulpflicht in Österreich befreit wurde, liegt daher nicht vor und ist aufgrund des Schulbesuchs in Italien auch nicht erforderlich.*

*Seit Beginn der Schulpflicht in Österreich hat A. B. jedoch eine entsprechende Schule in Italien besucht. Der gesetzlichen Verpflichtung zum Schulbesuch eines Kindes ab einem Alter von 6 Jahren wurde somit nachgegangen, sodass kein Verstoß durch die Kindesmutter vorliegt.*

*A. B. besuchte mit Beginn ihrer gesetzlichen Schulpflicht ab dem Jahr 2000 die Schule, Italien.*

#### *3.4.2 Meldenachweis A. B. :*

*a) A. B. hat ihren Hauptwohnsitz gemeinsam mit ihrer Mutter in Ort<sup>2</sup>, wo sie auch gemeldet ist (vgl Meldezettel als Beilage der Berufung vom 19.12.2005).*

*Daneben war für A. B. eine Meldung als Nebenwohnsitz in Italien erforderlich. Dies insofern, als A. B. die Schule in Italien besucht. Da sie die Volksschule in g besuchte und derzeit die Schule in Ort<sup>3</sup> besucht, wurde sie in der Nähe dieser Schulen mit einem Nebenwohnsitz gemeldet. Dies war und ist erforderlich, um im Einzugsgebiet dieser Schulen einen „Wohnsitz“*

*nachzuweisen, um dort die Schule besuchen zu können. Der Meldezettel befindet sich derzeit in Italien, wir werden ihn jedoch in Kürze nachreichen.*

*Hierbei handelt es sich nicht um den Wohnsitz des Kindesvaters. Daher kann aus der polizeilichen Meldung in Italien auch nicht geschlossen werden, dass das Kind beim Kindesvater lebe und seiner Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zuzuordnen sei. Dies ist daher unrichtig und wird bestritten.*

*Zusätzlich wollen wir darauf hinweisen, dass die polizeiliche Meldung nichts über das Ausmaß der tatsächlichen Anwesenheit von A. B. in Italien aussagt. A. B. verbringt ihre Zeit bei ihrer Mutter, die ihren Aufenthalt hauptsächlich in Ort2 hat (siehe Punkt 3.3.2.), wo sie auch gemeldet ist.*

*b) A. B. hat keinen Kindergarten besucht, da neben ihrer Mutter auch die Großeltern anwesend waren, die, wie dies in vielen Familien der Fall ist, auf das Kind während der beruflichen Tätigkeit der Kindesmutter geachtet haben.*

*Die Kenntnisse der italienischen Sprache hat A. B. zu Hause erworben, da sie von Geburt an sowohl deutsch als auch italienisch gehört und somit gelernt hat. Frau Bw wollte nicht, dass ihre Tochter Verständigungsprobleme mit der Familie des Kindesvaters hat.*

*c) A. B. besucht derzeit die „Medie“ in Ort3, Italien. Diese Schule ist mit einer österreichischen Hauptschule vergleichbar. Die näheren Details könnten Sie dem nachfolgenden Punkt d) entnehmen.*

*Bei dieser Schule handelt es sich um eine auf Ausländer spezialisierte Schule für Kinder, die entsprechende Italienischkenntnisse lernen möchten. Der Schulbesuch ist für A. B. somit die Grundlage ihres Italienaufenthaltes. Sie besucht die Schule von Montag bis Freitag.*

*Sowohl bei dieser Schule als auch bei der davor besuchten Volksschule handelt es sich nicht um ein Schulinternat. Diese Schulen haben jedoch auch an den Nachmittagen Unterricht. Die Kinder essen gemeinsam zu Mittag in der Mensa der Schule. Danach findet zusätzlich an den Nachmittagen Unterricht bzw. manchmal auch eine sportliche Veranstaltung statt, sodass A. B. die Schule meist erst um 16:15 Uhr beendet. Somit ist A. B. meist den ganzen Tag in der Schule und benötigt daher tagsüber während der Woche keine Aufsicht durch ihre eigene Familie.*

*Frau Bw bzw, deren Lebensgefährte, zu dem das Kind eine sehr familiäre Beziehung hat, holen das Kind nach der Schule ab. Aufgrund der entsprechenden Besuchsrechte des Kindesvaters holt auch dieser manchmal A. B. von der Schule ab.*

*Der Kindesvater führt selbständig ein eigenes Unternehmen. Die berufliche Tätigkeit des Lebensgefährten bzw, die Arbeitszeiten betreffen die Privatsphäre von Frau Bw und sind für die Beurteilung des Bezugs der Familienbeihilfe von Frau Bw in Österreich nicht von Bedeutung. Daher wird hierauf nicht näher eingegangen.*

*Es wird jedoch mitgeteilt, dass durch die Arbeitszeiten von Frau Bw , deren Lebensgefährten bzw. des Kindesvaters keine Beeinträchtigung der Aufsichtspflichten gegeben ist. A. B. kann somit von der Schule abgeholt und nach Hause gebracht werden.*

*d) A. B. besuchte von 2000 bis 2005 die Volksschule „ortx, Italien. Diese Schule dauerte fünf Jahre und wurde von A. B. erfolgreich beendet. Bei Bedarf könnten wir zum Nachweis ein Zeugnis dieser Schule nachreichen.*

*e) Derzeit besucht sie die Medie in Ort3 . Hierbei handelt es sich um eine Schule, die mit einer österreichischen Hauptschule vergleichbar ist. Bei Bedarf könnten wir zum Nachweis ein Zeugnis dieser Schule nachreichen.*

*f) In der italienischen Schule wurden folgende Ferienzeiten und somit schulfreie Tag gewährt:*

- 3 Monate Sommerferien (rund 90 Tage)*
- 3 Wochen Weihnachtsferien (rund 21 Tage)*
- Osterferien 2 Wochen (14 Tage)*
- kirchliche Feiertage (weitere 21 Tage)*

*Die Aufenthaltszeiten der Tochter A. seit dem Jahr 1996/1997 ergeben sich aus den vorherigen Feststellungen und Beantwortungen:*

*- In den Anwesenheitszeiten in Ort war A. B. zusammen mit der Kindesmutter jeweils in Ort2 (siehe obige Ausführungen betreffend Ferien und Anwesenheitszeiten in Ort2 - Punkt 3.3.3).*

*- Hinsichtlich der restlichen Zeiten unter der Woche war sie zusammen mit der Kindesmutter beim Lebensgefährten in Italien wohnend.*

*Hierzu ist festzuhalten, dass die Mutter regelmäßig bei längeren Aufenthalten die Tochter nach Österreich mitnimmt und diesbezüglich freie Tage beantragt, wobei dies aufgrund des guten Lernerfolges der Tochter möglich ist.*

*Es ist jedoch nicht möglich, eine entsprechende Bestätigung über die freigestellten Tage auszustellen. Dies ist damit zu begründen, dass es sich hierbei um jeweils persönliche Vereinbarungen mit den Lehrern handelt, die mündlich erfolgt sind. Die Lehrer haben A. B.*

*aufgrund der Freistellung jedoch jeweils Hausaufgaben mitgegeben, sodass sie während ihrer Freistellung keinen Schulstoff versäumt hat, da sie diesen selbständig unter Aufsicht der Mutter nachgelernt hat.*

*Eventuell könnte zukünftig bei Freistellung vom Schulunterricht eine Bestätigung von der italienischen Schule beantragt werden, um einen entsprechenden Nachweis gegenüber dem österreichischen Finanzamt vorlegen zu können. Wir können jedoch derzeit nicht zusichern, dass die italienischen Behörden dies auch durchführen werden, da es sich immer um mündliche Vereinbarungen zwischen der Kindesmutter und den Lehrern handelt.*

### *3.4.3 Reisen A. B. :*

*An den meisten Wochenenden verbringt die Tochter A. B. ihre Zeit gemeinsam mit ihrer Mutter Bw in Österreich.*

*Hierzu ist festzuhalten, dass A. B. jeweils Freitag Mittags bzw. in manchen Fällen bereits am Donnerstag (siehe Punkt 3.4.2. e) die Schule verlässt und dann sodann nach Österreich reist und dann Sonntag Abend/Montag Früh wieder zurückreist, um am Montag wiederum den Schulbesuch anzutreten.*

*Selbstverständlich unternimmt das Kind diese Reisen aufgrund ihres Alters nicht alleine. Auf den Fahrten wird das Kind jedoch von unterschiedlichen Aufsichtspersonen begleitet.*

*a) Meistens unternimmt A. B. ihre Heimfahrten gemeinsam mit ihrer Mutter, Frau Bw .*

*b) A. B. fährt aber auch oft mit dem Großvater, mit dem Auto. Herr B. ist Pensionist und ist aufgrund seiner ehemaligen beruflichen Tätigkeit sehr gerne auf Reisen unterwegs.*

*c) Auch mit der Großmutter, fährt das Kind öfter nach der Schule nach Österreich. Auch Oma ist bereits in Pension und hat daher oft für die Abhol- und Begleitfahrten mit der Enkelin Zeit.*

*d) Da auch ein gutes Verhältnis zum Kindesvater besteht, wird A. B. manchmal auch von ihrem Vater nach Ort gebracht.*

*e) Da auch der Lebensgefährte der Mutter diese gelegentlich am Wochenende in Ort besucht, um ihre Familie kennen zu lernen, nimmt er auf seiner Fahrt A. B. mit zu ihrer Mutter.*

*f) In Einzelfällen kommt es sogar vor, dass Bw ihre Tochter im Rahmen ihrer beruflichen Rückfahrt mit dem Firmen-Autobus ihres Auftraggebers, der Firma , zurück nach Ort2 mitnimmt. Hierbei handelt es sich jedoch nur um die Nutzung des zur Verfügung stehenden Verkehrsmittels, wobei der betriebliche Aspekt dieser Fahrt im Vordergrund steht.*

*Da A. B. ihre Heimreisen nach Ort2 ihrem Alter entsprechend nicht allein vornimmt, sondern immer von einem Familienmitglied begleitet wird, werden die Aufsichtspflichten der Kindesmutter in keinsten Weise vernachlässigt und entsprechen auch den Erfahrungen des täglichen Lebens.*

*Da die Fahrten zwischen der Schule und dem Mittelpunkt der Lebensinteressen in Ort2 auf unterschiedlichste Weise durchgeführt werden, können selbstverständlich nicht alle Fahrten nachgewiesen werden. Auch widerspricht es den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass für private Fahrten, um die es sich in diesem Fall bei den*

*Heimfahrten von A. B. nach Ort2 jedenfalls handelt, genaue Aufzeichnungen über jede einzelne Fahrt geführt wird, um in späteren Jahren gegenüber den Behörden irgendwann einen entsprechenden Nachweis erbringen zu können. Es ist kein Hobby von Bw, diverse „Zettel“, wie ausschließlich private Belege und sonstige Bahntickets, aufzubewahren, da diese aufgrund der privaten Veranlassung nicht „von der Steuer absetzbar“ sind.*

#### *3.4.4 Unterhaltskosten:*

*Frau Bw ist im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses bei der Firma beschäftigt. Dieses wurde von der Abgabenbehörde aufgrund des Nachweises ihrer Tätigkeit anerkannt. Als Beilage übermitteln wir Ihnen das Jahreslohnkonto für 2005. Darin ist ersichtlich, dass Frau B. ein Bruttogehalt von EUR 3.924,36 im Jahr 2005 bezogen hat.*

*Darüber hinaus wurde bereits in der Berufung vom 19.12.2005 ausgeführt, dass Frau B. noch kleinere familiäre Zuwendungen von der Familie in Ort2, z.B. durch die Nutzung der Wohnung in Ort2, erhält. Der Kindesvater führt zusätzlich Unterhaltszahlungen, jedoch nur im geringfügigen Ausmaß, durch.*

*Sämtliche sonstige Ansprüche der Tochter werden aber ausschließlich durch die Kindesmutter, Frau Bw, befriedigt, die für den Unterhalt ihrer Tochter laufend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihre Tochter A. bezogen hat, aus denen sie die Bedürfnisse ihrer Tochter befriedigen konnte. Hierbei handelt es sich um folgende jährliche Beträge, wobei als Beispiel die Werte des letzten vollen Jahres bzw. des letzten Veranlagungsjahres, somit das Jahr 2004, herangezogen werden:*

*...*

*Kosten für die Wohnbedürfnisse des Kindes sind nicht angefallen, da diese über keine eigene Wohnung verfügt, sondern bei der Mutter in Ort2 bzw. gemeinsam mit der Mutter bei deren Lebensgefährten in Italien wohnt. Die übrigen Kosten, wie Verpflegung, Schule, Bekleidung und Fahrtkosten, werden - wie bei vielen anderen Familien - von den jährlichen Bezügen aus*

*Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag und Alleinerzieherabsetzbetrag bzw, durch kleinere familiäre Zuwendungen der Großeltern von A. B. in Ort2 abgedeckt.*

#### *4. Antrag:*

##### *4.1 Darlegung Sachverhalt:*

*Wir haben somit ausreichend dargelegt, dass Bw ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich sowie ein Dienstverhältnis bei der Firma hat, welches von der Abgabenbehörde aufgrund des Nachweises ihrer Tätigkeit anerkannt wurde.*

*Darüber hinaus ist ihre Tochter A. B. für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ausschließlich der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Frau Bw zuzurechnen. Durch die oben dargelegten Umständen werden auch keine Aufsichtspflichten von Frau Bw verletzt, die ihre Pflichten als Mutter sehr genau und ernst wahrnimmt.*

*Der Aufenthalt von A. B. in Italien dient ausschließlich deren Schulausbildung. Die Aufenthalte der Tochter A. in Italien sind ausschließlich dem Haushalt von Frau Bw zuzuordnen, die ihrerseits wiederum ihren Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich hat. Aufgrund dessen hat als Schlussfolgerung auch A. B. den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich.*

*Die Unterhaltskosten werden mit Ausnahme von geringfügigen anderen Zuwendungen von Frau Bw getragen.*

##### *4.2 Anspruch Familienbeihilfe - Alternative Ausgleichszahlung:*

*Aufgrund der oben dargestellten Umstände ist Frau Bw daher die einzige Person, die Anspruch auf die Familienbeihilfe hat. Da sie jedoch aufgrund der oben dargestellten fehlenden Voraussetzungen keinen Anspruch auf eine vergleichbare Familienbeihilfe in Italien hat, hat sie jedenfalls Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich.*

*Selbst wenn sie Anspruch auf eine italienische Familienbeihilfe hätte, die laut Auskunft der italienischen Behörden wesentlich geringer sind als in Österreich (siehe Punkt 3.3.6), hätte Frau Bw als österreichische Staatsbürgerin gern. § 4 Abs. 2 FLAG Anspruch auf eine Ausgleichszahlung, da die vergleichbare italienische Familienbeihilfe wesentlich geringer ist die Familienbeihilfe in Österreich*

Mit Schriftsatz vom 22. Februar 2006 wurde ergänzend mitgeteilt:

*„1. Bezug Familienbeihilfe in Italien:*



*Die italienischen Behörden konnten uns leider keine Bestätigung ausstellen, dass der Vater von A. B. bzw. Frau Bw nicht zu bezogener Familienbeihilfe in Italien berechtigt ist.*

*Statt dessen können wir nur einen italienischen Gesetzestext übersenden. Aus diesem geht hervor, dass das Einkommen einer Person einen bestimmten Betrag nicht übersteigen darf, um Anspruch auf Familienleistungen in Italien zu haben. Der Kindesvater ist als Selbständiger tätig, wobei sein Einkommen die vom Gesetz geforderte Grenze überschreitet. Er ist daher nicht zum Bezug der italienischen Familienbeihilfe berechtigt.*

*Auch für Frau Bw konnten wir keine Bestätigung erhalten, dass Sie zum Bezug der Familienbeihilfe in Italien nicht berechtigt ist. Aufgrund der gesetzlichen Lage ist Frau Bw in Italien nicht zum Bezug von Familienleistungen berechtigt, da sie über kein Einkommen in Italien verfügt.*

## *2. Zeugnis von A. B. :*

*Als Beilage übersenden wir Ihnen ein Zeugnis von A. B. , aus dem die Daten der Schule in Italien hervorgehen.*

*Es war uns leider nicht möglich, weitere Unterlagen von den italienischen Behörden zu erhalten, sodass wir Ihnen keine zusätzlichen Unterlagen, mit Ausnahme der beiliegenden, übersenden können."*

Das Finanzamt hat die Berufung, ohne eine Berufungsvorentscheidung zu erlassen, vorgelegt. Im Vorlagebericht vom 18. April 2006 wird auf eine Stellungnahme des Prüfers verwiesen. In dieser wird im Wesentlichen ausgeführt:

*„Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. ... Dazu kommt noch, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen von Frau Bw offensichtlich in Italien liegt, weshalb auch eine Ausgleichszahlung nicht in Frage kommt. ..."*

In einem weiteren Schreiben vom 25. Juli 2006 wird ergänzend mitgeteilt:

*„Wie bereits in unserer Berufung und den anschließenden Ausführungen ... angeführt, war Frau B. in dem Berufszeitraum 2000 bis 2005 nur in Österreich zur Familienbeihilfe anspruchsberechtigt, jedoch nicht in Italien.*

*Frau B. ist nunmehr seit April 2006 in Italien als Dienstnehmerin beschäftigt. Seit Juni 2006 ist sie nunmehr auch in Italien zur Familienbeihilfe anspruchsberechtigt. Dies ist aus den beiden beiliegenden Lohnzetteln ersichtlich, ..."*

---

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

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, bei Vorliegen einer der in den lit. a bis lit. i genannten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat nach dessen Abs. 2 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.

Personen haben gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 außerdem 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.

Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht schließlich nach dessen Abs. 5 für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

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.

Von Bedeutung ist schließlich die als Gemeinschaftsrecht unmittelbar anzuwendende „Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juli 1971“.

Deren Artikel 73 lautet:

Arbeitnehmer oder Selbständige, deren Familienangehörige in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat wohnen:

Ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, hat, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

Ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger hat daher nach den Rechtsvorschriften des „Beschäftigungslandes“ Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates auch für Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedsstaat aufhalten.

Das bedeutet, dass entgegen der Ansicht des Finanzamtes weder dem Umstand Bedeutung zukommen kann, ob sich das Kind tatsächlich ständig in Italien aufhält oder nicht, noch der Frage, ob sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Berufungswerberin in Italien befindet oder im Bundesgebiet.

Von entscheidender Bedeutung ist allein, dass die Berufungswerberin nach der Aktenlage im ganzen maßgeblichen Zeitraum vom 1. November 2000 bis 30. November 2005 und ohne Unterbrechung nur Einkünfte (Einkünfte aus selbständiger Arbeit) in Österreich bezogen hat (vgl. dazu die Einkommensteuerbescheide 2000 bis 2004 und die Meldung gemäß § 109a für das Kalenderjahr 2005), und dass keine andere Person einen Beihilfenanspruch für das Kind haben konnte. Österreich hatte daher nach Gemeinschaftsrecht als Beschäftigungsland der Berufungswerberin (jedenfalls) die in Streit stehenden Familienleistungen zu erbringen.

Mit den angefochtenen Bescheiden hat das Finanzamt diese Rechtslage verkannt, weshalb der dagegen erhobenen Berufung, wie im Spruch geschehen, Folge zu geben war.

Graz, am 9. Oktober 2008