



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch Vt, vom 18. September 2001 gegen den Bescheid des Finanzamtes e vom 20. August 2001 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Mai 1997 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird wie folgt abgeändert:

Betreffend das Kind wj, geb. 1976, bleibt der Bescheid des Finanzamtes über den gesamten Zeitraum aufrecht und wird die Berufung diesbezüglich als unbegründet abgewiesen.

Betreffend das Kind cw, geb. 1973, wird der Bescheid des Finanzamtes betreffend die Zeiträume Mai bis September 1997 und Oktober 1998 bis Feber 1999 aufgehoben. Betreffend die restlichen Zeiträume (Oktober 1997 bis September 1998 sowie März 1999 bis August 2001) bleibt der Bescheid aufrecht und wird die Berufung diesbezüglich als unbegründet abgewiesen.

Betreffend das Kind Jm, geb. 1978, wird der Bescheid des Finanzamtes über den gesamten Zeitraum aufgehoben und der Berufung damit stattgegeben.

## Entscheidungsgründe

Betreffend eingangs zu erwähnenden Sachverhaltes zu vorliegender Rechtssache darf auf die Ausführungen des Unabhängigen Finanzsenates in seiner Entscheidung vom 17. Dezember 2003, rv, betreffend Gewährung von Familienbeihilfe ab Mai 1997 verwiesen werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 19. April 2007, ZI. 2004/15/0049-11, den vorgenannten Bescheid des Unabhängigen Finanzsenates wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben und hiezu folgendes erwogen:

„Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 – FLAG, haben Personen, die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für näher bezeichnete Kinder.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Abs. 1 genanntes Kind, 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.

Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so kann nach § 2 a Abs. 2 FLAG der Elternteil, der unter näher bestimmten Voraussetzungen einen vorrangigen Anspruch hat, zu Gunsten des anderen Elternteiles verzichten.

Unter hier nicht interessierenden Voraussetzungen haben nach § 6 FLAG auch Vollwaisen und Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten, Anspruch auf Familienbeihilfe für sich selbst.

Nach § 5 Abs. 3 FLAG idF des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 201/1996 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

§ 53 Abs. 1 FLAG idF des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 142/2000 (nach § 50o Abs. 1 FLAG in Kraft getreten am 30. Dezember 2000) lautet:

„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. Hiebei 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.“

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der konsolidierten Fassung ABIEG Nr. L 28 vom 30. Jänner 1997 (in der Folge: Verordnung Nr. 1408/71), gilt nach ihrem Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, welche Familienleistungen betreffen.

Unter Familienleistungen sind nach Art. 1 Buchstabe u sublit. I der Verordnung Nr. 1408/71 alle Sach- oder Geldleistungen zu verstehen, die zum Ausgleich von Familienlasten im Rahmen der in Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h genannten Rechtsvorschriften bestimmt sind, jedoch mit Ausnahme der in Anhang II aufgeführten besonderen Geburts- oder Adoptionshilfen.

Familienbeihilfen sind nach Art. 1 Buchstabe u sublit. ii der Verordnung Nr. 1408/71 regelmäßige Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt werden.

Familienangehöriger ist nach Art. 1 Buchstabe f sublit. i der Verordnung Nr. 1408/71 jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, oder in den Fällen des Art. 22 Abs. 1 Buchstabe a und des Art. 31 in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt, anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet ist; wird nach diesen Rechtsvorschriften eine Person jedoch nur dann als Familienangehöriger oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Arbeitnehmer oder dem Selbständigen oder dem Studierenden in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von diesem bestritten wird.

Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71 bestimmt, dass – vorbehaltlich hier nicht interessierender Sonderbestimmungen – Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates unterliegen. Soweit die hier nicht in Betracht kommenden Art. 14 bis 17 der zitierten Verordnung nicht etwas anderes bestimmen, gilt gemäß Art. 13 Abs. 2

Folgendes:

„a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat;

b) eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt;

...

f) eine Person, die den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates nicht weiterhin unterliegt, ohne dass die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gemäß einer der Vorschriften in den vorhergehenden Buchstaben oder einer der Ausnahmen bzw. Sonderregelungen der Art. 14 bis 17 auf sie anwendbar würden, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet sie wohnt, nach Maßgabe allein dieser Rechtsvorschriften.“

Ausgehend vom unstrittigen Sachverhalt, dass die Beschwerdeführerin in Österreich keiner Beschäftigung mehr nachgeht und auch nicht als arbeitslos gemeldet ist, sohin jede Berufstätigkeit aufgegeben hat, nach s übersiedelt ist und – nach dem Beschwerdevorbringen infolge schwerer Krankheit invalide (und offenbar ohne Erwerbstätigkeit) – in s wohnt, kann der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie – gestützt auf Art. 13 Abs. 2 Buchstabe f der Verordnung Nr. 1408/71 – davon ausgegangen ist, dass die Beschwerdeführerin selbst den Rechtsvorschriften ss, des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, unterliegt (vgl. auch das Urteil des EuGH vom 11. Juni 1998 in der Rs C-275/96 [Anne Kuusijärvi], und das hg. Erkenntnis vom 25. Jänner 2006, 2006/14/0105).

Ausgehend vom behaupteten Sachverhalt, dass der Vater der drei Kinder der Beschwerdeführerin im Streitzeitraum in Österreich erwerbstätig oder arbeitslos war und hier wohnte, unterlag dieser iSd Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71 den Rechtsvorschriften Österreichs. Es hätte diesem unter der in § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG genannten Voraussetzung der Tragung der überwiegenden Kosten des Unterhalts und dass keine andere Person für seine Kinder Familienbeihilfe bezieht, grundsätzlich Familienbeihilfe gewährt werden können, wie das Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung insoweit zutreffend zum Ausdruck gebracht hat.

Nach Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 hat ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, vorbehaltlich hier nicht interessierender 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.

Der Aufenthalt der Kinder in s wäre sohin auch schon vor Inkrafttreten des § 53 Abs. 1 FLAG für den Beihilfenanspruch nicht schädlich gewesen, weil (der von der belangten Behörde zitierte) § 5 Abs. 3 leg. cit. insoweit vom Anwendungsvorrang des Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 verdrängt war.

Im Urteil vom 15. März 2001 in der Rs C-85/99 (Vincent und Esther Offermanns) hat der EuGH ausgesprochen (Rn 34), dass die Unterscheidung zwischen eigenen und abgeleiteten

Rechten, was die Person des Anspruchsberechtigten angeht, grundsätzlich nicht für Familienleistungen gilt. Es kam daher nicht darauf an, dass nach dem dort zu Grunde liegenden Sachverhalt der Unterhaltsvorschuss an das Kind zu leisten war, wenn der sorgeberechtigte Elternteil als Selbständiger in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fällt.

Die in Rede stehende Familienbeihilfe ist zweifelsfrei eine Familienleistung iSd Art. 1 Buchstabe u sublit. i der Verordnung Nr. 1408/71, welche einen Ausgleich von Familienlasten bezweckt und in einem staatlichen Beitrag zum Familienbudget besteht, der die Kosten des Unterhalts von Kindern verringern soll (vgl. das Urteil des EuGH vom 5. Februar 2002 in der Rs C-255/99 [Anna Humer], Rn 31). Dass unter dem Ausdruck „Familienlast“ auch Familiensituationen nach einer Scheidung erfasst sind, hat der EuGH im erwähnten Urteil vom 5. Februar 2002 klargestellt (Rn 42 und 43).

Die Familienbeihilfe iSd FLAG ist sohin eine Familienleistung, auf welche grundsätzlich Anspruch bestehen kann, wenn der sorgeberechtigte oder der zum Unterhalt verpflichtete Elternteil den Rechtsvorschriften (iSd Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71) Österreichs unterliegt. Insoweit unterscheidet sich der dem Beschwerdefall zu Grunde liegende Sachverhalt von dem dem erwähnten hg. Erkenntnis vom 25. Jänner 2006 zu Grunde liegenden, bei welchem beide Elternteile nicht den österreichischen, sondern den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates unterlagen.

Es steht dem nationalen Gesetzgeber frei, welchen von mehreren möglichen Anspruchsberechtigten (einen bestimmten Elternteil oder etwa unmittelbar das Kind) er für eine solche Familienleistung vorsieht, und etwa den den gemeinsamen Haushalt überwiegend Führenden vorrangig, den den Unterhalt überwiegend Leistenden ersatzweise und schließlich unter bestimmten Voraussetzungen das Kind selbst als Anspruchsberechtigten zu normieren.

Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn wie etwa im Beschwerdefall in Folge des Wegzuges der Mutter, zu deren Haushalt die Kinder gehören, der Anspruch auf Familienbeihilfe von einem Elternteil auf den anderen Elternteil übergeht. Denn die Familienleistung trägt auch in einem solchen Fall noch immer zum Familienbudget durch Verringerung der Kosten des Unterhalts der Kinder bei. Entscheidend ist lediglich, dass ein derartiger Übergang der Anspruchsberechtigung tatsächlich stattgefunden hat, also der Vater der Kinder nach § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG anspruchsberechtigt ist, weil er die Unterhaltskosten für das jeweilige Kind überwiegend getragen hat.

Die belangte Behörde durfte einen (grundsätzlichen) Anspruch der Beschwerdeführerin auf Familienbeihilfe deshalb nur dann verneinen, wenn wh, der iSd Art. 13 der Verordnung Nr.

1408/71 den österreichischen Rechtsvorschriften unterliegende Vater der Kinder der Beschwerdeführerin, die Kosten des Unterhalts für die Kinder überwiegend getragen hat, wenn somit aufgrund dieser subsidiären Anspruchsberechtigung für die Kinder der Beschwerdeführerin ein grundsätzlicher Anspruch des Vaters auf die österreichische Familienbeihilfe besteht. Solche Feststellungen hat die belangte Behörde indes nicht getroffen.“

Mit Vorhalt vom 27. Juli 2007 wurde die Bw ersucht, nachstehende Fragen zu beantworten und die angesprochenen Unterlagen vorzulegen:

„Eine eidesstattliche Erklärung bzw einen Nachweis über die von Ihrem Exgatten ab Mai 1997 bis einschließlich August 2001 geleisteten Unterhaltszahlungen pro Monat und pro Kind;

Geben Sie bitte die monatlichen Kosten pro Kind für den Zeitraum Mai 1997 bis August 2001 bekannt (monatliche Kostenaufstellung pro Kind über den gesamten Zeitraum);

Waren die von Ihnen genannten drei Kinder während des strittigen Zeitraumes immer bei Ihnen haushaltszugehörig? Wenn nein, wird um Angabe des genauen Zeitraumes und der Unterkunft (Wohnadresse) des Kindes gebeten.

Geben Sie bitte bekannt, wie hoch Ihre monatlichen Zahlungen bzw Leistungen an die Kinder während des bereits genannten Zeitraumes waren und legen Sie Nachweise hiefür vor.

Geben Sie bitte bekannt, wie hoch Ihr Einkommen im strittigen Zeitraum war.

Geben Sie bitte bekannt, wie und von wem und in welcher Höhe die Unterhaltskosten der Kinder im strittigen Zeitraum bestritten wurden (bitte Angabe pro Kind und Monat).

Betreffend der Berufsausbildungen sind folgende Unterlagen in deutscher Übersetzung vorzulegen: sämtliche Studienpläne pro Kind; Nachweise über den jeweiligen Studienverlauf; Zeugnisse, woraus die jeweiligen Prüfungen ersichtlich sind; Nachweise, in welcher Zeit wegen Betreuung der Bw nicht studiert wurde; Bekanntgabe, wann cw das Priesterseminar verlassen hat und in welchem Zeitraum die Betreuung seiner Mutter durch ihn und somit eine Studienunterbrechung stattfand; a hat laut auszugsweiser Arbeitsübersetzung im Studienjahr 98/99 lediglich die Aufnahmeprüfung bestanden, hat er in diesem Studienjahr studiert und Prüfungen abgelegt? Ab dem Studienjahr 99/00 war er dann ordentlicher Hörer an der o Fakultät – auch diesbezüglich sind Nachweise vorzulegen, welche Prüfungen er in diesem Studienjahr abgelegt hat. Welchen Zeitraum umfasst jeweils ein Studienjahr? Laut der auszugsweisen Arbeitsübersetzung war a im Studienjahr 2000/01 nicht inskribiert. Bitte geben Sie diesbezüglich den genauen Zeitraum bekannt, da diesbezüglich keinesfalls eine Berufsausbildung vorliegt. Auch betreffend das Studienjahr 1997/98 fehlt die

Inskriptionsbestätigung, bitte geben Sie daher bekannt, ob dieses Studienjahr nicht studiert wurde, weil a die Bw betreute (bitte genauen Zeitraum bekanntgeben). Es wird gebeten, den Studienverlauf sowie die jeweiligen Betreuungszeiten und Studienunterbrechungen anhand einer genauen und zusammenhängenden Zeittafel über den Zeitraum Mai 1997 bis Februar 2000 (richtigerweise 1999) (Vollendung des 26. LJ) darzustellen. Der Familienbeihilfenanspruch ist nämlich monatlich zu prüfen. Betreffend das Kind Jm liegen Inskriptionsbestätigungen der Studienjahre 97/98, 98/99, 99/00, 00/01 vor. Auch diesbezüglich wird um Angabe des jeweiligen Zeitraumes eines Studienjahres gebeten sowie um Vorlage der Zeugnisse und somit ein Nachweis der in den jeweiligen Studienjahren abgelegten Prüfungen. Auch hier wird gebeten den Studienverlauf sowie die Studienunterbrechungen etc. anhand einer genauen und zusammenhängenden Zeittafel über den Zeitraum Mai 1997 bis August 2001 darzustellen. Wann hat das Studienjahr 97/98 begonnen und was hat das Kind von Mai 1997 bis zum Beginn des Studienjahres 97/98 gemacht? Bitte um Vorlage von Nachweisen, Zeugnissen etc. Über welchen Zeitraum fand eine Studienunterbrechung aufgrund der Krankheit statt (bitte um genaue Angabe des Zeitraumes). Betreffend das Kind wj, geb. 1976, liegen überhaupt keine Unterlagen vor. Diesbezüglich wird gebeten – so wie bei den beiden erstgenannten Kindern – Unterlagen, Zeugnisse und Nachweise über eine Berufsausbildung vorzulegen.

Laut Eingabe des rechtlichen Vertreters der Bw vom 10. Juli 2001 habe die Bw österreichische Sozialhilfe bezogen. Diesbezüglich wäre ein Nachweis über den Bezug vorzulegen.

Mit Eingabe vom 5. Oktober 2007 legte die rechtliche Vertretung der Bw nachstehende Unterlagen vor:

- Brief der o Fakultät samt Arbeitsübersetzung der Österreichischen Botschaft m;
- Inskriptionsbestätigungen WS 1996, SS 1997, Studienjahre 1998/1999, 1999/2000 und 2000/2001 betreffend das Kind cw;
- Bestätigung der Universität u über den Studienerfolg von Jm vom 8. 11. 2001 samt Übersetzung der Österreichischen Botschaft in m;
- Schreiben der Universität u vom 19. 11. 2001 und 16. 11. 2001 samt Übersetzung der Österreichischen Botschaft m;
- Inskriptionsbestätigungen über die Studien- bzw. Schuljahre 1996/1997, 1997/1998, 1998/1999, 1999/2000, 2001/2002 betreffend das Kind Jm;
- Universitätseinschreibebestätigung für das Studienjahr 2002/2003 von Jm und cw samt Brief der Österreichischen Botschaft m;

- Abschlussdiplom Jm der Universität La u;

- Zahlungsbelege über den Zeitraum April 1997 bis September 1998 über geleistete Unterhaltszahlungen von wh;

Außerdem wurde bekanntgegeben, dass sich die Antragstellerin in einem sehr schlechten gesundheitlichen Zustand befinde. Es sei daher mit der Österreichischen Botschaft in m Kontakt aufgenommen worden, um die noch ausständigen abgeforderten Urkunden und Auskünfte – soweit auf Grund des langen Zeitablaufes überhaupt noch vorhanden – einzuholen.

Mit Eingabe vom 28. Dezember 2007 gab die rechtliche Vertretung bekannt, dass aus beiliegender eidesstattlicher Erklärung samt Übersetzung die offenen Fragen beantwortet würden. Die Dauer und Höhe der geleisteten Unterhaltszahlungen, die monatlichen Kosten und Leistungen pro Kind, das Einkommen und die Unterhaltskosten seien zudem aus den Jugendwohlfahrtsakten der Bezirkshauptmannschaft e für die betroffenen Kinder der Antragstellerin ersichtlich. Es werde beantragt, diese Akten bei der Bezirkshauptmannschaft von Amts wegen einzuholen. Die Beteiligten hätten bisher von Krediten gelebt. Aus den beiliegenden Bestätigungen sei ersichtlich, dass sie zum Überleben Kredite in Höhe von € 63.000,00 aufgenommen haben.

Laut übersetzter eidesstattlicher Erklärung gab die Bw folgendes an:

„1. Zur Frage der Unterhaltszahlungen meines Exgatten: Mein Exgatte hat von 1997 ungefähr bis Ende 1998 ATS 800,00 pro Monat für meine Kinder und mich bezahlt. Seither zahlt er nicht mehr. Nach Aussagen der zuständigen Behörden hatte er keine ausreichenden Einkünfte mehr, um seine Verpflichtungen aus dem Scheidungsurteil zu erfüllen. Dies hat mir die österreichische Botschaft im beiliegenden Brief mitgeteilt.

2. Zur Frage nach den monatlichen Kosten meiner Kinder: Zuerst die Kosten für cw und Jm, die beide Studenten an der Universität sind. cw hatte von 1997 bis 2001 monatlich Kosten von 96.813 spanischen Peseten äquivalent € 581,85. Pro Jahr wären dies 1.161.744,00 Peseten äquivalent € 6.982,22; von 1997 bis 2001, also für fünf Jahre, macht das ein Total von 5.808.720 Peseten, äquivalent € 34.911,11. Jm hatte von 1997 bis 2001 monatliche Kosten von 96.813 spanischen Peseten äquivalent € 581,85. Pro Jahr wären dies 1.161.744,00 Peseten äquivalent € 6.982,22; von 1997 bis 2001, also für fünf Jahre, macht das ein Total von 5.808.720 Peseten, äquivalent € 34.911,11. Dabei sind berücksichtigt die Kosten an der Universität, wie Studiengebühren, Unterkunft, Verpflegung, Reisen. Die Universität von a liegt in 95 km Entfernung von zu Hause, jene von Jm in 165 km Entfernung.



3. Zur Frage, ob meine Kinder immer mit mir gelebt haben: Ja, sie waren immer bei mir und sind es, außer wenn sie gerade an der Universität sind. wj konnte ungefähr zwischen 1998 und 1999 wegen der bekannten finanziellen und bürokratischen Probleme den Druck zu Hause nicht aushalten. Weil er keine Arbeit hatte, kam er aber in unregelmäßigen Abständen immer wieder zu Hause vorbei. Für seine Kosten habe ich daher keine genauen Aufzeichnungen.

4. Zur Frage, der monatlichen Zahlungen für meine Kinder: Wir haben nicht einmal das Notwendigste, ich kann daher meinen Kindern kein Geld geben. Wir haben verschiedene Bankschulden. Davon lege ich Kopien bei.

5. Zur Frage meiner Einkünfte: Von 1997 bis 1999 hat mir der sch Staat wegen Invalidität eine Sozialrente von monatlich ungefähr 20.000,00 Peseten bezahlt, äquivalent € 120,20 pro Monat. 1999 bekam ich monatlich 37.960,00 Peseten, äquivalent € 228,14 pro Monat. 2000 bekam ich monatlich 40.260,00 Peseten, äquivalent € 241,97 pro Monat. 2001 bekam ich monatlich 41.000,00 Peseten, äquivalent € 251,88 pro Monat. Zusätzlich hat uns die Bezirkshauptmannschaft e kleine Sozialzahlungen geleistet, über die ich aber keine Aufzeichnungen geführt habe. Ich schlage vor, bei der Bezirkshauptmannschaft e oder bei der österreichischen Botschaft in m nachzufragen.

6. Zur Frage erhaltener Unterhaltszahlungen: Außer den bereits in Frage 1 genannten Beträgen haben wir nichts bekommen.

7. Zur Frage 7 müssen in den Akten bessere Unterlagen und Aufzeichnungen aufzufinden sein, als ich sie selbst besitze. Insbesondere verweise ich auf die Entscheidung des Finanzamtes vom 17. Dezember 2003.

8. Zur Frage der Zahlungen durch die Bezirkshauptmannschaft e : hier habe ich keine Aufzeichnungen geführt, ich schlage vor, bei der Bezirkshauptmannschaft e die entsprechenden Nachfragen zu tätigen.

Nachsatz: Oft mussten meine Kinder a und Jm für mich Haushaltshilfe leisten und haben daher ihr Studium liegen lassen müssen. Außerdem verweise ich auf das Knochenproblem von Jm. Ich übersende eine Kopie eines Krankenberichtes. Auch a hat Probleme mit den Knochen. Es ist der Druck, der auf uns lastet, der unerträglich ist und uns ans Limit führt. Ich übersende beiliegend Kopien der Bankverpflichtungen. Jm hat ihre Studienlaufbahn abgeschlossen (ich übersende eine Kopie des Abschlusszeugnisses). a fehlt noch ein halbes Semester und das „Examen Complexivo“ (Schlussprüfung). Ich hoffe, damit die wesentlichsten Fragen beantwortet zu haben.“

Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft e vom 11. März 2008 wurde bekanntgegeben, dass die Unterhaltsvertretungsakten betreffend der hier in Rede stehenden Kinder am 5. Mai 1997 abgeschlossen worden seien und daher keinerlei weiteren Angaben über allfällig geleistete Unterhaltszahlungen des Kindesvaters gemacht werden könnten.

Mit E-Mail vom 30. Oktober 2008 wurde der rechtlichen Vertretung aufgrund mehrerer Telefonate mit dem Bearbeiter (Herrn Mag. g) des gegenständlichen Berufungsfalles ua. mitgeteilt, welche Schlüsse bezüglich der vorgelegten Unterlagen (Inskriptionsbestätigungen etc.) von der Berufungsbehörde zu ziehen sein werden und dass aufgrund fehlender Angaben angenommen werde, dass ein Studienjahr jeweils mit Oktober begonnen hat und mit Juni beendet wurde. Betreffend den Sohn wj würde aufgrund der Aktenlage und der Aussage der Kindesmutter entschieden.

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

Hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung des nunmehr vorgetragenen Sachverhaltes ist auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. April 2007 zu Zahl 2004/15/0049-11, welche eingangs festgehalten wurde, zu verweisen.

Laut vorgelegter Unterlagen und Aussagen der Bw sowie der derzeitigen Aktenlage ist ersichtlich, dass der Kindesvater der hier in Rede stehenden drei Kinder im Streitzeitraum Mai 1997 bis August 2001 die Unterhaltskosten nicht überwiegend getragen hat.

Damit geht nach der vorhin zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen der Anspruch auf Familienbeihilfe auf die Berufungswerberin über. Laut ihren Aussagen waren die Kinder, außer cw bei ihr haushaltszugehörig und trug sie ua. mittels mehreren Kreditaufnahmen etc. die Unterhaltskosten ihrer Kinder.

Nunmehr war aufgrund vorliegender Unterlagen und Vorhaltsbeantwortungen etc. zu prüfen, inwieweit die Kinder der Bw in Berufsausbildung standen und daher gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe bestand.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die

vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. (...) Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z.B. Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert.

Es ergab sich aufgrund vorliegender Unterlagen und Sachverhalte folgendes Bild:

Betreffend cw, geb. 1973:

Es liegen Inskriptionsbestätigungen betreffend folgender Semester bzw. Studienjahre vor: Sommersemester 1997, Wintersemester 1998/99, Studienjahr 1999/2000 und 2000/2001; Nachdem cw mit Feber 1999 sein 26. Lebensjahr vollendet hatte, bestand ab März 1999 kein Anspruch mehr auf Familienbeihilfe. Das heißt, für die Zeiträume Mai bis September 1997 und Oktober 1998 bis Feber 1999 bestand Anspruch auf Familienbeihilfe.

Betreffend Jm, geb. 1978:

Es liegen Inskriptions- bzw. Schulbestätigungen für den gesamten Zeitraum Mai 1997 bis August 2001 vor, weshalb diesbezüglich aufgrund vorliegender Unterlagen zweifellos ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestand.

Betreffend wj, geb. 1976:

Diesbezüglich wurden keinerlei Unterlagen betreffend Berufsausbildung vorgelegt und von der Bw lediglich angegeben, dass ihr Sohn ungefähr zwischen 1998 und 1999 wegen der bekannten finanziellen und bürokratischen Probleme den Druck zu Hause nicht mehr ausgehalten habe. Weil er keine Arbeit hatte, sei er aber in unregelmäßigen Abständen immer wieder zu Hause vorbeigekommen. Diese Aussage lässt aber auch den Schluss zu, dass dieser Sohn erstens nicht mehr dem Haushalt der Bw zugehörig war und zweitens auch nicht in Berufsausbildung stand.

Aufgrund vorstehender Ausführungen war somit wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 12. November 2008