



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des C, W , vom 18. Jänner 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf vom 21. Dezember 2005 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab August 2004 entschieden:

Die Berufung betreffend den Zeitraum August 2004 bis Dezember 2005 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt hinsichtlich seines Abspruches über den Zeitraum 1. August 2004 bis 31. Dezember 2005 unverändert.

Der angefochtene Bescheid betreffend den Zeitraum ab 1. Jänner 2006 wird gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 25. November 2004 beantragte der Berufungswerber (Bw) die Gewährung der Familienbeihilfe für sein am 12.8.2003 geborenes, mj. Kind CK.

Dem Antrag beigegeben waren folgende Unterlagen:

- Meldebestätigung des Bw., aus welcher hervorgeht, dass der Bw. seit 9.8.2004 in W, einen Nebenwohnsitz hat
- Meldebestätigung des CK , aus welcher ersichtlich ist, dass dieser seit 4.11.2004 in W (neben)gemeldet ist

- Beglaubigte Übersetzung einer Bescheinigung der Sozialen Versicherungsanstalt, Aussenstelle K, Abteilung für Beihilfen, vom 19.10.2004, wonach der Bw. in dieser Abteilung bis jetzt keine Familienbeihilfe bezogen hat und auch weiterhin keine Familienbeihilfe bezieht.
- Familienstandsbescheinigung für die Gewährung von Familienleistungen
- Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen (Kindergeld) in dem Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörigen wohnen

Aus einem im Akt befindlichen Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung geht zudem hervor, dass der Bw. seit 1.6.2004 bei der SVA der gewerblichen Wirtschaft gemeldet ist

Mit Schreiben des Finanzamtes vom 27.4.2005 wurde der Bw. ersucht bekanntzugeben, wo sich der Hauptwohnsitz des Bw. und seiner Familie befindet und ab wann die Familienbeihilfe beantragt wird. Weiters wurde er ersucht, der Abgabenbehörde einen Einkommensnachweis sowie eine Bestätigung des AMS über den freien Zugang zum Arbeitsmarkt vorzulegen.

In Beantwortung dieses Ergänzungsersuchens teilte der Bw. mit, dass sich der Hauptwohnsitz von ihm und seiner Ehefrau in Wien befinde, dass er die Familienbeihilfe ab August 2004 beantrage und dass er keine Bestätigung vom AMS über freien Zugang zum Arbeitsmarkt benötige, da er seit 14.6.2004 in Österreich selbständig tätig sei und daher als neuer EU-Bürger keine Arbeitserlaubnis benötige.

Gleichzeitig legte der Bw. eine Kopie der Beilage zur Einkommensteuererklärung für Einzelunternehmer für das Jahr 2004 samt Einnahmen/Ausgaben-Rechnung betreffend den Zeitraum 14.6.2004 bis 31.12.2004 sowie neue Meldebestätigungen, aus denen hervorgeht, dass der Bw., seine Ehegattin und sein mj. Sohn seit 17.5.2005 ihren Hauptwohnsitz in W haben, vor.

Aus einem vom Bw. beantworteten Fragenkatalog betreffend Gewerbescheine EU-Ausländer geht hervor, dass sich der Bw. seit August 2004 ständig in Österreich aufhält und in Österreich ein Gewerbe angemeldet hat.

Seit August 2004 ist der Bw. bei der KEG (Auftraggeber) beschäftigt, wobei ihm Herr M (Ansprechperson) mitteilt, auf welcher Baustelle er arbeiten, wo auf dieser Baustelle er arbeiten bzw. welche Arbeiten er ausführen soll. Bei Arbeitsbeginn und Arbeitsende hat sich der Bw. bei Herrn M zu melden, er muss auch melden, wenn er krank ist oder auf Urlaub gehen möchte. Der Bw. wird bei der Ausübung seiner Tätigkeit hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsqualität und Arbeitsfortgang von Herrn M kontrolliert.

Abgerechnet wird nach Leistung pro m², wobei die Zahlungen nach Rechnungslegung durch den Bw. erfolgen. Der Bw. benötigt für die Ausübung seines Gewerbes eine Spachtel, das Arbeitsmaterial wird vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt. Das Haftungs- und Gewährleistungsrisiko trägt der Auftraggeber.

Der Bw. beschäftigt keine Mitarbeiter.

In Polen besitzt der Bw. keinen entsprechenden Gewerbeschein.

Der Bw. ist in Polen sozialversichert.

Die Gattin des Bw. ist ebenfalls polnische Staatsangehörige und nicht erwerbstätig.

Mit Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 21.12.2005 wurde der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab August Jahr 2004 abgewiesen und begründend ausgeführt, dass gem. der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Wanderarbeiter und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu- und abwandern und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 zwar grundsätzlich Anspruch auf Familienleistung im "Beschäftigungsland" auch für Kinder, die sich ständig in einem anderen EU-Land aufhalten, bestehe.

Die vom Bw. in Österreich auf Basis des gelösten Gewerbescheines ausgeübte Tätigkeit stelle aber eine Umgehung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes dar. Auf Grund von umfangreichen Ermittlungen der Finanzverwaltung sei diese Tätigkeit als Dienstverhältnis zu beurteilen. Als neuer EU-Bürger habe der Bw. innerhalb der 7-jährigen Übergangsfrist keinen freien Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt. Die obige Verordnung sei daher nicht anwendbar.

In der gegen den Abweisungsbescheid erhobenen Berufung führte der Bw. aus, dass die vom Finanzamt zitierte EWG-Verordnung für ihn nicht zutreffe, weil sich sein Kind (wie auch seine Gattin) seit November 2004 ständig in Österreich aufhielten. Aus diesem Grunde sei es für Zwecke der Familienbeihilfe auch egal, ob seine Tätigkeit als gewerblich oder unselbständig beurteilt werde. Unabhängig davon habe er von den behaupteten umfangreichen Ermittlungen überhaupt nichts bemerkt und sei ihm das Ergebnis dieser angeblichen Ermittlungen nie zur Kenntnis gebracht worden. Ihm sei auch diesbezüglich kein Vorhalt zugeschickt worden, wodurch das ganze Verfahren mit einem gravierenden Mangel behaftet sei. Außerdem wehre er sich gegen die Behauptung, dass er das Ausländerbeschäftigungsgesetz umgangen hätte, was er weder beabsichtigt habe noch tatsächlich zutreffe.

Abschließend stellte der Bw. den Antrag, die Familienbeihilfe wie beantragt, spätestens jedoch ab November 2004, zu gewähren.

Der Berufung beigelegt wurde ein Auszug aus dem Gewerberegister betreffend das Gewerbe *"Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit"* (Tag der Anmeldung 14.6.2004).

Die Berufung wurde dem UFS ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung vorgelegt.

In Ergänzung zu den bisher vorgelegten Unterlagen wurde weiters eine Bestätigung der Wiener Kinderfreunde vom 22.2.2006, wonach die Österreichischen Kinderfreunde, Landesorganisation Wien, bescheinigen, dass das Kind CK im Zeitraum August bis Dezember 2005 das Kindertageszentrum in P-Str., besucht hat und dass in diesem Zeitraum an Elternbeiträgen 1.278,60 € einbezahlt wurden, vorgelegt.

Mit Schreiben vom 1. Juni 2006 wurde dem Bw. vorgehalten, dass nach Ansicht des UFS das Verspachteln von Gipskartonplatten nicht als selbständige, sondern als nichtselbständige – nach den Vorschriften des AuslBG bewilligungspflichtige - Tätigkeit zu qualifizieren sei. Da der Bw. keine Nachweise über das Vorliegen einer rechtmäßigen Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften erbracht habe, könne somit auch nicht von einer Beschäftigung iSd Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ausgegangen werden.

Weiters wurde um Bekanntgabe ersucht, ob der Bw. in Polen weiterhin über einen Wohnsitz verfügt.

Dieses Schreiben wurde vom Bw. nicht beantwortet.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14.6.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern idgF ist auf polnische Staatsbürger seit 1.5.2004 (Beitritt Polens zur EU) grundsätzlich unmittelbar und ungeachtet allenfalls entgegenstehender inländischer Rechtsvorschriften anwendbar.

Gemäß Art 3 der VO (EWG) Nr. 1408/71 haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen und für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nicht anderes vorsehen.

Der persönliche Geltungsbereich der Verordnung Nr 1408/71 ist in Artikel 2 definiert. Gemäß Artikel 2 Absatz 1 gilt die – als unmittelbares Recht anzuwendende - Verordnung Nr 1408/71 insbesondere für "Arbeitnehmer und Selbständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten".

Eine Leistung wie die Familienbeihilfe nach dem österr FLAG ist eine Familienleistung iSv Art 4 Abs 1 lit h der VO (EWG) Nr 1408/71.

Mit dem EU-Erweiterungs-Anpassungsgesetz, BGBl I 2004/28, hat Österreich den Beitritt der neuen Mitgliedstaaten umgesetzt und von der vertraglichen Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Arbeitnehmerfreizügigkeit für die neuen EU-Staatsbürger einzuschränken. Österreich kann Übergangsbestimmungen hinsichtlich der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Dienstleistungsfreiheit für die neuen EU-Bürger für maximal sieben Jahre einführen. Für Staatsangehörige der neu beigetretenen Staaten (mit Ausnahme Maltas und Zyperns) wird im § 32a Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) normiert, dass sie nicht unter die Ausnahme für EWR-Bürger (§ 1 Abs 2 lit 1 AuslBG) fallen. Neue EU-Bürger unterliegen für die Dauer der Anwendung des Übergangsarrangements (dh bis maximal 30. 4. 2011) weiterhin dem AuslBG.

Für polnische Arbeitnehmer besteht daher grundsätzlich Bewilligungspflicht nach dem AuslBG.

Das Finanzamt hat den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe mit der Begründung abgewiesen, dass die vom Bw. in Österreich ausgeübte Tätigkeit eine Umgehung des AuslBG darstelle und daher die VO (EWG) Nr. 1408/71 nicht anwendbar sei.

Es ist dem Finanzamt auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes zuzustimmen, dass die Beschäftigung des Bw. (Verspachteln von Gipskartonplatten) nicht als selbständige, sondern als nichtselbständige Tätigkeit zu qualifizieren ist und dass der Bw. seinem Arbeitgeber nur seine Arbeitskraft (für Verspachtelungsarbeiten) zur Verfügung gestellt hat.

Insbesondere aus nachstehenden Erwägungen ist davon auszugehen, dass sich die Tätigkeit des Bw. nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt nicht als selbständige, sondern vielmehr als eine typische unselbständige Beschäftigung als Hilfsarbeiter auf einer Baustelle darstellt:

- Arbeitsort (Baustelle) wird von der Ansprechperson vorgegeben
- Arbeitseinteilung und Arbeitseinsatz auf der Baustelle erfolgen über Anordnung der Ansprechperson
- Der Bw. wird hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsfortgang und Arbeitsqualität von der Ansprechperson kontrolliert
- Der Bw. muss sich bei Arbeitsbeginn und Arbeitsende bei seiner Ansprechperson melden
- Ebenso hat eine Meldung bei Krankheit und Urlaub des Bw. zu erfolgen
- Der Bw. seinerseits beschäftigt keine Arbeitnehmer, bzw. bedient sich bei der Ausführung der Arbeiten keiner Hilfskräfte

- Das zu verarbeitende Material wird vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt
- Das vom Bw. verwendete, selbst erworbene Werkzeug (Spachtel) ist geringfügig
- Eine Vertretungsmöglichkeit ist nicht vorgesehen
- Das Haftungs- und Gewährleistungsrisiko trägt der Auftraggeber
- Der Bw. besitzt in Polen keinen entsprechenden Gewerbeschein

Inwieweit sich die Art seiner Tätigkeit von jener eines Hilfsarbeiters eines mit solchen Arbeiten befassten Unternehmens unterscheiden sollte, ist an Hand des vorliegenden Sachverhaltes nicht zu erkennen. Der Umstand, dass der Bw. einen Gewerbeschein besitzt, dass er sich zur Sozialversicherung der selbständig Erwerbstätigen angemeldet und beim zuständigen Finanzamt um Vergabe einer Steuernummer angesucht hat, vermag daran nichts zu ändern. Denn eine solche nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeutende Beschäftigung wird auch nicht dadurch zu einer selbständigen Tätigkeit, dass die Formalvoraussetzungen vorliegen; sind doch nach gängiger Rechtssprechung für die Beurteilung einer Leistungsbeziehung als Dienstverhältnis nicht die vertraglichen Abmachungen maßgebend, sondern stets das tatsächlich verwirklichte Gesamtbild der vereinbarten Tätigkeit, wobei auch der im Wirtschaftsleben üblichen Gestaltungsweise Gewicht beizumessen ist (vgl. VwGH vom 25. Oktober 1994, 90/14/0184, und vom 20.12.2000, 99/13/0223).

Zusammenfassend ist somit davon auszugehen, dass die Beschäftigung des Bw. (Verspachteln von Gipskartonplatten) nicht als selbständige, sondern als nichtselbständige Tätigkeit zu qualifizieren ist.

Eine solche Tätigkeit muss aber den Vorschriften des AuslBG entsprechen, d.h. dass es sich dabei um eine - bewilligungspflichtige - Beschäftigung iSd § 2 iVm § 3 Abs. 2 AuslBG handelt.

Da der Bw. die erforderliche Berechtigung zur Arbeitsaufnahme (z.B. Beschäftigungsbewilligung) nicht nachgewiesen hat, folgt daraus, dass der Bw. in Österreich eine rechtmäßige Beschäftigung als Arbeitnehmer im dargelegten Sinn nicht ausübt und auch nicht von einer Beschäftigung iSd VO (EWG) Nr. 1408/71 ausgegangen werden kann. Die VO (EWG) Nr. 1408/71 ist daher auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Gemäß § 2 (1) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, haben gemäß § 2 Abs.8 FLAG 1967 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den

Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Gem. § 3 Abs. 1 FLAG1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

Bei Ausländern genügt demnach ein inländischer Wohnsitz oder der gewöhnlicher Aufenthalt im Inland für den Anspruch auf die Familienbeihilfe nicht. Vielmehr besteht nur dann ein Anspruch, wenn die im § 3 angeführten qualifizierten Voraussetzungen vorliegen.

Nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut des § 3 Abs. 1 FLAG in der bis zum 31.12.2005 geltenden Fassung darf die Beschäftigung nicht gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstoßen. Maßgebend dafür ist das Ausländerbeschäftigungsgesetz.

Im gegenständlichen Fall ist aus der Aktenlage ersichtlich, dass der Bw. zusammen mit seiner Ehegattin (ebenfalls polnische Staatsbürgerin) und dem gemeinsamen Kind in Wien wohnt.

Dies ergibt sich insbesondere aus den Angaben des Bw. in Verbindung mit den Meldebestätigungen vom 4.11.2004 (betreffend Nebenwohnsitz) und vom 17.5.2005 (betreffend Hauptwohnsitz). Überdies ist aus der Bestätigung der Wiener Kinderfreunde vom 22.2.2006 ersichtlich, dass CK von August bis Dezember 2005 das Kindertageszentrum in P-Str., besucht hat und somit über diesen Zeitraum nachweislich in Österreich aufhältig war. Gegenteilige Feststellungen des Finanzamtes sind nicht aktenkundig.

Auch dem diesbezüglichen Vorbringen des Bw. in der Berufung, dass sich sein Kind seit November 2004 ständig in Österreich aufhalte und es aus diesem Grunde für Zwecke der Familienbeihilfe egal sei, ob seine Tätigkeit als gewerblich oder unselbständig beurteilt wird, wurde seitens des Finanzamtes nichts entgegengehalten.

Somit ist auf Grund der Aktenlage davon auszugehen, dass sich das Kind CK – wie vom Bw. behauptet wird - zumindest seit 4.11.2004 in Österreich aufhält.

Entgegen der Ansicht des Bw. ist jedoch der Umstand, dass sein Kind, für welches er die Familienbeihilfe beantragt, in Österreich lebt, nicht ausreichend. Vielmehr darf - damit ein Anspruch auf Zuerkennung der Familienbeihilfe besteht - die von ihm ausgeübte

nichtselbständige Beschäftigung nicht gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstoßen.

Trotz ausdrücklicher Aufforderung durch das Finanzamt und trotz Vorhalt des UFS (siehe Schreiben vom 1. Juni 2006) hat der Bw. keine Nachweise über die Berechtigung zur Arbeitsaufnahme iSd Ausländerbeschäftigungsgesetzes erbracht.

Da sohin die im § 3 FLAG in der bis zum 32.12.2005 geltenden Fassung normierten, qualifizierten Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht erfüllt sind, war die Berufung betreffend den Zeitraum August 2004 bis Dezember 2005 bereits aus diesem Grund als unbegründet abzuweisen.

Gem § 2 Abs. 8 FLAG in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung BGBl. I 2005/100 haben Personen 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.

Gem. § 3 Abs.1 FLAG in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gem. Abs. 2 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (952 der Beilagen XXII. GP) führen dazu aus:

Zu Art. 12 (Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967):

Zu Z 1 (§ 2 Abs. 8):

Eine Regelung bezüglich eines Doppelwohnsitzes im In- und Ausland erscheint nunmehr obsolet. Im Gegenzug wird das Erfordernis des Mittelpunkts der Lebensinteressen im Bundesgebiet generell für alle Anspruchsberechtigten normiert, um den entsprechenden Nahebezug zu Österreich sicher zu stellen.

Daraus folgt, dass die Bestimmung des § 2 Abs. 8 FLAG 1967, die sich gleichermaßen an österreichische wie an nicht österreichische Staatsbürger richtet und die auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet abstellt, auch im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangt.

Nach der Neuregelung des § 2 Abs. 8 iVm § 3 Abs. 1 und 2 FLAG in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung ist somit für Familien, die den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und die sich rechtmäßig in Österreich aufhalten, die Gewährung der Familienbeihilfe für Kinder, die sich nachweislich im Bundesgebiet aufhalten, möglich, ohne dass eine Beschäftigung ausgeübt wird.

Maßgebend ist daher (neben dem Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen), wo sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bw. befindet.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann eine Person zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensverhältnisse haben. Unter persönlichen Beziehungen sind dabei all jene zu verstehen, die jemanden aus in seiner Person liegenden Gründen auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, folglich nach allen Umständen, die den eigentlichen Sinn des Lebens ausmachen, an ein bestimmtes Land binden. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens bestehen im Regelfall die stärksten persönlichen Beziehungen zu dem Ort, an dem man regelmäßig und Tag für Tag mit seiner Familie lebt.

Im gegenständlichen Verfahren fehlen jegliche Feststellungen über den Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bw.

Nach Ansicht des UFS ergeben sich im Hinblick darauf, dass laut Aktenlage auch die Ehegattin des Bw. und das gemeinsame Kind in Österreich leben, durchaus Anhaltspunkte dafür, dass der Bw. seinen Lebensmittelpunkt nach Österreich verlagert hat.

Gemäß § 289 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz, wenn die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären ist, die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Im weiteren Verfahren sind die Behörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im Aufhebungsbescheid dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

Da im vorliegenden Fall die Feststellung des Mittelpunktes der Lebensinteressen jedenfalls für den Zeitraum ab 1.1.2006 entscheidungsrelevant ist, war der angefochtene Bescheid gemäß § 289 Abs. 1 BAO aufzuheben und die Sache an das Finanzamt zurückzuverweisen.

Das Finanzamt wird im fortgesetzten Verfahren zu erheben haben, zu welchem Staat der Bw. seit 1.1.2006 die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen (§ 2 Abs. 8 FLAG 1967) hat.

Auf Grund des Umfanges dieser Erhebungen erachtet es der UFS für zweckmäßig, diese Ermittlungsschritte nicht selbst durchzuführen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. September 2006