



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, Adresse, vom 12. Oktober 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt, vertreten durch Dr. Thomas Seiler, vom 3. Oktober 2012 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Mai 2012 bis Juni 2012 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (kurz: Bw) ist deutsche Staatsangehörige und wohnt mit ihren Kindern in der Stadt Salzburg. Seit Herbst 2011 lebt sie getrennt vom Kindesvater.

Über Antrag der Bw wurden die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge ab November 2011 zur Auszahlung gebracht.

Der Kindesvater war bis April 2012 in Österreich, seit Mai 2012 ist er in Deutschland beschäftigt.

Anlässlich der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe teilte die Bw mit, dass sie im Jahr 2011 nur geringfügige Einkünfte hatte. 2012 habe sie bisher € 300,00 für eine Jurysitzung beim Land P und € 85,00 vom VBK erhalten. Im Schreiben vom 15.09.2012 beschrieb die Bw ihre freiberufliche Tätigkeit als 'Performative Artist' wie folgt:

„Meine freiberufliche Tätigkeit ergibt sich aus dem Studium der Visuellen Kommunikation an der Hochschule für Bildende Künste in Hamburg. Dieses habe ich mit Diplom abgeschlossen und damit einen Magister erlangt. Im Folgenden werde ich die allgemein relevanten Charakteristika der freiberuflichen Arbeit kursiv hervorheben.

Im Mai dieses Jahres habe ich als Direktorin der Summeracademy R eine weitgefächerte Werbekampagne zum Gewinnen von Studenten geführt. DB unterstützt das Entstehen dieser Initiative mit einem Vertrag über eine dreijährige Gewährung eines Stipendiums für einen Salzburger Studenten. Die Organisationsarbeit für diese komplexe Institution umfasst u.a. das Erstellen einer Webseite, Entwurf und Gestaltung einer Werbe-Postkarte, Werbeschreiben an internationale Universitäten, Telefonate zu führen. Sponsoring und Fundraising, Public Relation, Durchführen von öffentlichen Informationsveranstaltungen, Erstellen und Pflegen eines Facebook Accounts, Meetings in Salzburg und anderen Städten. Auch das renommierte Goethe-Institut fördert die Summeracademy R.

Für diese Tätigkeit arbeite ich im Voraus ohne Bezahlung, in der Hoffnung, dass durch den Start der Summeracademy die finanzielle Situation ausgeglichen wird. Eine gängige Praxis im freiberuflichen Bereich, die sehr risikobehaftet ist und von persönlichem sozialem und kulturellem Engagement abhängig ist.

In diesem Jahr hat sich die jahrelange Vorarbeit leider noch nicht ausgezahlt, da der Professor des am meisten gefragten Workshops absagen musste.

Da die Summeracademy R vom Land P gefördert wird, besteht meine Aufgabe auch darin, zu dieser Institution einen engen Kontakt zu halten.

So bin ich von Frau Dr. MK, der Leiterin dieses Ressorts, zu der ich einen intensiven Kontakt pflege, in den Landeskulturbirat berufen worden, um dort die Position des Fachbeirates für Video und Medien zu bekleiden und eine eigene Gruppe zu leiten. Diese ehrenamtliche Tätigkeit erfordert viel Vorbereitungsarbeit und die regelmäßige Pflege von sozialen Kontakten im kulturellen Netzwerk und darüber hinaus. Im Rahmen dessen kam auch die Jurysitzung zustande, für die ich ein Honorar erhalten habe.

Ebenfalls im Mai war ich zu einem Konzert einer befreundeten Konzertmeisterin des V Orchesters, Frau S, nach Zürich eingeladen worden. Dort habe ich die Performance eines Kollegen besuchen dürfen und die erste Begegnung eines langjährigen Unterstützers meiner Projekte und maßgeblichen Schweizer Journalisten, Dr. HS, machen können, um weiteres gemeinsames Vorgehen zu besprechen.

Weiter bin ich aufgrund meiner jahrelangen international erfolgreichen Tätigkeit bei der VBK gemeldet und erhalte von dort zwei Mal jährlich Ausschüttungen in unregelmäßiger Höhe. Bitte beachten Sie auch meine vorangegangenen Steuerbescheide, die beim Finanzamt Stadt Salzburg vorliegen. Die Steuer 2011 wird in wenigen Tagen beim Finanzamt Stadt Salzburg eingereicht.

Weiter bereite ich ein Schulprojekt in Salzburger Schulen vor, das sich mit Zeitzeugen mit Migrationshintergrund befasst. In diesem Zusammenhang werde ich mit dem neuen Direktor des Museums, Dr. MA, einem Freund und Förderer, zusammenarbeiten. Außerdem konnte ich den Stellvertretenden Leiter des ORF, Dr. KE, dafür begeistern, der darüber berichten wird und schon sehr hofft, dass ich bald meine Hände dafür frei habe. Mit diesem Projekt habe ich mich auch für den Robert-Jungk-Preis beworben. Weiter bewerbe ich mich mit diesem Projekt direkt bei der Stadt P. Deadline war schon.

Eine Bewerbung für einen Preis, eine Tätigkeit oder einen Vorschlag oder eine Kalkulation einzureichen, gehört zu den Hauptaufgaben einer freiberuflichen Tätigkeit und wird allgemein Akquise und Werbung genannt. Obwohl diese Arbeit keine direkten Früchte trägt, ist sie unerlässlich und wird nicht bezahlt.

Im Juli habe ich meine Webseite neu gestalten müssen, dazu gehören u.a. Grafik-Design, Fotografieren, Übertragen von Video und Fotomaterial, Programmieren, Treffen mit dem Webmaster, Abschließen neuer Verträge mit dem Provider.

Ein anderes künstlerisches partizipatorisches Projekt, das ich entwickelt habe, (gehört auch zu den Kerntätigkeiten der freiberuflichen Arbeit.) - Projektentwicklung genannt - habe ich für den Preis des Salzburger Kunstvereins eingereicht. Die Deadline war September, 15. Eine solche Bewerbung von A bis Z fertigzustellen, erfordert ungefähr eine Arbeitszeit von 45 Stunden. Für andere ersichtlich sind lediglich 7 beschriebene und grafisch gestaltete Text und Bildseiten.

Ein Projekt zur Einführung des Radfahrens in Palästina bereite ich seit 2 Jahren vor und diese Tätigkeit führe ich immer parallel weiter. Heuer besuche ich die Schmiede H, um es mit dem Input der anderen Teilnehmer in die Realität umzusetzen. Dieses Projekt habe ich für einen hochdotierten Preis in Buenos Aires, Argentinien, eingereicht, der ein Preisgeld und eine Realisation der Show beinhaltet. Die Deadline ist November, 8. Für die Teilnahme an der Schmiede H war auch eine umfangreiche Bewerbung zu verfassen.

Somit muss ich mein vorangegangenes Fax widerrufen bzw. ergänzen. Es können noch hohe Einkünfte zu erwarten sein. Das ist auch ein Merkmal der freiberuflichen Tätigkeit die unmögliche Voraussagbarkeit von Einkünften und deren Höhe.

Auch habe ich in den letzten Tagen eine Anfrage für den Ankauf der Polster aus meiner Arbeit SF von 2010 erhalten. SF ist mit dem Preis für Kunst im öffentlichen Raum des Landes Z in 2010 ausgezeichnet worden.

Wenn der Kauf abgeschlossen wird, werde ich eine Summe von € 6.000 erhalten.

Zwischenzeitlich habe ich ein künstlerisch-soziales Projekt von zwei Kollegen unterstützt und betreut, das immer wieder Einsätze an Wochenenden und Fahrten nach Bayern und ins Salzburger Umland erforderte.

Weiter habe ich mich bei verschiedenen ausgeschriebenen Positionen im universitären Bereich beworben, um meine finanzielle Lage zu stabilisieren. Die Bescheide stehen noch aus.

Regelmäßige Besuche von Vernissagen und anderen Einladungen wie der Kulturinitiative P unter der Leitung von CP, dem Direktor des Landestheaters P, gehören zur Fingerübung für die Pflege des Netzwerks und des Austausch unter Kollegen sowie der Akquise von neuen Aufgabenfeldern. Der Hoteldirektor AG des Art-Hotels X ist ebenfalls dort aktiv und ein weiterer Beobachter und Förderer meiner Karriere.

Mit Frau K, der Leiterin der Y-Galerie P und einer wohlwollenden Sponsorin von feldführenden kulturellen Ereignissen in P, verbindet mich durch meine künstlerischen Erfolge eine enge Freundschaft und immer wieder kann ich an ihren Salons, wie im Juni geschehen, teilnehmen, um meine Projekte vor einem ausgewählten maßgeblichen Publikum vorstellen und so weitere Unterstützung zu gewinnen. Heuer konnte ich im Rahmen dieser Treffen - und das habe ich vergessen zu erwähnen - eine Serie von Stills in der Höhe von € 3.000 verkaufen.

Diese Besuche bedürfen auch einer gewissen Vorbereitung, wie Sie vielleicht verstehen.

Ende August bin ich nach Hamburg gefahren, um den international tätigen Fotografenkollegen J zu treffen und weitere gemeinsame Projekte zu besprechen und vorzubereiten.

Vor allem die unentgeltliche Arbeit, die bei freiberuflicher Tätigkeit zum Alltag gehört, charakterisiert das gesellschaftlich relevante Engagement und letztendlich auch den Erfolg der freiberuflichen Tätigkeit.“

Mit dem angefochtenen Bescheid forderte das Finanzamt von der Bw die für die Kinder A, B, C und D für Mai bis Juni 2012 gewährte Familienbeihilfe im Betrag von € 1.213,60 und die in diesem Zeitraum gewährten Kinderabsetzbeträge im Betrag von € 467,20, sohin insgesamt € 1.680,80, gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (kurz: FLAG) in Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 (kurz: EStG) zurück. In der Begründung wurde – auszugsweise - ausgeführt:

„Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung regelt, welcher Mitgliedsaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist.

Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedsaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedsstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls eine Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages (Artikel 68 der Verordnung [EG] Nr. 883/2004).

Wird in jenem Mitgliedsstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedsstaat dennoch jene Leistungen die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung des Unterschiedsbetrages berücksichtigen.

Da der Kindesvater in Deutschland beschäftigt ist und sie Ihre Tätigkeit weitgehend unentgeltlich ausüben, kann von keiner nachhaltigen selbständigen Tätigkeit ausgegangen werden. Es liegt somit keine Beschäftigung im Sinne der Verordnung Nr. 883/2004 (durchschnittliches Beschäftigungsausmaß von ca. 8 Stunden/Woche) vor.“

Innerhalb offener Frist wurde dagegen Berufung erhoben.

Das Finanzamt legte die Berufung und den entsprechenden Verwaltungsakt an den Unabhängigen Finanzsenat vor (Vorlagebericht vom 19.11.2012).

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Anspruch auf Familienbeihilfe für ein solches Kind hat nach § 2 Abs. 2 FLAG die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

§ 4 FLAG lautet auszugsweise:

„(1) Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

(2) Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.“

§ 5 Abs. 5, der ab 1. Jänner 2001 die Absatzbezeichnung 4 trägt, FLAG lautet:

„(5) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.“

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG wird die Familienbeihilfe vom Anbeginn 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.

§ 26 Abs. 1 FLAG lautet:

„(1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.“

§ 53 Abs. 1 FLAG, in Kraft seit 30. Dezember 2000, lautet:

„(1) Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, 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.“

§ 33 Abs. 3 EStG 1988, in der Fassung BGBl. I Nr. 112/2011, lautet:

„(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich EUR 58,40 für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu.“

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden.“

Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABIEU Nr. L 166 vom 30. April 2004, (im Folgenden: Verordnung Nr. 883/2004) gilt ihrem Art. 91 zufolge ab dem Tag des Inkrafttretens der Durchführungsverordnung.

Die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABIEU Nr. L 284 vom 30. Oktober 2009, (Verordnung Nr. 987/2009) trat ihrem Art. 97 zufolge am 1. Mai 2010 in Kraft.

Somit gilt die Verordnung Nr. 883/2004 ab 1. Mai 2010 und ist demzufolge für den Streitzeitraum anzuwenden.

Nach Art. 1 („*Definitionen*“) Buchstabe a der Verordnung Nr. 883/2004 bezeichnet für Zwecke dieser Verordnung der Ausdruck "Beschäftigung" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt.

Nach Art. 1 („*Definitionen*“) Buchstabe b der Verordnung Nr. 883/2004 bezeichnet für Zwecke dieser Verordnung der Ausdruck "selbständige Erwerbstätigkeit" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt.

Die Verordnung Nr. 883/2004 gilt nach ihrem Art. 2 („*Persönlicher Geltungsbereich*“) Abs. 1 für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose oder Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Die Verordnung Nr. 883/2004 gilt nach ihrem Art. 3 („*Sachlicher Geltungsbereich*“) Abs. 1 Buchstabe j auch für die Familienleistungen.

Gemäß Art. 4 („*Gleichbehandlung*“) der Verordnung Nr. 883/2004 haben - sofern in dieser Verordnung nicht anderes bestimmt ist - Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Artikel 11 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lauten:

„(1) Personen, für diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(3) Vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 gilt Folgendes:

a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;“

Nach Art. 67 der Verordnung Nr. 883/2004 hat eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

Art. 68 der Verordnung Nr. 883/2004 normiert die Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen und hat – soweit für das Berufungsverfahren von Bedeutung – nachstehenden Wortlaut:

„(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 selbstständige 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 selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird, und subsidiär gegebenenfalls die nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zu gewährende höchste Leistung. Im letztgenannten Fall werden die Kosten für die Leistungen nach in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien aufgeteilt;

ii)

iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.

(2)

(3)“

Die Kindesmutter (die Bw) ist Alleinerzieherin und lebt mit ihren Kindern, sämtlich deutsche Staatsangehörige, in Österreich. Der Kindesvater arbeitet seit Mai 2012 in Deutschland.

Der Sachverhalt tangiert Österreich und Deutschland, weshalb die Verordnung Nr. 883/2004 anwendbar ist.

Derartige Familiensituationen werden von der VO nicht ausdrücklich geregelt, fallen jedoch selbstverständlich auch in deren Anwendungsbereich:

Die Artikel 67 und 68 der VO sollen zugunsten der Familienangehörigen, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat („Beschäftigungsland“) wohnen, die Gewährung der nach den anwendbaren Rechtsvorschriften des Beschäftigungslandes vorgesehenen Familienleistungen sicherstellen und zugleich verhindern, dass ein Mitgliedstaat die Gewährung oder die Höhe von Familienleistungen davon abhängig machen kann, dass die Familienangehörigen des Arbeitnehmers in dem die Leistungen erbringenden Staat wohnen.

Dadurch könnten nämlich die EU-Beschäftigten davon abgehalten werden, von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen.

Diese Normen sind so auszulegen, dass ein minderjähriges Kind, das zusammen mit dem sorgeberechtigten Elternteil in einem anderen als dem die Leistung erbringenden Mitgliedstaat (Beschäftigungsland) wohnt und dessen anderer, zu Unterhaltszahlungen verpflichteter Elternteil in dem die Leistung erbringenden Mitgliedstaat beschäftigt ist, Anspruch auf eine Familienleistung hat (vgl. *Erwin Csaszar* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 53 Rz 97, unter Hinweis auf EuGH 05.02.2002, C-255/99, Rs *Anna Humer*).

Strittig ist nun, ob die Bw in Österreich selbständig erwerbstätig ist.

Das Finanzamt hat im angefochtenen Bescheid die Ansicht vertreten, dass die Bw in Österreich keine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, weshalb Deutschland vorrangig zuständig sei.

Laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung vom 08.03.2013 war die Bw weder als nichtselbständig noch als selbständig Erwerbstätige sozialversichert.

Die Bw ist gemäß ihren Angaben im Tätigkeitsbericht freiberuflich tätig. Als Direktorin der Summeracademy R erhält sie keine Bezahlung. Die Tätigkeit im Landeskulturbirat ist ehrenamtlich, für Sitzungen werden Sitzungsgelder ausbezahlt. Für das Veranlagungsjahr 2012 sind nur Einkünfte gemäß § 109a EStG vom Land P in Höhe von € 51,60 aktenkundig.

Die Bw erhält laut eigenen Angaben als Mitglied der VBK Ausschüttungen in unregelmäßiger Höhe. Die Bw räumt in ihrem Tätigkeitsbericht aber auch ein, dass sie vorwiegend unentgeltlich tätig ist und keine Voraussagen treffen kann, wann mit nennenswerten Einkünften zu rechnen ist, zudem habe sie parallel dazu für die Erziehung ihrer Kinder zu sorgen.

Für die Frage, ob eine Erwerbstätigkeit vorliegt, ist nicht die Begabung bzw. das Talent entscheidend, sondern ob eine nachhaltige Tätigkeit gegen Bezahlung gegeben ist. Das Letztere ist aber zufolge des Ausbleibens jedweder (nennenswerter) Einnahmen für das Jahr 2012 zu verneinen. Bloße ehrenamtliche Tätigkeiten, auch wenn diese später einmal für das berufliche Fortkommen dienlich sein sollten, fallen nicht unter den Begriff der ‚Erwerbstätigkeit‘. Der Versicherungsdatenauszug bestätigt diese Einschätzung. Das Finanzamt hat daher zu Recht das Vorliegen einer Erwerbstätigkeit für den Streitzeitraum verneint.

Österreich ist daher Wohnortstaat.

Gemäß Art. 68 Abs. 1 lit. a der Verordnung Nr. 883/2004 richtet sich bei Familienleistungen aus unterschiedlichen Gründen die Staatenzuständigkeit nach folgender Rangfolge: 1. Beschäftigungsstaat, 2. Rentenstaat, 3. Wohnortstaat.

Die angeordnete Rangfolge bewirkt, dass der Beschäftigungsstaat vorrangig zuständig ist, also der Renten- und der Wohnortstaat nachrangig zuständig sind (Ausgleichszahlungen).

Unter Beschäftigungsstaat versteht man jenen Staat, dessen Rechtsvorschriften eine Person auf Grund einer Beschäftigung unterliegt.

Eine Person hat auch dann Anspruch auf Familienleistungen des zuständigen Staates, wenn das Kind in einem anderen Staat lebt (vgl. Art. 67 der Verordnung Nr. 883/2004).

Aufgrund der unstrittigen Beschäftigung des Kindesvaters in Deutschland ist Deutschland ab Mai 2012 als Beschäftigungsstaat für die Familienleistungen vorrangig zuständig.

Der angefochtene Bescheid entspricht sohin der Rechtslage, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Salzburg, am 25. März 2013