

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Martina Salzinger in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 12. März 2014 gegen den Bescheid des ***1*** vom 14. Februar 2014 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Februar 2012 bis Juli 2012 und September 2012 bis Dezember 2012 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind besteht für den Zeitraum Februar 2012 bis Juli 2012 und September 2012 bis Dezember 2012.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (kurz Bf.) stellte im Februar 2012 einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihre am ***6*** geborene Tochter ***7***. Das diesbezüglich eingereichte Antragsformular enthält die folgenden Angaben:

Antragstellende Person	Bf.
Staatsbürgerschaft	Slowakisch
Personenstand	Verheiratet

Datum der Einreise nach Österreich	Seit 2001
Wohnort	***3***
Derzeitiger Arbeitgeber	AMS
Angaben zum Partner	***8***
Staatsbürgerschaft	Slowakisch
Wohnort	Slowakei
Derzeitiger Arbeitgeber	AMS in der Slowakei
Kind	***7***
Staatsbürgerschaft	Slowakisch
Kind wohnt ständig bei	Bf.

Vorgelegt wurden außerdem:

a) Kopie der am ***11*** vom Standesamt in ***4*** ausgestellten Geburtsbestätigung des Kindes. Als Wohnort der Bf. wurde ***9*** und als jener des Kindesvaters ***10*** in der Slowakei angegeben.

b) Kopie der Bestätigung der Meldung aus dem Zentralen Melderegister vom ***12***, wonach ***7*** in ***3***, mit Hauptwohnsitz gemeldet ist.

c) Eine am ***12*** Tag für das Kind der Bf. ausgestellte und auf § 52 Abs. 1 Z 2 NAG gestützte "Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/-innen und Schweizer Bürger/-innen gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)

Auf Grund des Antrages vom 16.2.20012 gewährte das Finanzamt laut den vorliegenden Ermittlungsergebnissen sowohl Familienbeihilfe als auch Kinderabsetzbetrag für das Kind der Bf. unter anderem im Beschwerdezeitraum.

Am 16.7.2012 wurde das Finanzamt von der Fachabteilung für Kinderbetreuungsgeld der ***13*** ersucht, Erhebungen an der ***13*** Wohnadresse der Bf. durchzuführen. Im Schreiben dazu heißt es, dass die Bf. angebe, ihr Lebensmittelpunkt befinde sich in Österreich. An der Adresse, an der sie gemeldet sei (***3***) wohnten laut ZMR noch zwei weitere

Familien. Laut ihren Angaben habe sie Panikattacken und Angstzustände, sodass sie die Wohnung nicht verlassen könne. Dies sei am 13.9.2011 bestätigt worden, allerdings nur während der Schwangerschaft. Die vorgeschriebenen Kindes-Untersuchungen aus dem Mutter-Kind-Pass seien in ***4*** durchgeführt worden. Den Kontoauszügen der Bf. zufolge seien laufende Abhebungen/Einkäufe in der Slowakei erfolgt. Laut E 401 wohne die Familie in der Slowakei. Der Kindesvater sei beim Arbeitsamt in der Slowakei gemeldet, bekomme aber kein Geld. Die Bf. sei vor der Geburt beim Arbeitsamt in Österreich gemeldet gewesen.

Mit Schriftsatz vom 1.8.2012 brachte die Bf. auszugsweise Folgendes vor: Sie gehe ihren Mann und ihre Familie in der Slowakei besuchen, wohne aber nicht in der Slowakei. Im April 2010 habe sie einen Kollaps erlitten und sei in der Folge mehrere Wochen im Krankenhaus gewesen. Die Diagnose habe gelautet: panische Angstzustände und Angststörung. Sie sei von Psychologen und Neurologen behandelt worden. Da sie nicht in der Lage gewesen sei, in die Arbeit zu gehen, sei sie nach fast 10 Jahren gekündigt worden. Sie habe Todesangst gehabt und sei entweder nur im Zimmer gelegen oder habe Ärzte besucht. Sie sei nicht in der Lage gewesen, allein aus dem Haus zu gehen. Einkäufe habe ihr Mann auf dem Weg zu ihr nach ***9*** erledigt. Manchmal in der Slowakei und manchmal in ***9***. Sie wohne seit 2001 in ***9***. Ihr Mann lebe in der Slowakei und sei arbeitslos. Er bekomme aber kein Arbeitslosengeld. Beide hätten in der Slowakei keinen Anspruch auf Familienbeihilfe oder Kinderbetreuungsgeld. Ihr Mann solle längst nach ***9*** ziehen, habe aber noch keine Arbeit gefunden. Sie habe immer tüchtig gearbeitet, Steuern bezahlt, sei in 10 Jahren nur 2x krank gewesen. Dies reiche aber nicht, um zu beweisen, dass sie ehrlich sei, in Österreich bleiben und ihr Kind hier großziehen wolle. Sie habe eine geringfügige Arbeit gefunden als Putzfrau, 3 x wöchentlich. Es gebe nichts Schlimmeres, als von den Eltern, die in Rente seien, Geld ausleihen zu müssen. Sie habe ihrer Vermieterin drei Monate kein Geld für Strom gegeben, sei aber froh, dass sie eine gute Freundin sei und sie und ihre Tochter trotzdem bei sich wohnen lasse. Nach dem Tod ihres Mannes habe die Vermieterin sie gebeten, bei ihr zu wohnen, damit sie nicht alleine sei.

Als Beweismittel wurden Belege über in den Monaten April und Mai 2012 getätigte Einkäufe in Österreich angeschlossen. Die mitgeschickten und sonst im Akt befindlichen Ablichtungen der auf die Bf. lautenden Kontoauszüge zeigen hinsichtlich der entweder in der Slowakei oder in Österreich getätigten Einkäufe bzw. Abhebungen folgendes Bild:

Datum	Häufigkeit der Einkäufe/Abhebungen
Dezember 2011	Überwiegend in Österreich
Jänner 2012	Überwiegend in Österreich
Februar 2012	Überwiegend in der Slowakei

März 2012	Überwiegend in der Slowakei
April 2012	Überwiegend in der Slowakei
Mai 2012	Überwiegend in Österreich
Juni 2012	Überwiegend in Österreich
Juli 2012	Überwiegend in Österreich

Den dazu und in der Folge vorgelegten Kopien aus dem Mutter-Kind-Pass und Arztbestätigungen sind Eintragungen der jeweils behandelnden Fachärzte für Frauen- bzw. Kinderheilkunde über die im Zeitraum von Mai 2011 bis Mai 2013 in Österreich erfolgten Untersuchungen und Impfungen zu entnehmen.

Weiters übermittelte die Bf. eine Kopie der aus der slowakischen Sprache übersetzten Entscheidung der Sozialversicherung-Zweigstelle ***14*** vom ***15***, wonach der Kindesvater keinen Anspruch auf slowakisches Arbeitslosengeld habe, sowie eine vom ***4*** am ***16*** ausgestellte Bestätigung über den Aufenthalt der Bf. vom ***16*** im Rahmen der stationären Krankenhausbehandlung.

Im Akt finden sich außerdem

a) Die von der zuständigen slowakischen Behörde am 27.4.2012 und am 21.5.2012 ausgefüllten Formulare E 411 (Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen (Kindergeld) in dem Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörigen wohnen), aus denen hervorgeht, dass der in der Slowakei lebende Kindesvater im Zeitraum vom 4.12.2011 bis laufend keine berufliche Tätigkeit ausgeübt und in der Slowakei keinen Anspruch auf Familienleistungen hat. Als Anschrift der Bf. als auch des Kindes wurde die Wohnadresse in Österreich (***3***) angegeben.

b) Die am 3.5.2012 und am 26.7.2012 bei der ***13*** eingelangten und vom Einwohnermeldeamt in der Slowakei ausgefüllten Formulare 401 (Familienstandbescheinigung für die Gewährung von Familienleistungen gemäß VO 1408/71 bzw. VO 574/72), die als „Anschrift im Wohnland“ der Bf. die Adresse in ***9*** ausweisen.

Der Bericht vom 28.11.2012 über das Ergebnis der am 27.11.2012 an der Meldeadresse der Bf. (***3***) vom Erhebungsdienst des Finanzamtes durchgeführten Nachschau gemäß § 144 BAO enthält im Wesentlichen folgende Feststellungen:

*„Befragung des Nachbarn vis a vis ***17***: Ab und zu sind Autos mit ausländischem Kennzeichen vor dem ***18***. Er glaubt, es sind Bekannte oder Freunde mit Kindern, Kontakt hat er kaum, es wird nur begrüßt. Dass eine Frau mit Baby bei der Hausbesitzerin wohnt, weiß*

er nicht. Manchmal sieht er eine Frau mit Baby. Befragung der Nachbarin ***19***: Sie hat kaum Kontakt mit der Nachbarin von ***20***. Dass eine Frau mit Baby bei der Hausbesitzerin von ***20*** wohnt, weiß sie auch nicht und hat auch nichts gesehen.

Niederschrift mit der Liegenschaftseigentümerin und Unterkunftgeberin Fr. ***2*** ***21***: Im Haus befinden sich: 2 Schlafzimmer, 1 Küche, Bad und WC (alles EG). Im KG ist 1 Zimmer + Sauna+ eine kaputte Dusche, Rest ist Lagerraum. Momentan ist Frau ***22*** mit ihrem Kind bei der kranken Mutter in der Slowakei, seit ca. 3 Wochen bis 1 Monat. Im Sommer war sie auch nicht viel da bzw. wohnhaft, da eine Baustelle vor dem Haus war (Kanal+Wasser+Gas wurde verlegt). In dem Zimmer wo sie wohnt sind Windeln, Spielzeug, Klappkinderbett (zusammengeklappt), Foto (Baby mit Papa) und ein Bett+Kleiderkasten. Wie sie bei der Firma ***23*** gearbeitet hat, haben sie sich kennengelernt und sie ist ihre Freundin. Sie ist damals am Wochenende immer nach Haus gefahren. Momentan arbeitet sie geringfügig bei einer Firma (genaue Firma weiß sie nicht, ist ein ***24***), arbeitet aber nicht von zuhause aus. Arbeitszeit ist frei einteilbar. Sie besitzt kein Auto, wird von ihrem Mann abgeholt oder sie fahren mit dem Zug. Auf das Kind, wenn sie arbeiten oder einkaufen geht, passt teils die Mutter oder der Kindesvater aus der Slowakei auf. Sie hat keinen Mietvertrag abgeschlossen, sie ist ihre Freundin und bezahlt lediglich 50 % des Stromes. Wenn sie einkaufen gegangen ist, hat sie hie und da auf das Kind aufgepasst. Sie vermutet, sie hat durch die Arbeit bei der Firma ***23*** als Disponentin ein Burnout –Syndrom erlitten. Zum Arzt geht sie in ***4*** Zahnarzt, glaubt die.

Es könnten diese drei Personen im Haus wohnen. Außer den oben angeführten Sachen (Windeln, zusammengeklapptes Klappkinderbett, ein paar Spielsachen) deutet nichts darauf hin, dass sich dort ein Baby mit ihrer Mutter ständig aufhält.“

Wie vom Erhebungsdienst zudem ausgeführt wurde, arbeite die Bf. zufolge dem mit der Firma ***25*** geführten Telefonat nicht zuhause, sondern im ***9***, im Büro. Es gebe keine fixen Arbeitszeiten, aber Zeitaufzeichnungen. Firmenhandy habe sie keines. Sie habe gestern am Nachmittag bzw. Abend gearbeitet.

In Beantwortung der Ergänzungsersuchen hinsichtlich Umfang und Zeitausmaß der Beschäftigung bei ***26*** ***25***, Aufstellung der Lebenshaltungskosten und deren Finanzierung, Beschäftigung des Kindesvaters und Betreuung des Kindes, brachte die Bf. im Schreiben vom 10.12.2012 und vom 1.3.2013 zusammenfassend Folgendes vor:

„Zurzeit arbeite ich nur noch bei der Fa. ***27***, bei der Fa. ***28*** arbeite ich nicht mehr. Bei der Fa. ***27*** arbeite ich zweimal die Woche für 5 Stunden. Stundenlohn (zwischen 4,-- und 11,--)...Bei ***29*** habe ich verdient: August € 320,44, September € 97,70, Oktober € 52,72. Ab November arbeite ich bei Fa. ***27*** und habe € 202,-- verdient...Während ich arbeite, passt mein Mann bei uns in ***9*** auf meine Tochter auf. Früher ist auch meine Mama zum Aufpassen nach ***9*** gekommen, aber vor Kurzem hat

sie einen Herzkollaps erlitten. Mein Mann lebt in der Slowakei, ist arbeitslos, Geld kriegt er aber nicht... Am Wochenende, wenn das Geld aus ist, fahren wir zu den Eltern, damit wir uns Geld ausleihen und auch Essen einpacken. Unter der Woche lebe ich davon in ***9***, nur damit ich ihnen beweise, dass meine Interessen wirklich in Österreich sind...So habe ich mich vor 10 Jahren entschieden, als ich von Deutschland nach Österreich gekommen bin. Meine Tochter wird hier in Österreich den Kindergarten besuchen und auch die Schule und wir werden gemeinsam in ***9*** leben und arbeiten...Da ich das Kinderbetreuungsgeld bis jetzt nicht bekommen habe, könnte ich keine Wohnung mieten und die Versicherung nicht bezahlen. Also darf ich meinen Mann immer noch nicht anmelden...Gewand und Spielzeug, Kinderwagen und all die Sachen, die ein Baby braucht, musste ich mir ausleihen...Meine Schulden bei Eltern Freunden und Familie wachsen...Seit meiner Krankheit habe ich mir kein Gewand gekauft..."

„...Da mein Mann keine eigene Bankomatkarte besitzt, ist er mit meiner Karte einkaufen gegangen...Wie soll ich einkaufen gehen in so einem Zustand. Wie soll ich ausgehen. Es war nicht möglich...Trotz meiner Krankheit wollen die Behörden, dass ich gesehen wurde von den Nachbarn. Da ich mich aber nicht mal auf die Terrasse getraut habe...Also jetzt wohnen wir alle in einer Wohnung mit Mietvertrag, ich gehe arbeiten und mein Mann ist mit meiner Tochter zuhause...Wir sind ab 1.3.2013 umgezogen (Mietvertrag und Meldezettel dabei) Strom und Gas sind auf mich angemeldet Arbeit habe ich ab ***30*** auch (Arbeitsvertrag dabei)“

Mitgeschickt wurden:

- a) Zwischen der ***31*** und der Bf. abgeschlossener Angestellten-Arbeitsvertrag, wonach die Bf. am ***30*** bei der Gesellschaft als LKW-Disponentin eintrete.
- b) Zwischen der Vermieterin und der Bf. als Mieterin abgeschlossener Mietvertrag über die Vermietung einer Wohnung in ***32*** beginnend ab 1.3.2013.
- c) Zwischen der ***29*** als ein Geschäftsbereich der ***26*** als Arbeitgeber und der Bf. als Dienstnehmerin abgeschlossener Dienstvertrag, wonach die Bf. ab ***33*** als Arbeiterin zur Überlassung an Dritte eingestellt worden sei. Demnach habe der Mindeststundenlohn € 8,82 sowie die wöchentliche Normalarbeitszeit 10 Stunden betragen.

Die durch das Bundesfinanzgericht erfolgte Durchsicht des umfangreich vorgelegten Aktenmaterials ergab außerdem Folgendes:

Den übermittelten Lohnzetteln zufolge habe die Bf. von der ***26*** betreffend den Zeitraum 1.8. bis 31.8.2012 steuerpflichtige Bezüge von € 370,44 und betreffend den Zeitraum 29.9. bis 19.10.2012 von € 70,56 bezogen.

Den Angaben der Bf. sowie den Aufzeichnungen in der Finanzdatenbank nach ist die Bf. bereits seit 2001 in Österreich gemeldet, weshalb keine Anmeldebescheinigung von ihr existiere bzw. notwendig sei.

Aus dem im Akt aufliegenden Versicherungsdatenauszug vom 10.2.2014 gehen folgende Daten hervor:

Zeit	Meldende Stelle
01.01.2009 bis 19.09.2010	Angestellte
20.09.2010 bis 31.12.2010	Krankengeldbezug
01.01.2011 bis 24.01.2011	Urlaubsabfindung ***34***
25.01.2011 bis 20.08.2011	Arbeitslosengeldbezug
21.08.2011 bis 09.09.2011	Krankengeldbezug, Sonderfall
10.09.2011 bis 18.09.2011	Arbeitslosengeldbezug
19.09.2011 bis 29.01.2012	Wochengeldbezug, Sonderfall
6	Anzeige einer Lebendgeburt
01.08.2012 bis 31.08.2012	Geringfügig beschäftigte Arbeiterin
26.09.2012 bis 19.10.2012	Geringfügig beschäftigte Arbeiterin ***26***
19.11.2012 bis 30.11.2012	Geringfügig besch. § 4 Abs. 4 ASVG Ang.
05.12.2012 bis 31.12.2012	Geringfügig besch. § 4 Abs. 4 ASVG Ang. ***25***
11.01.2013 bis 08.02.2013	Arbeitslosengeldbezug
25.02.2013 bis laufend	Angestellte ***31***

Im Verwaltungsakt befindet sich zudem:

a) eine Kopie einer an Frau ***2*** gerichteten Jahresabrechnung der Stromkosten vom 6.9.2011 betreffend den Zeitraum 17.8.2010 bis 6.9.2011 sowie über den 3. Teilbetrag 2012, auf der von der Unterkunftgeberin handschriftlich bestätigt wurde, dass die Bf. immer die Hälfte bar gezahlt habe.

b) Kopie des zwischen der Bf. und der ***25*** am 16.11.2012 auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Freien Dienstvertrages samt Lohnkonto 2012 über den Bruttoverdienst von € 215,53 im November und € 195,50 im Dezember 2012.

c) Von Dr. ***35*** als Fachärztin für Neurologie in ***36*** am 13.9.2011 ausgestellter Arztbrief, in dem betreffend die Bf., als deren Anschrift die ***13*** Adresse angegeben ist, folgende Angaben zur Aktuellen Anamnese bzw. Diagnose angeführt sind:

*„Die Panikattacken sind nach wie vor vorhanden, es zeigt sich immer wieder eine massive Angst, auch um das Kind. Derzeit SSWo 26, da es immer wieder zu Kollapszuständen gekommen ist, besteht nun Angst auch in der Schwangerschaft zu stürzen. Insgesamt ist die Störung nicht mehr so massiv wie im Dezember 10. Vorwiegend das Alleinsein und das Alleinreisen macht der Patientin Probleme. Sie kann teilweise das Haus nicht ohne Begleitung verlassen. Der Gatte arbeitet als Automechaniker in ***14*** ...Diagnose: Panikattacken bei Angstkrankheit...Procedere:...wird eine frühzeitige Freistellung der Pat. von Kursen und der Vermittlung am Arbeitsplatz dringend empfohlen. Innerhalb des häuslichen Milieus sind die Angstattacken deutlich reduziert...“*

d) Vom Magistrat der Stadt ***9*** ausgestelltes Ärztliches Zeugnis (Anschrift der Bf. ist Adresse in ***9***), wonach jede weitere Beschäftigung der Bf. im Zeitraum bis zum Beginn der Schutzfrist nach Mutterschutzgesetz wegen Gefährdung von Leben und Gesundheit von Mutter oder Kind untersagt sei.

Mit Bescheid vom 14. Februar 2014 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag betreffend die Zeiträume Februar 2012 bis Juli 2012 und September 2012 bis Dezember 2012 wurde die Bf. unter Verweis auf § 26 Abs. 1 FLAG 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 EStG 1988 zur Rückzahlung von insgesamt 1.638,00 € verpflichtet, wobei die Rückzahlung bis auf Widerruf durch die Anrechnung des zu Unrecht bezogenen Betrages auf die fälligen oder fällig werdenden Beiträge erfolge. Begründend wurde dies hinsichtlich des Zeitraumes 2/2012 – 7/2012 damit, dass die Bf. nachweislich weder einer Beschäftigung nachgekommen sei, noch sich in einer Beschäftigungsgleichstellung befunden habe bzw. der Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht nachgewiesen worden sei. Betreffend 9-12/2012 sei die Bf. zwar in Österreich beschäftigt gewesen, das Einkommen habe jedoch bei Weitem nicht die Geringfügigkeitsgrenze erreicht.

Dagegen brachte die Bf. mit Schreiben vom 10.3.2014 Beschwerde ein und führte aus, sie sei seit April 2001 in Österreich mit Hauptwohnsitz gemeldet, wohne hier und habe vor, mit ihrer Familie da zu bleiben. Ihre Unterkunftsgeberin könne ihren Aufenthalt bestätigen. Sie habe in der Slowakei keinen Anspruch auf Familienbeihilfe, da sie seit Jahren dort nicht gewohnt und gearbeitet habe. Ihr Mann sei seit 2/2012 arbeitslos und habe daher auch keinen Anspruch auf Familienbeihilfe in der Slowakei. Er sei ab 1/2013 in Österreich mit Hauptwohnsitz gemeldet und lebe hier.

Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevereinscheidung vom 17.6.2014 als unbegründet abgewiesen und im Wesentlichen angeführt, die Bf. habe im Zeitraum 2/2012 bis 7/2012 laut Versicherungsdatenauszug keine selbständige, unselbständige oder gleichgestellte Beschäftigung in Österreich ausgeübt. Es sei kein Bezug an Wochengeld, Krankengeld, Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrente oder sonstiger Rente, Arbeitslosengeld, Notstandshilfe oder Weiterbildungsgeld erfolgt. Sie habe sich auch in keiner Karenz im Sinne der EU VO 883/2004 befunden. Diese Verordnung sei insgesamt nicht anwendbar. Die Beurteilung erfolge für den genannten Zeitraum somit allein auf Grund des FLAG 1967. Am 27.11.2012 sei eine Nachschau im Rahmen eines Augenscheines an der von der Bf. als Hauptwohnsitz gemeldeten Adresse durchgeführt worden. Angetroffen worden sei nur die Liegenschaftseigentümerin und Bewohnerin des Hauses, Frau ***2***, die unter Wahrheitspflicht angegeben habe, dass die Bf. bei ihrer Mutter in der Slowakei sei dies schon seit mehreren Wochen und Monaten die Bf. im Sommer auch nur gelegentlich („nicht viel da“) anwesend gewesen sei kein Mietvertrag abgeschlossen worden sei, da die Bf. eine Freundin sei sich die Bf. an den Stromkosten beteilige für die Mitbenutzung kein Mietzins gezahlt werde.

Den weiteren Ausführungen der Behörde zufolge habe der Kindesvater im Zeitraum 2/2012 bis 7/2012 in der Slowakei gelebt und sei in Österreich nicht erwerbstätig oder versichert gewesen. Die Dokumentation dieses Wohnsitzes gehe auch aus einer Entscheidung der slowakischen Sozialversicherung vom 30.7.2012 hervor, in welcher der slowakische Wohnsitz als Daueraufenthalt auch offiziell bestätigt werde. Laut dem von der Bf. vorgelegten, von der Slowakischen Republik ausgestellten und bis ***37*** Personalausweis befinde sich der derzeitige Wohnsitz in der Slowakei. Nach Ansicht der Behörde habe die Bf. im Streitzeitraum jedenfalls über einen Wohnsitz in der Slowakei verfügt, an dem sie mit ihrem Mann und Baby gelebt habe. Von einem Wohnsitz in Österreich sei hingegen auf Grund der Ermittlungsergebnisse nicht auszugehen. Selbst bei einer Qualifikation der Adresse in ***9*** als Wohnsitz, sei das Vorliegen eines Mittelpunktes der Lebensinteressen gem. § 2 Abs. 8 FLAG 1967 in Österreich zu verneinen, da hier engere wirtschaftliche Beziehungen zu der Slowakei bestünden. Dies deshalb, da die Bf. und ihre Familie in der Slowakei (laut Personalausweis sowie Dokumenten der slowakischen Behörden) über einen gemeinsamen Wohnsitz verfügten. Das Haus der Freundin sei nach den Ermittlungsergebnissen nicht als gemeinsamer Familienwohnsitz genutzt worden. Laut Auskunft der Eigentümerin habe ihre Familie nicht gemeinsam an diesem Ort gelebt. Dafür spreche auch, dass in diesem Zeitraum weder berufliche noch gesellschaftliche Gründe vorgelegen seien.

Die Rückforderung betreffend den Zeitraum 9/2012 bis 12/2012 begründete die Behörde damit, dass laut Versicherungsdatenauszug nur Meldungen als geringfügig beschäftigte Arbeiterin vorlägen. Für 9/2012 bis 10/2012 bei ***26*** und für 11/2012 bis 12/2012 bei

25 Von der erstgenannten Firma seien für das Veranlagungsjahr 2012 zwei Lohnzetteln übermittelt worden: Für 1.8.2012 bis 31.8.2012 mit einem Bruttogehalt von € 432,86 und für 26.9.2012 bis 19.10.2012 von € 88,--. ***27*** sei kein Lohnzettel übermittelt worden. Über Anfrage seien der freie Dienstvertrag vom ***38*** sowie Buchungsbelege für November 2012 von € 215,53 und Dezember 2012 von € 195,50 eingelangt. Demnach sei die Bf. durchschnittlich 7,5 Stunden pro Woche beschäftigt gewesen. Der Kindesvater sei laut Angaben der Bf. seit 2/2012 arbeitslos gewesen. Das durch die Beschäftigung der Bf. im Zeitraum September bis Dezember 2012 erzielte Entgelt habe nicht die Geringfügigkeitsgrenze 2012 erreicht (€ 376,26 pro Monat). Die Tätigkeiten in diesem Zeitraum seien als völlig untergeordnet und unwesentlich zu beurteilen.

Im Vorlageantrag vom 17.7.2014 führte die Bf. ergänzend zu den bisherigen Angaben aus, dass Frau ***2*** ihren Aufenthalt bestätigen könne. Die von ihr in der Niederschrift festgehaltenen Aussagen stimmten nicht mit den tatsächlich getätigten überein. Die Bf. habe weiters anhand von Kontoauszügen bewiesen, dass sie sich in Österreich aufgehalten habe. Am Tag der Kontrolle sei sie für ein paar Tage bei ihrer Mutter gewesen, da es dieser sehr schlecht gegangen sei. Ärzte habe die Bf. nur hier besucht. Was die Hauptmeldung in der Slowakei betreffe, so habe dies nur einen Grund gehabt, nämlich, dass ihre Tochter keinen Pass bekommen hätte und die Bf. ihren eigenen Pass abgeben hätte müssen. Ihr Mann habe schon nach Österreich ziehen wollen, sei aber immer abgewiesen worden, weil die Bf. nicht genug Geld auf dem Konto gehabt habe. Jetzt habe die Bf. Arbeit und alle wohnten in ***39***, sie habe ein Auto gekauft und überlege, eine Wohnung zu kaufen. Ihre Tochter werde ab September einen Kindergarten in Österreich besuchen.

Im Ergänzungsschreiben vom 12.12.2014 stellte die Bf. klar, sie sei Ende März, Anfang April 2012 ein paar Wochen in der Slowakei gewesen, da es ihrer Mutter sehr schlecht gegangen sei, keinesfalls jedoch ein ganzes Jahr. Sonst sei sie nur nach Hause gefahren, um sich Geld von den Eltern zu holen. Ihr Mann habe nicht nach Österreich ziehen können, da sie kein Geld dazu gehabt hätten. Die Aussage von Frau ***2*** sei aus dem Konzept gerissen worden. Auch sei sie öfters spazieren gegangen mit ihrer Tochter, doch immer auf Nebenwegen, weil vor dem Haus eine Baustelle gewesen sei. Was den slowakischen Ausweis betreffe, so dürfe darin keine ausländische Adresse angeführt werden. Sie habe sich umgemeldet, weil sie erfahren habe, dass der Gynäkologe in ***4*** „gute Quoten habe, was Schwangerschaften betrifft“.

Im Vorlagebericht vom 28.11.2014 gab die Behörde an: Aufgrund einer Mitteilung der ***13*** habe eine Überprüfung des Familienbeihilfenanspruches stattgefunden. Dies habe zu einer Rückforderung betreffend den Zeitraum

- a) 2/2012 bis 7/2012 (mangels Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich) und
- b) 9/2012 bis 12/2012 (völlig untergeordnete und unwesentliche Einkünfte) geführt.

Stellungnahme ad a):

keine Erwerbstätigkeit und keine Karenz im Sinne der EU VO 883/2004.

kein Mietvertrag mit Frau ***2*** und keine Mietzahlungen.

Frau ***2*** habe ausgesagt, dass sich die Bf. nicht viel bei ihr aufgehalten habe.

Den Nachbarn sei eine Frau mit Kind nicht aufgefallen.

Die Bf. habe angegeben, eine Ungarin zu sein, die in der Slowakei lebt.

Im slowakischen Personalausweis befinde sich eine slowakische Adresse.

Die Bf. sei mit einem Slowaken verheiratet, der damals in der Slowakei gewohnt habe.

Kontoauszüge wiesen fast ausschließlich Einkäufe in der Slowakei bzw. im grenznahen ***4*** auf, wo auch das Kind geboren worden sei und sich der Kinderarzt befunden habe.

Stellungnahme ad b):

Es liege ein Lohnzettel (26.9.2012 bis 19.10.2012) vor über Bezüge von € 70,56

Von einer weiteren Stelle wurden für November 2012 € 215,53 und für Dezember 2012 € 195,50 bezogen.

Im Rahmen des mit der Bf. am 13. April 2016 erfolgten Erörterungsgespräches gab die Bf. gegenüber der Richterin des Bundesfinanzgerichtes an, dass sie als Babybett das Innere des Kinderwagens verwendet habe, es sei ja kein Geld für Spielsachen oder Babysachen da gewesen. Dazu hielt die Bf. fest, dass Sachen vom Erhebungsdienst nicht mal angeschaut worden seien, es habe sehr wohl in den Schränken T-Shirts und Kinderkosmetik und Medikamente usw. gegeben. Die Bf. habe mit ihrem Ehemann am Wochenende im Bungalow gewohnt, da die Hauseigentümerin nicht oft da war. Der Ehemann habe in Slowakei keine eigene Wohnung gehabt und mit seinem Bruder bei der Mutter gewohnt. Es sei daher nicht möglich gewesen, bei ihm in der Slowakei zu wohnen. Auch wohne zwar die Mutter der Bf. in der Slowakei, aber auch dort sei kein Platz für eine weitere Familie gewesen, weil dort auch Bruder mit Partnerin und Kind gewohnt hätten. Die Mutter sei bis zu ihrer Krankheit unter der Woche bzw. am Wochenende nach ***9*** gekommen zur Betreuung der Bf. und des Babys bzw. eine Freundin aus ***14***. Wegen der Angstzustände sei die Bf. bei einer Neurologin in Österreich in Behandlung und vor der Geburt auch noch im Krankenhaus gewesen. Auch nach der Geburt der Tochter sei die Bf. sehr oft nicht fähig gewesen, allein einkaufen zu gehen. Daher sei die Bankomatkarte vom Ehemann benutzt worden, der wegen eigener Arbeitslosigkeit ja keine eigene Karte gehabt habe. Dass die Bf. extra nach Österreich gefahren sei, um als Beweismittel dort einzukaufen, sei nicht nachvollziehbar, da sowohl die Eltern des Gatten als auch ihre Eltern mehr als 35 km außerhalb von ***14*** gewohnt hätten und allein die Fahrt mehr gekostet habe. Die Bf. hält fest, dass sie auch während ihrer Beschäftigung nicht gesehen worden sei, weil sie bis spät gearbeitet habe. Mindestens zweimal im Monat sei die Bf. zu den Eltern gefahren, um Geld zu holen. Während der Straßenarbeiten (mehrere Monate), hätte man den Kinderwagen über die aufgerissene Straße tragen müssen. Es habe eine Rampe gegeben, Schuttabholung, Chipkarte fürs Reinfahren. Die Bf. habe Arbeiter ins Haus lassen müssen, während Frau ***2*** nicht da gewesen sei. Es seien neue Gasleitungen und Stromleitungen gelegt worden. Einschreibbriefe seien für die Hauseigentümerin übernommen worden. Bf. betonte außerdem, dass sie sehr oft in der Slowakei bei Ämtern

gewesen sei. Betreffend die Arbeit bei ***25***: sei Telefondienst vor Ort in der Firma gewesen, laut Aufzeichnungen 4x in der Woche. Bei ***26*** dreimal in der Woche bei Firmen, wo sie als Putzfrau gearbeitet habe bei Ausfall einer anderen Arbeitskraft. Sie habe auch noch direkt bei ***26*** gearbeitet. Dort habe sie auch unterschreiben müssen, dass sie dort gearbeitet habe und wann. Weiters wurde ausgeführt, dass der Ehemann im Jänner 2012 noch gearbeitet habe, im Februar sei das Gewerbe geschlossen worden. Im Jänner 2012 sei der Reisepass für das Kind beantragt worden, daher auch Fahrten in die Slowakei.

In der vom Finanzamt zum Ergebnis des Erörterungsgesprächs abgegebenen Stellungnahme vom 3.6.2016 wurde vorgebracht:

„...Die Aussage der Bf. führt zu keiner anderen Beurteilung des streitgegenständlichen Sachverhaltes... Lt. Google Earth liegt der ***40*** in einer Wohngegend mit Einfamilienhäusern. Gerade in einer solchen Umgebung ist es erfahrungsgemäß für umwohnende Personen wesentlich auffälliger, wenn eine Person mit Kind dort seinen ständigen Aufenthalt hat, als z.B. im innerstädtischen Bereich mit großen Wohnhausanlagen... Auffällig ist auch, dass der Gynäkologe und der Kinderarzt, die die Bf. im Streitzeitraum betreuten, in ***4*** ordinieren. ***4*** liegt grenznah und ist von ***14*** nur 15,6 km entfernt, hingegen vom ***40*** 43,4 km... Wenn die Bf. nach der Geburt in schlechter körperlicher oder psychischer gesundheitlicher Verfassung war, sodass sie Erledigungen des täglichen Lebens oft nicht durchführen konnte, so ist es kaum glaubhaft, dass sie weitestgehend alleine mit der Tochter in Österreich lebte und ihr Mann in der Slowakei. Nach h.o. Ansicht ist weiterhin davon auszugehen, dass die Bf. zwar eine Wohnsitzmeldung aber nicht ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich hatte...“

In der Folge wurde von der Bf. ein von Frau ***2*** unterfertigtes und mit 25.5.2016 datiertes Schreiben übermittelt, in welchem diese ausführte, dass die Bf. in ihrer Abwesenheit eingeschriebene Briefe, die an die Hauseigentümerin adressiert gewesen seien entgegengenommen, Mitarbeiter von Gas und Strom Gesellschaften ins Haus gelassen und Gartenpflanzen gegossen habe. Der Ehemann der Bf. habe die Räumlichkeiten im Haus mitbenutzen dürfen. Er sei öfters am Wochenende gekommen und habe auch kleine Reparaturen am Auto und Haus gemacht. Die Mutter der Bf. sei öfters zu Besuch gewesen. Sie habe auf das Baby aufgepasst. Der Beamte, der zur Kontrolle im Haus gewesen sei, sei als Vertretung geschickt worden und habe den Bericht vielleicht nicht richtig erfasst.

Der in der zweiten Stellungnahme vom 15.6.2016 dargelegten Ansicht des Finanzamtes zufolge sei das Schreiben von Frau ***2*** als Gefälligkeitsbestätigung zu werten. Wie schon in der Stellungnahme vom 3.6.2016 ausgeführt, sei es durchaus möglich, dass sich die Bf. immer wieder an der besagten Adresse aufgehalten habe, ein Mittelpunkt der Lebensinteressen sei damit nicht begründet worden. Als viel wahrscheinlicher sei davon auszugehen, dass die Bf. nur vorübergehend immer wieder an der Adresse in Österreich anwesend gewesen sei, um so

einen Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe, die weitaus lukrativer als die slowakische sei, erwerben zu können.

Dem Ergebnis der Abfrage der Daten aus dem Zentralen Melderegister vom Mai 2020 zufolge ist die Bf. seit 2001 bis dato mit Hauptwohnsitz in Österreich, davon von ***41*** an der verfahrensgegenständlichen Adresse in ***9*** (***3***,) gemeldet gewesen.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Festgestellter Sachverhalt und dessen rechtliche Beurteilung

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die Rückforderung der für den Zeitraum Februar 2012 bis Juli 2012 und September 2012 bis Dezember 2012 zunächst an die Bf. ausbezahlten Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für ihre minderjährige Tochter zu Recht erfolgt ist oder nicht.

Das Bestehen eines Anspruches auf Familienbeihilfe und in der Folge auf den Kinderabsetzbetrag ist vom Vorliegen der im Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967, BGBl. Nr. 376/1967, (alle angegebenen Gesetzesstellen sind jeweils in der für den Beschwerdefall maßgebenden Fassung angeführt), vorgesehenen Voraussetzungen abhängig. Die von der Bf. beantragte Familienbeihilfe ist daher nur dann zu gewähren, wenn diese Anspruchsvoraussetzungen auch im Beschwerdefall erfüllt sind. Die dafür relevante Gesetzeslage stellt sich wie folgt dar:

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

Nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind nach § 2 Abs. 5 erster Satz FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Nach § 2 Abs. 8 leg. cit. haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Demnach hat eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 haben folgenden Wortlaut:

"(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

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

§ 5 Abs. 3 FLAG normiert, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Zufolge § 10 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967 erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

§ 26 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 bestimmt folgendes:

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

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.“

§ 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988), BGBl. Nr. 400/1988, in der hier geltenden Fassung, hat folgenden Wortlaut:

"(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro 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 1967 anzuwenden.“

Nach § 26 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, idgF, hat jemand einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde - abgesehen von den in Abs. 1 dieser Gesetzesstelle genannten Fällen - unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Auf Basis der dargestellten Rechtslage lässt sich zusammenfassend folgendes festhalten:

§ 2 FLAG 1967 legt die allgemeinen Voraussetzungen fest, unter denen einer Person ein Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich zusteht. Um Familienbeihilfe für minderjährige Kinder zu erhalten, ist es zunächst einmal erforderlich, in Österreich einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt zu haben. Für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, genügt ein inländischer Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt im Inland jedoch nicht für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Vielmehr besteht nur dann ein Anspruch, wenn die in § 3 FLAG 1967 angeführten, qualifizierten Voraussetzungen vorliegen, die sowohl für den Elternteil als auch für das Kind auf einen rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich abstellen. Die Bestimmung des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 fordert außerdem für den Anspruchsberechtigten das Vorliegen des Mittelpunktes der Lebensinteressen in Österreich und normiert damit eine weitere Anspruchsvoraussetzung, die sowohl für Ausländer als auch für Österreicher gleichermaßen besteht. Darüber hinaus stellt § 5 Abs. 3 FLAG 1967 für die anspruchsvermittelnden Kinder das Erfordernis des ständigen Aufenthaltes in Österreich auf.

Unbestritten ist, dass die Bf. betreffend den beschwerdegegenständlichen Zeitraum Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbeträge für ihre Tochter bezogen hat. Darüber hinaus besteht kein Streit über das Vorliegen der in § 3 FLAG 1967 für Nichtösterreicher geforderten Anspruchsvoraussetzungen. So hat das Finanzamt weder seine abweisende Entscheidung darauf gestützt, noch Argumente vorgebracht, die sich gegen die Annahme eines rechtmäßigen Aufenthaltes im Sinne des § 3 FLAG 1967 der Bf. als auch ihres Kindes in Österreich wenden.

Das Finanzamt hat jedoch die Rückforderung der zunächst gewährten Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge unter Bezugnahme auf die Bestimmung des § 2 Abs. 2 und Abs. 8 FLAG 1967 primär damit begründet, dass die Bf. in Österreich keinen Wohnsitz habe und der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bf. nicht in Österreich liege.

Die Behörde stützt ihre Annahme dabei zusammenfassend auf folgende Umstände:

- a) Die Bf. sei im Streitzeitraum nicht erwerbstätig im Sinne der VO (EWG) 883/2004 gewesen und habe sich auch nicht in Karenz befunden.
- b) Es seien kein Mietvertrag zwischen der Bf. und Frau ***2*** über die Vermietung der Unterkunft in ***3***, abgeschlossen und keine Mietzahlungen geleistet worden.
- c) Laut Frau ***2*** habe sich die Bf. „nicht viel bei ihr aufgehalten“.
- d) Den Nachbarn sei eine Frau mit Kind nicht aufgefallen.
- e) Im Personalausweis der Bf. sei eine slowakische Adresse ausgewiesen.
- f) Die Bf. sei mit einem slowakischen Staatsbürger verheiratet, der im strittigen Zeitraum in der Slowakei gelebt habe.
- g) Die vorgelegten Kontoauszüge wiesen fast ausschließlich Daten über Einkäufe in der Slowakei oder im grenznahen ***4*** aus.
- h) Sowohl die Geburt des Kindes als auch die Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen seien in ***4*** erfolgt.

Dem vom Finanzamt daraus gezogenen Fazit (weder Wohnsitz noch Lebensinteressenmittelpunkt seien im Inland gelegen) vermag sich das Bundesfinanzgericht jedoch bei der gegebenen Sachlage aus diesen Gründen nicht anzuschließen:

So ist weder aus dem vom Einwohneramt in der Slowakei retournierten Formblatt 411 noch aus dem Familienstandblatt 401 zu entnehmen, dass die Bf. im Streitzeitraum an einer anderen als der im Zentralen Melderegister in Österreich gemeldeten Adresse wohnhaft war. Vielmehr ergibt sich aus den vom slowakischen Amt übermittelten Bescheinigungen kein einziger Hinweis auf einen Wohnsitz der Bf. in der Slowakei. Auch in der Geburtsurkunde des Kindes ist nicht von einem slowakischen Wohnort der Mutter die Rede.

Demgegenüber geht aus den Meldedaten der Bf. das Gegenteil hervor. Zwar ist die polizeiliche An- und Abmeldung laut Meldegesetz nicht entscheidend für die Bestimmung des Wohnsitzes, doch kommt ihr im Zweifel sehr wohl Indizcharakter zu (vgl. VwGH 20.6.1990, 89/16/0020: 3.7.2003, 99/13/0104 oder 7.9.2006, 2004/16/0001). Dies insbesondere dann, wenn - wie im Beschwerdefall – der Auszug aus dem Zentralen Melderegister mit hinreichender Deutlichkeit aufzeigt, dass die Bf. seit ihrer Einreise nach Österreich im Jahr 2001 durchgehend mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet war.

Dass die Bf. im Rückforderungszeitraum mit ihrem Kind in der Slowakei lebte, lässt sich aber – entgegen der Auffassung der Behörde - auch nicht aus dem Ergebnis der veranlassten Erhebungen erschließen.

Zum einen haben die befragten Nachbarn übereinstimmend erklärt, kaum Kontakt zu der Hausbesitzerin zu haben, sodass es nicht weiter verwundert, wenn diese nichts vom Wohnsitz einer Frau mit Kind gewusst haben. Im Übrigen wurde vom Nachbarn bestätigt, dass er „Autos mit ausländischem Kennzeichen“ vor dem Haus sowie „eine Frau mit Baby“ gesehen habe.

Zum anderen kommt der vom Finanzamt ins Treffen geführten Aussage der Hausbesitzerin Frau ***2***, die Bf. sei „nicht viel da bzw. wohnhaft“ gewesen, angesichts der im Schreiben vom 25.5.2016 erfolgten, gegenteiligen und anhand von letztlich unwidersprochen gebliebenen Beispielen auch glaubwürdig untermauerten Ausführungen keine rechtliche Relevanz zu.

Weiters spricht das vom Finanzamt relevierte Ergebnis der Begehung vom 27.11.2012, wonach sich in dem von der Hausbesitzerin zur Verfügung gestellten Zimmer nur ein zusammengeklapptes Kinderbett, ein paar Spielsachen, Windeln, ein Bett und ein Kleiderkasten befunden haben, noch nicht bereits dafür, dass die Bf. mit ihrem Baby nicht dort wohnhaft gewesen ist. Dieser Beurteilung der Behörde ist nämlich entgegenzuhalten, dass es für das Bestehen eines Wohnsitzes steuerrechtlich nur der tatsächlichen Verfügungsgewalt über bestimmte Räumlichkeiten bedarf, die nach der Verkehrsauffassung zum Wohnen geeignet sind, also ohne wesentliche Änderung jederzeit zum Wohnen benutzt werden können

und ihrem Inhaber nach Größe und Ausstattung ein den persönlichen Verhältnissen entsprechendes Heim bieten (vgl. VwGH 16.11.1991, 91/14/0041; 16. 9.1992, 90/13/0299; 24.1.1996, 95/13/0150 und 3.7. 2003, 99/15/0104). Der Wohnsitzbegriff des Steuerrechtes ist auch auf keine bestimmte rechtsgeschäftliche Form abgestellt, sondern knüpft an die tatsächliche Gestaltung der Dinge an, sodass es gegenständlich nicht schadet, wenn kein schriftlicher oder mündlicher Mietvertrag vorliegt.

In diesem Sinn vermochten auch die unentgeltlich von der Unterkunftsgeberin zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten (eigenes Schlafzimmer und weitere Räume zur Mitbenutzung) eine Wohnung und damit einen Wohnsitz gemäß § 26 Abs. 1 BAO darstellen. Dass die Bf. im Streitzeitraum die Zimmer im Haus tatsächlich jederzeit ungehindert und uneingeschränkt benützen konnte, wurde von der Behörde nicht in Abrede gestellt und zudem von Frau ***2*** ausdrücklich bestätigt. Diesbezüglich ist besonderes Augenmerk darauf zu richten, dass die Bf. bereits seit 2001 mit Hauptwohnsitz an der in Rede stehenden Adresse gemeldet ist, weshalb im Ergebnis davon auszugehen ist, dass die Unterkunft nicht nur im Streitzeitraum oder nur vorübergehend ein den persönlichen Umständen der Bf. entsprechendes Heim dargestellt hat. Ob die Wohnung standesgemäß ist, ist schließlich nicht entscheidend (vgl. Doralt, EStG9, § 1 Tz. 10 unter Hinweis auf die Judikatur).

Was schließlich den Einwand des Finanzamtes betrifft, wonach der Ehemann der Bf. in der Slowakei lebe, so ist nach Auffassung des Bundesfinanzgerichtes nicht schon daraus das Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes in der Slowakei abzuleiten. Zwar trifft es zu, dass bei aufrechter Ehe im Regelfall davon ausgegangen werden kann, dass die Ehegatten einen gemeinsamen Wohnsitz dort haben, wo die Familie wohnt (vgl. Doralt, EStG9, § 1 Tz 14; Hofstätter/Reichel, Tz 7 zu § 1 EStG 1988). Auch mag es in vielen Fällen typisch sein, dass die Bedürfnisse einer jungen Familie darauf hinauslaufen, zusammen zu leben und sowohl Wohnsitz als auch Lebensmittelpunkt einer Mutter und ihres Neugeborenen am Wohnort des Ehemannes liegen. Doch muss dies nicht in jedem Fall so sein.

Auf Grund der konkreten Sachlage des Beschwerdefalles ist vielmehr davon auszugehen, dass die Ehegatten keinen gemeinsamen Wohnsitz in der Slowakei unterhielten. Wie die Bf. nämlich überzeugend und schlüssig darzulegen vermochte, sind ihre ungewöhnlichen Lebensumstände dem schlechten Gesundheitszustand (Panikattacken und Angstzustände) vor und nach der Geburt ihres Kindes geschuldet. In Anbetracht dieser Krankheitssituation, die auch in den Sozialversicherungsdaten Deckung findet, erscheint es durchaus nachvollziehbar und glaubhaft, wenn die Bf. vorbringt, den Zeitraum vor und nach der Geburt ihres Kindes nicht – wie andere Mütter – im Kreis ihrer in der Slowakei lebenden Familienangehörigen verbracht, sondern die bisherige Unterkunft bei ihrer Freundin als Rückzugsmöglichkeit für sich und ihre Tochter genutzt zu haben. Vor diesem Hintergrund entbehrt es auch keineswegs jeder Lebenserfahrung, dass sich die sozialen Kontakte etwa auf Besuche ihres Ehemannes oder ihrer Mutter beschränkt haben, was im Übrigen im Einklang mit den Beobachtungen der

einvernommenen Nachbarn steht. Dass Einkäufe teilweise in der Slowakei erledigt worden sind, fügt sich in das von der Bf. dargelegte Sachverhaltsbild und deutet nicht schon darauf hin, dass die Angaben der Bf. nur als Schutzbehauptungen zu sehen sind.

Die Auffassung des Finanzamtes, die Bf. sei nur zum Schein an der österreichischen Adresse gemeldet, ist daher in dieser Allgemeinheit nicht haltbar.

Auch die Aufenthalte der Bf. bei ihrer Mutter in der Slowakei sprechen bei der gegebenen Sachlage nicht dafür, dass die Bf. im Beschwerdezeitraum ihre räumliche Nahebeziehung zum Inland abgebrochen und eine einheitliche Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zwischen Mutter und Tochter in der Slowakei begründet hat.

Es mag zwar zutreffen, dass die Bf. am Tag der Aufsuchung durch den Erhebungsdienst nicht an der Wohnadresse anwesend war. Doch kann aus dieser einzelnen Erhebung und der an diesem Tag festgestellten Abwesenheit nicht auf eine regelmäßige Abwesenheit geschlossen werden. Dass dies der Fall gewesen sei, kann schließlich weder den vorgelegten Verwaltungsakten noch den Parteivorbringen in eindeutiger Weise entnommen werden.

Schließlich kommt weiters dem Umstand, dass die Bf. nach eigenen Angaben im Beschwerdezeitraum finanzielle Unterstützung durch ihre in der Slowakei lebenden Eltern erhalten habe, keine die Sachlage wesentlich verändernde Bedeutung zu. Besteht nämlich die stärkere persönliche Beziehung zu Österreich, so ist auch die Abhängigkeit von Alimentationszahlungen eines nicht in Österreich lebenden Angehörigen nicht ausschlaggebend (vgl. VwGH 18.11.2009, 2008/13/0218).

Vielmehr sind auf Grund der obigen Ausführungen sowie des weiteren Gesamtbildes der Verhältnisse (jahrelanger Inlandsaufenthalt und Arbeitsverhältnisse vor und nach der Geburt des Kindes in Österreich, Meldung des Hauptwohnsitzes bereits seit 2001 im Inland, Nachweise über ärztliche Untersuchungen) keine Umstände zu erblicken, die auf eine stärkere persönliche und wirtschaftliche Bindung an die Slowakei als an Österreich deuten.

Die Tatsache, dass die Bf. mit März 2013 eine eigene Wohnung in ***5*** angemietet hat und auch der Ehemann dorthin gezogen ist, lässt zudem den Schluss zu, dass das Ziel der Bf. im Beschwerdezeitraum darauf gerichtet war, ihre familiäre Existenz in Österreich aufzubauen.

Das Bundesfinanzgericht ist daher in Anbetracht der Gesamtumstände und nach Abwägung aller wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse in freier Beweiswürdigung zu der Feststellung gelangt, dass sowohl Wohnsitz als auch Mittelpunkt der Lebensinteressen der Bf. und ihres Babys nicht außerhalb Österreichs gelegen sind.

Vor dem Hintergrund, dass der in der Slowakei lebende Kindesvater im Streitzeitraum nachweislich nicht überwiegend für den Unterhalt der Tochter aufgekommen ist, ergibt sich daher der Anspruch der Bf. auf den Erhalt der österreichischen Familienbeihilfe und des

Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum Februar 2012 bis Juli 2012 und September 2012 bis Dezember 2012.

Nichtzulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG die ordentliche Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzungen sind im Beschwerdefall schon deshalb nicht erfüllt, weil das vorliegende Erkenntnis primär die Klärung einer auf den Einzelfall bezogenen Sachverhaltsfrage zum Gegenstand hatte und im Rahmen der rechtlichen Würdigung nicht von der bisher zum Thema "Wohnsitz bzw. „Mittelpunkt der Lebensinteressen im Sinne des FLAG 1967“ ergangenen und oben zitierten Rechtsprechung des VwGH abgegangen worden ist.

Wien, am 4. Juni 2020