

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R***** in der Beschwerdesache B*****,
vertreten durch Mag. Egon Stöger, Rechtsanwalt, Bürgerstraße 20, 6020 Innsbruck,
gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 15. Juli 2015
betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen
beschlossen:

I.

Der angefochtene Bescheid und die Beschwerdevorentscheidung werden unter
Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde aufgehoben (§ 278 Abs 1 BAO).

II.

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

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang:

Anlässlich einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe im September 2014 gab die Beihilfenbezieherin an, sie sei österreichische Staatsbürgerin und lebe von ihrem Partner dauernd getrennt. Sie sei unselbstständig erwerbstätig. Ihr Partner und Kindesvater sei italienischer Staatsbürger und wäre in [EU-Staat] unselbstständig erwerbstätig. Das minderjährige Kind [Sohn] wohne ständig bei ihr in [Wohnort], die minderjährige Tochter [Tochter] lebe beim Kindesvater in [Ort] in [EU-Staat]. Für die Tochter bestehe Anspruch auf eine ausländische Familienbeihilfe. Der Kindesvater finanziere überwiegend die Unterhaltskosten. Die Tochter sei bis 31. August 2014 „dauerhaft“ in Österreich unter der gemeinsamen Wohnadresse wohnhaft gewesen. Seit 1. September 2014 besuche die Tochter den Kindergarten in [EU-Staat] und befände sich der Lebensmittelpunkt der Tochter in [EU-Staat].

Im Verwaltungsakt befindet sich auch eine Arbeitsbestätigung, nach welcher die Beihilfenbezieherin in einem unbefristeten und ungekündigten Teilzeitarbeitsverhältnis (19 Wochenstunden) stehe und sich seit 12. Juni 2013 in Karenz befindet.

Die Auszahlung der Familienbeihilfe für die Tochter wurde mit September 2014 eingestellt.

Anlässlich eines neuerlichen Überprüfungsschreibens Ende November 2014 teilte die Beihilfenbezieherin im Jänner 2015 mit, dass sowohl sie als auch ihr Sohn ausschließlich in Österreich leben würden. Sie habe im Haus ihrer Eltern eine Wohnung ausgebaut, ihre ganze Familie und ihre Freunde würden in Österreich leben; der Lebensmittelpunkt befände sich in ihrem österreichischen Wohnort.

Im Februar 2015 ersuchte das Finanzamt die Finanzpolizei um Feststellung des Mittelpunktes der Lebensinteressen der Familie. Dabei wurde erhoben (Bericht vom 17. April 2015), dass die Tochter (nur) bis Juli 2013 den Kindergarten [Wohnort] besucht habe. Es wurde seitens der Leiterin des Kindergartens vermutet, dass danach der Umzug der Familie nach [Ort] erfolgt sei. Zudem habe ein Onkel (tatsächlich handelte es sich um den Großvater) der Beihilfenbezieherin im März 2015 angegeben, dass sich die Beihilfenbezieherin „seit mindestens einem halben Jahr mit den Kindern und dem Mann in [Ort]“ aufhalte.

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 15. Juli 2015 die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen für den Sohn (Zeitraum August 2013 bis Dezember 2014) und die Tochter (Zeitraum August 2013 bis August 2014) zurück. Unter Hinweis auf die Bestimmungen des FLAG 1967 und die Verordnung(EG) 883/2004 und die (nicht näher ausgeführten) Ermittlungen des Finanzamtes wurde festgehalten, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der gesamten Familie seit August 2013 nicht mehr in Österreich befindet, sondern in [EU-Staat]. Damit sei auf Grund des Beschäftigungsverhältnisses des „Gatten“ [EU-Staat] vorrangig für die Bezahlung der „Familienbeihilfe“ zuständig. In Österreich könne gegebenenfalls eine Differenzzahlung beantragt werden.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben. An Sachverhalt wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin österreichische Staatsbürgerin sei und für ihre beiden Kinder, ebenfalls österreichische Staatsbürger, Familienbeihilfe bezogen habe. Alle drei Personen wären „ordnungsgemäß“ in [Wohnort] gemeldet. Bis April 2015 habe zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Arbeitgeberin ein aufrechtes Dienstverhältnis bestanden, wobei sich die Beschwerdeführerin „von 2013 bis 2015 in Mutterschaftskarenz“ befunden habe.

Der Lebenspartner der Beschwerdeführerin arbeite auf Grund eines befristeten Arbeitsvertrages von Juni 2013 bis September 2015 in [Ort] und sei auch dort gemeldet. Die Beschwerdeführerin und ihr Sohn hätten keinen Wohnsitz in [Ort] und wären dort auch nicht gemeldet.

Die Tochter besuchte in [Ort] einen Kindergarten, wobei sämtliche Ferien und die meisten Wochenenden in Österreich bei der Beschwerdeführerin verbracht werden würden. Der

Partner der Beschwerdeführerin und Kindesvater pendle seit September 2013 regelmäßig zwischen [Wohnort] und [Ort], weshalb sich der Lebensmittelpunkt der Familie immer noch in Tirol befindet.

Unter Hinweis auf eine Bestimmung des AVG wurde gerügt, dass der Bescheid keine (ausreichende) Begründung enthalte. Der bloße Hinweis auf „Erhebungen“, ohne diese näher zu benennen, erfülle „nicht einmal die Mindesterfordernisse eines tauglichen Beweismittels“. Auch wäre die Beschwerdeführerin selbst zu keiner Zeit von der Behörde persönlich befragt bzw kontaktiert oder zu einer Stellungnahme hinsichtlich des Mittelpunktes der Lebensinteressen aufgefordert worden.

Das Recht auf Parteiengehör stelle nach einer weiteren Bestimmung des AVG einen fundamentalen Grundsatz jedes rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens dar. In diesem Recht wäre die Beschwerdeführerin verletzt.

Inhaltlich wäre der Rückforderungsbescheid rechtswidrig, weil es der Begründung für die Annahme, dass es an einem Mittelpunkt der Lebensinteressen im Inland fehle, an der Darstellung der getroffenen Sachverhaltsfeststellungen sowie der Erwägungen der Behörde fehle.

Dazu wurde unter Hinweis auf die Judikatur ausgeführt, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Beschwerdeführerin tatsächlich und entgegen der Annahme des Finanzamtes in [Wohnort] befindet. Dieser Umstand ergebe sich aus den Tatsachen, dass die Beschwerdeführerin „regelmäßig Tag für Tag“ in [Wohnort] lebe und über eine Wohnung verfüge, für die sie laufend Darlehensrückzahlungen tätige. Der Wasserverbrauch und die abgelieferten Restmüllmengen würden ersichtlich machen, dass sich die Beschwerdeführerin ständig in ihrer Eigentumswohnung in [Wohnort] aufhalte. Auch regelmäßige Arztbesuche (Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen) würden dies belegen. Die Tochter besuche zwar den Kindergarten in [Ort], verbringe jedoch sämtliche Ferien und die meisten Wochenenden in Österreich bei der Mutter, woraus sich eine Aufenthaltsdauer in Österreich von weit über sechs Monaten ergebe.

Auf Verlangen des Finanzamtes habe die Beschwerdeführerin Kindergeld in [EU-Staat] beantragt. Mit Bescheid vom Juni 2015 sei der Anspruch abgelehnt worden mit der Begründung, sowohl die Beschwerdeführerin als auch der Sohn hätten keinen gewöhnlichen Aufenthalt bzw Wohnsitz in [EU-Staat]. Zudem habe die Beschwerdeführerin ein aufrechtes Dienstverhältnis in Österreich. Mit „Einspruchsentscheidung“ vom Juli 2015 wäre die Ablehnung bestätigt worden. Aus der Begründung gehe eindeutig hervor, dass der gewöhnliche Aufenthalt - und damit auch der einhergehende Mittelpunkt der Lebensinteressen – der Beschwerdeführerin nur in Österreich liegen könne.

Das Gesamtbild der Verhältnisse und Umstände spreche eindeutig dafür, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Beschwerdeführerin in Österreich liege und wäre die Rückforderung inhaltlich rechtswidrig.

In der abweisenden Beschwerdevorentscheidung vom 7. März 2016 führte das Finanzamt aus, dass bereits im Feber 2014 bekannt gegeben worden sei, dass die Familienbeihilfe

für die Tochter ab September 2014 „wegen Umzug“ eingestellt werden solle. In der Folge wurde der weitere Ablauf des Verwaltungsverfahrens (Überprüfungsschreiben, Erinnerungsschreiben, Vorhalt, neuerliches Überprüfungsschreiben, Erhebungen der Finanzpolizei) dargestellt. Auf Grund der widersprüchlichen Angaben der Beihilfenbezieherin im Ermittlungsverfahren und den Feststellungen der Finanzpolizei gehe das Finanzamt davon aus, dass die Antragstellerin und die beiden Kinder im verfahrensrelevanten Zeitraum tatsächlich beim Kindesvater in [EU-Staat] gelebt hätten und [EU-Staat] vorrangig zur Zahlung der Familienleistungen zuständig sei. Letzterer habe im strittigen Zeitraum eine Beschäftigung in [EU-Staat] ausgeübt, die Beschwerdeführerin wäre in einem aufrechten Dienstverhältnis in Österreich gestanden. In der Folge führte das Finanzamt diverse Artikel der VO(EG) 883/2004 an. Durch den – nach Ansicht des Finanzamtes sich aus den vorliegenden Unterlagen und Ermittlungen ergebenden – Aufenthalt in [EU-Staat] wäre [EU-Staat] vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen zuständig, weshalb die österreichische Familienbeihilfe zurückzufordern gewesen sei.

Daraufhin beantragte die Einschreiterin durch ihren rechtlichen Vertreter die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht. Das Finanzamt berufe sich im gegenständlichen Verfahren im Wesentlichen auf die Aussagen der Kindergartenleiterin und des Großvaters der Beschwerdeführerin. Der Großvater habe jedoch nur ausgesagt, dass sich die Beschwerdeführerin „momentan“ in [Ort] befindet. Keineswegs sei angegeben worden, dass sich die Beschwerdeführerin seit mindestens einem halben Jahr mit den Kindern und ihrem Mann in [Ort] aufhalten würde. Die Leiterin des Kindergartens habe keinen Kenntnisstand über den Aufenthalt der Familie und wäre gegenüber der Finanzpolizei nicht ausgesagt worden, dass die Familie nach dem Juli 2013 nach [Ort] übersiedelt wäre. Zum Beweis wurden zwei „Eigenerklärungen“ der Kindergartenleiterin und des Großvaters vorgelegt.

Das Finanzamt legte dem Bundesfinanzgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt zur Entscheidung vor.

2. Sachverhalt:

Im vorliegenden Fall steht außer Streit, dass die Beschwerdeführerin im streitgegenständlichen Zeitraum für die Tochter (von August 2013 bis August 2014) und den Sohn (von August 2013 bis Dezember 2014) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge bezogen hat. Ebenso unstrittig ist, dass die Beschwerdeführerin in diesem Zeitraum in einem aufrechten, wegen der Geburt des Sohnes karenzierten Dienstverhältnis in Österreich gestanden ist. Auf die Beschwerdeführerin waren die Vorschriften über Soziale Sicherheit Österreichs anwendbar. Der leibliche Vater der Kinder stand in diesem Zeitraum in [EU-Staat] in einem bis September 2015 befristeten Dienstverhältnis. Für ihn waren die Vorschriften über Soziale Sicherheit [EU-Staat] anzuwenden.

Die Beschwerdeführerin verfügte über eine Wohnung in [Wohnort], Österreich. In dieser war sie, wie sich aus den Meldedaten des Zentralen Melderegister es ergibt, auch mit „Hauptwohnsitz“ gemeldet. Gleiches gilt für den Sohn und die Tochter der Beschwerdeführerin.

Der leibliche Vater der Kinder verfügte über eine Wohnung in [Ort], [EU-Staat]. Mit 11. Juni 2013 erfolgte die Abmeldung am „Nebenwohnsitz“ in [Wohnort]. Im Verwaltungsverfahren wurde das Finanzamt davon in Kenntnis gesetzt, dass die Tochter der Beschwerdeführerin ab September 2014 in einer Kindertagesstätte in [Ort] betreut wird. Nach Auskunft der Meldebehörde der Stadt [Ort] war die Tochter ab 1. August 2013 in [Ort] wohnhaft. Eine Abmeldung der Tochter beim österreichischen Wohnsitz erfolgte nicht.

Ob der Kindergarten in [EU-Staat] von der Tochter bereits im Jahr 2013 besucht wurde und die Tochter bereits zu diesem Zeitpunkt ständig beim Kindsvater in [EU-Staat] gewohnt hat, wurde vom Finanzamt zwar auf Basis der Meldeauskunft vermutet, nicht aber tatsächlich festgestellt. Das Finanzamt hat zwar eine E-Mail-Anfrage an die Kinderbetreuungseinrichtung gerichtet, von dieser wurde eine Beantwortung - Zeiträume vor September 2014 betreffend - ohne Zustimmung der Kindeseltern jedoch aus datenschutzrechtlichen Gründen verweigert. Weitere Ermittlungsschritte (zB der Versuch der Einholung der Zustimmungserklärung) sind dem Verwaltungsakt nicht zu entnehmen. Letztlich hätte aber genau diese Auskunft konkrete Rückschlüsse auf den tatsächlichen Aufenthaltsort der Tochter zugelassen. Für einen Aufenthalt der Tochter bereits im Jahr 2013 spricht neben der Meldeauskunft, dass die Kinderbetreuungseinrichtung in [Wohnort] von der Tochter lediglich bis Juli 2013 (von der Beschwerdeführerin vorgelegte „Eigenerklärung“ der Kindergartenleiterin) besucht wurde. Die dem Bericht der Finanzpolizei entnehmbare Äußerung der Kindergartenleiterin hinsichtlich der Übersiedlung nach [EU-Staat] stellt hingegen bereits nach der Formulierung im Bericht der Finanzpolizei lediglich eine Vermutung dar. Problematisch in diesem Zusammenhang hinsichtlich der Beweiskraft ist, dass – zumindest nach dem vorgelegten Akteninhalt – über die Angaben keine Niederschrift verfasst wurde. Alleine eine zusammenfassende Wiedergabe einer Aussage kann hinsichtlich der Beweiskraft eine unterzeichnete Niederschrift nicht ersetzen.

Auch der ebenfalls nicht niederschriftlich festgehaltenen Aussage des von der Finanzpolizei in ihrem Bericht als „Onkel“ bezeichneten Großvaters der Beschwerdeführerin haftet hinsichtlich der Beweiskraft der vorstehend angeführte Mangel an. Im Übrigen ist dem Bericht zu entnehmen, dass die Befragung im März 2015 stattgefunden hat. Die Aussage wurde später in einer korrigierten Version (vgl „Eigenerklärung“ als Anhang zum Vorlageantrag) abgegeben. Aber selbst wenn im Zeitpunkt der Befragung tatsächlich von einem Aufenthalt in [Ort] „seit mindestens einem halben Jahr“ gesprochen worden ist, könnte diese Aussage nur für Zeiträume ab September/Oktobe 2014 Relevanz haben. Für diese Zeiträume ist aber der Aufenthalt der Tochter ohnehin unstrittig geklärt und bilden diese Zeiträume (hinsichtlich der Tochter) keinen Gegenstand des bekämpften Bescheides. Zudem würde die

Sachverhaltsdarstellung der Beschwerdeführerin, nämlich dass sie sich zusammen mit den Kindern bis zu diesem Zeitpunkt ständig regelmäßig in Österreich aufgehalten hat, nicht von vornherein als unglaublich erscheinen lassen.

Im Schreiben des Finanzamtes zur Überprüfung des Familienbeihilfenanspruches vom 26. September 2014, welches von der Beschwerdeführerin datiert mit 3. Oktober 2014 durch Rückübermittlung beantwortet, ist von – nicht im Verwaltungsakt vorhandenen - Angaben der Beschwerdeführerin vom 25. Februar 2014 die Rede. Nach diesen Angaben und neuerlich bestätigt durch die Beschwerdeführerin in der Beantwortung des Überprüfungsschreibens habe die Tochter den gemeinsamen Haushalt erst mit 1. September 2014 verlassen.

Zusammengefasst ergeben sich aus den vom Finanzamt vorgelegten Unterlagen zwar durchaus Anhaltspunkte, die einen Auslandsaufenthalt der Tochter bereits vor September 2014 als möglich erscheinen lassen, gleichzeitig hat die Beschwerdeführerin diesen jedoch als nicht gegeben behauptet und entsprechende Argumente vorgebracht.

Umstände, die Anlass zu Vermutungen in die Richtung geben, dass sich die Beschwerdeführerin selbst zusammen mit ihrem Sohn ständig am Wohnort des Kindesvaters im Ausland aufgehalten hätte, lassen sich aus dem Verwaltungsakt mit Ausnahme der (später abgeändert dargestellten) Aussage des Großvaters keine konkreten Anhaltspunkte entnehmen.

Alleine (vom Finanzamt behauptete) widersprüchliche Angaben, die möglicherweise auch nur auf einer missverstandenen Fragestellung in Formularen beruhen (zB bei der Frage nach einem "ständig getrennt leben") sind nicht geeignet, den gegenständlichen Bescheid zu tragen.

Das Finanzamt hat in diesem Zusammenhang somit nicht ausreichende Ermittlungen zum Sachverhalt durchgeführt, um im Rahmen der Beweiswürdigung von einem tatsächlichen ständigen Auslandsaufenthalt der Tochter, des Sohnes und der Beschwerdeführerin selbst ausgehen zu können. Dies gipfelt im Umstand, dass seitens der Beschwerdeführerin die Einvernahme einer Vielzahl von Zeugen beantragt wurde, welche über die tatsächlichen Umstände Auskunft zu geben in der Lage wären. Tatsächlich hat das Finanzamt – nach dem Inhalt des Verwaltungsaktes - im Zuge des Ermittlungsverfahrens keine einzige (niederschriftlich festgehaltene) Zeugeneinvernahme vorgenommen, was einen groben Mangel im Bereich der Sachverhaltsfeststellung darstellt.

Ab September 2015 besuchte der Sohn der Beschwerdeführerin eine Kinderkrippe am Wohnort der Beschwerdeführerin in Österreich.

3. Rechtslage:

a) Nationale Rechtslage:

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

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

Gemäß § 2 Abs 3 lit a FLAG 1967 sind Kinder einer Person im Sinne dieses Abschnittes deren Nachkommen.

Personen haben nach Abs 8 leg cit 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.

b) unionsrechtliche Bestimmungen:

Art 1 lit i Z 1 sublit i VO(EG) 883/2004 bestimmt als „Familienangehörigen“ jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird.

Unter dem „Wohnort“ ist der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person zu verstehen (Art 1 lit j).

„Zuständiger Träger“ ist ua der Träger, bei dem die betreffende Person zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Leistungen versichert ist (Art 1 lit q sublit i).

„Zuständiger Mitgliedstaat“ ist der Mitgliedstaat, in dem der zuständige Träger seinen Sitz hat (Art 1 lit s).

Entsprechend Art 2 Abs 1 VO(EG) 883/2004 gilt diese Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Diese Verordnung gilt ua für alle Rechtsvorschriften, die Familienleistungen betreffen (Art 3 Abs 1 lit j).

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates (Art 4 VO(EG) 883/2004).

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, dürfen Geldleistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten oder nach dieser Verordnung zu zahlen sind, nicht aufgrund der Tatsache gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, dass der Berechtigte oder seine Familienangehörigen in einem anderen als dem Mitgliedstaat wohnt bzw. wohnen, in dem der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat (Art 7 VO(EG) 883/2004).

Gemäß Art 11 Abs 1 unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine

Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt – abgesehen von bestimmten Ausnahmen - den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats (Abs 3 lit a).

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

Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten aus den selben Gründen zu gewähren, so normiert Art 68 Abs 1 lit b sublit i VO(EG) 883/2004, bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden, dass vorrangig der Wohnort der Kinder ausschlaggebend ist, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird.

Art 68 Abs 2 VO(EG) 883/2004 bestimmt, dass bei Zusammentreffen von Ansprüchen die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt werden, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren.

Gemäß Art 76 Abs 2 VO(EG) 883/2004 unterstützen sich die Behörden und Träger der Mitgliedstaaten für die Zwecke dieser Verordnung, als handelte es sich um die Anwendung ihrer eigenen Rechtsvorschriften. Die gegenseitige Amtshilfe dieser Behörden und Träger ist grundsätzlich kostenfrei. Die Verwaltungskommission legt jedoch die Art der erstattungsfähigen Ausgaben und die Schwellen für die Erstattung dieser Ausgaben fest. Die Behörden und Träger der Mitgliedstaaten können für die Zwecke dieser Verordnung miteinander sowie mit den betroffenen Personen oder deren Vertretern unmittelbar in Verbindung treten (Abs 3 leg cit).

Werden durch Schwierigkeiten bei der Auslegung oder Anwendung dieser Verordnung die Rechte einer Person im Geltungsbereich der Verordnung in Frage gestellt, so setzt sich der Träger des zuständigen Mitgliedstaats oder des Wohnmitgliedstaats der betreffenden Person mit dem Träger des anderen betroffenen Mitgliedstaats oder den Trägern der anderen betroffenen Mitgliedstaaten in Verbindung. Wird binnen einer angemessenen Frist keine Lösung gefunden, so können die betreffenden Behörden die Verwaltungskommission befassen (Abs 6 leg cit).

Nach Art 84 Abs 1 VO(EG) 883/2004 können Beiträge, die einem Träger eines Mitgliedstaats geschuldet werden, und nichtgeschuldete Leistungen, die von dem Träger eines Mitgliedstaats gewährt wurden, in einem anderen Mitgliedstaat nach den Verfahren und mit den Sicherungen und Vorrechten eingezogen bzw. zurückgefordert werden, die für die Einziehung der dem entsprechenden Träger des letzteren Mitgliedstaats geschuldeten

Beiträge bzw. für die Rückforderung der vom entsprechenden Träger des letzteren Mitgliedstaats nichtgeschuldeten Leistungen gelten.

Art 71 VO(EG) 987/2009 (Durchführungsverordnung) bestimmt zur Durchführung des Artikels 84 der VO(EG) 883/2004 und in dem darin abgesteckten Rahmen, dass die Beitreibung von Forderungen soweit möglich auf dem Wege des Ausgleichs nach den Artikeln 72 bis 74 der Durchführungsverordnung vorgenommen, entweder zwischen den betreffenden Trägern oder Mitgliedstaaten oder gegenüber der betreffenden natürlichen oder juristischen Person. Kann eine Forderung im Wege dieses Ausgleichs ganz oder teilweise nicht beigetrieben werden, so wird der noch geschuldete Betrag nach den Artikeln 75 bis 85 der Durchführungsverordnung beigetrieben.

Hat der Träger eines Mitgliedstaats einer Person nicht geschuldete Leistungen ausgezahlt, so kann dieser Träger unter den Bedingungen und in den Grenzen der von ihm anzuwendenden Rechtsvorschriften den Träger jedes anderen Mitgliedstaats, der gegenüber der betreffenden Person zu Leistungen verpflichtet ist, um Einbehaltung des nicht geschuldeten Betrags von nachzuzahlenden Beträgen oder laufenden Zahlungen, die der betreffenden Person geschuldet sind, ersuchen, und zwar ungeachtet des Zweigs der sozialen Sicherheit, in dem die Leistung gezahlt wird. Der Träger des letztgenannten Mitgliedstaats behält den entsprechenden Betrag unter den Bedingungen und in den Grenzen ein, die nach den von ihm anzuwendenden Rechtsvorschriften für einen solchen Ausgleich vorgesehen sind, als ob es sich um von ihm selbst zu viel gezahlte Beträge handelte; den einbehaltenen Betrag überweist er dem Träger, der die nicht geschuldeten Leistungen ausgezahlt hat (Art 72 Abs 1 VO(EG) 987/2009).

4. Erwägungen:

Im vorliegenden Fall liegt auf Grund der Beschäftigung der Kindeseltern in unterschiedlichen Mitgliedstaaten und deren Staatsbürgerschaft zweifelsfrei ein Anwendungsfall der VO(EG) 883/2004 (folgend „VO“ genannt) vor.

Damit steht fest, dass die auf Wohnortklauseln beruhenden bzw bezugnehmenden Bestimmungen des § 2 FLAG 1967, in der hinsichtlich des Beihilfenbezuges auf einen Wohnort im Bundesgebiet (Abs 1), bzw auf den wesentlich durch den Wohnort bestimmten Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet abgestellt wird (Abs 8), und jene des § 5 Abs 3 leg cit, in dem ein vom Wohnort abhängiger Ausschluss der Familienbeihilfe bei ständigem Aufenthalt des Kindes im Ausland vorgesehen ist, zufolge des Art 7 der VO, insoweit keine Anwendung finden können. Ebenso finden, wegen des in Art 4 der VO normierten Gleichbehandlungsgrundsatzes für Personen, für die diese Verordnung gilt, auch die durch den Anwendungsvorrang dieser Bestimmung verdrängten Bestimmungen des § 3 Abs 1 und 2 FLAG 1967 mit den dort genannten besonderen Voraussetzungen für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, keine Anwendung (vgl etwa auch VwGH 27.9.2012, 2012/16/0066).

Inhaltlich gleichartige Bestimmungen in deutschen Rechtsvorschriften im Zusammenhang mit dem Kindergeld teilen dieses Schicksal.

Die Beschwerdeführerin war im streitgegenständlichen Zeitraum (August 2013 bis Dezember 2014) in Österreich in einem wegen Mutterschaft karenzierten Dienstverhältnis, somit in einer Beschäftigung gleichzustellenden Situation, während der Kindesvater nach den unstrittigen Feststellungen im Verwaltungsverfahren in dieser Zeit einer (befristeten) Erwerbstätigkeit in [EU-Staat] nachging. Die Beschwerdeführerin unterlag gemäß Art 11 Abs 3 lit a VO den österreichischen, der Kindesvater den deutschen Rechtsvorschriften, was ebenso unstrittig ist. Nach den zitierten Prioritätsregeln des Art 68 der VO ist daher bei der Feststellung der vorrangigen Zuständigkeit für die Bezahlung von Familienleistungen auf den Wohnort der Kinder abzustellen.

Als „Wohnort“ iSd VO gilt der Ort des ständigen Aufenthaltes (Art 1 Abs 1 lit j VO). Unter dem Begriff „Ort des ständigen Aufenthaltes“ ist jener Ort zu verstehen, an welchem sich eine Person regelmäßig tatsächlich aufhält. Diesbezügliche Feststellungen sind demnach grundsätzlich davon unabhängig, ob in einem Mitgliedstaat aus eigenem Entschluss über eine Wohnung verfügt werden kann oder nicht.

Grundlage der Rechtsansicht des Finanzamtes ist, dass sich sowohl die Tochter als auch der Sohn der Beschwerdeführerin und diese selbst sich im Zeitraum der Berufsausübung des Kindesvaters in [EU-Staat] ständig bei diesem aufgehalten haben.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass einer behördlichen Meldung oder deren Unterlassen grundsätzlich lediglich Indizwirkung über die Innehabung einer Wohnung, nicht aber eine (absolute) Beweiskraft hinsichtlich der tatsächlichen Nutzung und dem Ausmaß dieser Nutzung zukommt (vgl idS etwa VwGH 3.7.2003, 99/15/0104, mwN). Der Wohnortbegriff der VO stellt nicht auf den in der BAO verwendeten Begriff des „Wohnsitzes“ ab, sondern auf den Begriff des „gewöhnlichen Aufenthaltes“. Ein gewöhnlicher und damit ständiger Aufenthalt (nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes) ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 BAO zu beurteilen; vgl etwa VwGH 17.12.2009, 2009/16/0221, VwGH 18.11.2009, 2008/13/0072, VwGH 21.9.2009, 2009/16/0178, VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323, und VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055) in einem Land kann auch dann bestehen, wenn dort über keinen (eigenen) Wohnsitz verfügt werden kann. Der ständige Aufenthalt verlangt körperliche Anwesenheit. Nur vorübergehende Abwesenheiten unterbrechen das Verweilen in einem Land und damit den gewöhnlichen bzw ständigen Aufenthalt nicht. So begründet beispielsweise ein Aufenthalt von acht bis zehn Tagen pro Monat noch keinen gewöhnlichen Aufenthalt (siehe Ritz, BAO⁵, § 26 Tz 13 unter Verweis auf VwGH 23.3.1977, 308/75). Maßgebend ist dabei, ob aus den Umständen des Einzelfalles (Umstände der Abwesenheit, deren Dauer, deren Wiederholung und der Entfernung) auf den Rückkehrwillen geschlossen werden kann (vgl VwGH 9.12.2004, 2004/14/0023). Auch der Europäische Gerichtshof hat im Zusammenhang mit Unionsrecht zum Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ festgehalten, dass darunter jener Ort zu verstehen ist, der

Ausdruck einer gewissen sozialen und familiären Integration des Kindes ist. Hierfür seien insbesondere die Dauer, die Regelmäßigkeit und die Umstände des Aufenthalts in einem Mitgliedstaat sowie die Gründe für diesen Aufenthalt und den Umzug der Familie in diesen Staat, die Staatsangehörigkeit des Kindes, Ort und Umstände der Einschulung, Sprachkenntnisse sowie die familiären und sozialen Bindungen des Kindes in dem betreffenden Staat zu berücksichtigen. Betont wurde weiters, dass es Sache des nationalen Gerichts ist, unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände des Einzelfalls den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes festzustellen (vgl EuGH 2.4.2009, C - 523/07).

Im Erkenntnis VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133, hat der Gerichtshof unter Hinweis auf seine Vorjudikatur ausgesprochen, dass die Frage des ständigen Aufenthaltes (damals iSd § 5 Abs 3 FLAG 1967) nicht nach den subjektiven Gesichtspunkten, sondern nach dem objektiven Kriterium der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit zu beantworten ist. Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt. Die damals relevanten äußeren Umstände des Verweilens der gesamten Familie für Zwecke der zeitlich begrenzten Tätigkeiten im Zusammenhang mit einem Entwicklungshilfeprojekt, des für alle Familienmitglieder gebuchten Rückfluges und des von der belangten Behörde festgestellten "Beurlaubens" oder "vorübergehenden Abmeldens" von der Volksschule in Österreich ließen es zu, eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als einen vorübergehenden Aufenthalt anzusehen.

Fest steht, dass der Kindesvater seit Juni 2013 einer Erwerbstätigkeit in [EU-Staat] nachgegangen ist. Mit 11. Juni 2013 wurde auch der bis dahin bestehende Nebenwohnsitz im Haushalt der Beschwerdeführerin abgemeldet. Dass sich der Kindesvater ab diesem Zeitpunkt ständig in [Ort] aufgehalten hat, ist dem Grunde nach nicht strittig.

Nach Auskunft der Meldebehörde [Ort] ist auch die Tochter seit 1. August 2013 (bis 14. August 2015) in [Ort] wohnhaft gewesen. Gleichzeitig wurde aber auch der Wohnsitz in Österreich nicht abgemeldet. Letztlich ist jedoch nicht der melderechtliche Status für die Beurteilung im vorliegenden Fall entscheidend, sondern der tatsächliche Sachverhalt. Festzustellen ist somit, wo die Tochter der Beschwerdeführerin im relevanten Zeitraum ihren ständigen Aufenthalt hatte.

Hinsichtlich der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn liegen letztlich – wie oben bereits ausgeführt – überhaupt nur äußerst vage Anzeichen für einen ständigen Aufenthalt in [EU-Staat] vor. Widersprüchliche Angaben der Beihilfenbezieherin, welche möglicherweise auch auf eine missverständliche Formulargestaltung bzw die Unkenntnis der (rechtlichen) Bedeutung bestimmter Begriffe zurückzuführen sind, oder (später klargestellte bzw im Gesamtzusammenhang für den vorliegenden Fall nicht aussagekräftige) nicht niederschriftlich festgehaltene Aussagen gegenüber Bediensteten der Finanzpolizei reichen keinesfalls aus, um von einem gesicherten Sachverhalt ausgehen zu können. Indem das Finanzamt es unterlassen hat, die beantragten Zeugeneinvernahmen durchzuführen, blieb der entscheidungsrelevante Sachverhalt im Ergebnis unerhoben.

In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass auch die [zuständige_Stelle_im_EU-Ausland] in ihrem Bescheid vom 16. Juni 2016 und der Einspruchsentscheidung vom 21. Juli 2015 letztlich ohne auf relevante konkrete Sachverhaltsfeststellungen hinsichtlich des ständigen Aufenthaltes zu verweisen, die Zuständigkeit [EU-Staat] verneint.

Es kann nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes nicht Sinn einer unionsrechtlichen Regelung sein, dass sich die in einzelnen Mitgliedsländern zuständigen Stellen autonom mit einem länderübergreifenden Sachverhalt auseinandersetzen und – wie gegenständlich offenbar der Fall – jede für sich eine negative Entscheidung trifft, obwohl offensichtlich und unstrittig ein Anspruch auf die gegenständliche Familienleistung und eine Zuständigkeit beider Mitgliedstaaten vorliegt, sohin lediglich die Reihenfolge der Zuständigkeit zu klären gewesen wäre.

Zur Vermeidung derartiger Komplikationen sieht Art 76 Abs 3 VO(EG) 883/2004 vor, dass die Behörden und Träger der Mitgliedstaaten für die Zwecke dieser Verordnung miteinander sowie mit den betroffenen Personen oder deren Vertretern unmittelbar in Verbindung treten können. Gegenstand dieser Verbindungsaufnahme muss es dabei sein, nicht nur allfällige Abklärungen hinsichtlich der nationalen Rechtsvorschriften vorzunehmen, sondern auch und insbesondere Sachverhaltsabklärungen (etwa im Wege der Amtshilfe) vorzunehmen und eine gemeinsame Position hinsichtlich der Zahlungsverpflichtungen zu finden. Wird binnen einer angemessenen Frist keine Lösung gefunden, so können die betreffenden Behörden die Verwaltungskommission befassen (Abs 6 leg cit). Aus dem genannten Abs 6 lässt sich zudem eine Verpflichtung zur gegenseitigen Kontaktaufnahme ableiten (arg: "... setzt sich der Träger ... mit dem Träger ... in Verbindung").

Zudem regeln die unionsrechtlichen Bestimmungen klar die Vorgangsweise bei einer Antragseinbringung in einem nicht prioritär zuständigen Mitgliedsstaat, wonach eine Weiterleitung des Antrages an den prioritär zuständigen Mitgliedsstaat zu erfolgen hat (Art 68 Abs 2 VO(EG) 883/2004). Auch aus dieser Bestimmung ergibt sich klar, dass etwa ein Abweisungsbescheid (bei vermeintlicher nicht prioritärer Zuständigkeit) nicht zu erlassen ist.

Für den gegenständlichen Fall, in welchem dem Grunde nach nicht etwa ein Anspruch an sich, sondern lediglich die Rangfolge der Zuständigkeit (Art 68 VO(EG) 883/2004) strittig ist, bedeutet dies nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes, dass das Finanzamt (und nicht auf dessen „Ratschlag“ eine der betroffenen Personen selbst) den Kontakt mit den deutschen zuständigen Stellen zu suchen gehabt hätte. Bei Nichteinigung hätte sodann – um dem Zweck der entsprechenden Zusammenarbeitsvorschriften der VO(EG) 883/2004 zu entsprechen - eine Befassung der Verwaltungskommission erfolgen müssen. Letztlich ist es nämlich nicht im Sinne der genannten Verordnung Betroffene einem unkoordinierten Verbindungsaufwand auszusetzen, wenn bei grenzüberschreitender Zusammenarbeit der zuständigen Stellen eine Bescheiderlassung (möglicherweise) unterbleiben könnte. Die genannte Verordnung sieht in diesem Zusammenhang nämlich klar vor, dass die Beitreibung von Forderungen soweit möglich auf dem Wege des Ausgleichs zu erfolgen

hat (Art 71 VO(EG) 987/2009). Wenn der Träger eines Mitgliedstaats einer Person nicht geschuldete Leistungen ausgezahlt hat, so kann dieser Träger unter den Bedingungen und in den Grenzen der von ihm anzuwendenden Rechtsvorschriften den Träger jedes anderen Mitgliedstaats, der gegenüber der betreffenden Person zu Leistungen verpflichtet ist, um Einbehaltung des nicht geschuldeten Betrags von nachzuzahlenden Beträgen oder laufenden Zahlungen, die der betreffenden Person geschuldet sind, ersuchen, und zwar ungeachtet des Zweigs der sozialen Sicherheit, in dem die Leistung gezahlt wird (Art 72 VO(EG) 987/2009).

Indem das Finanzamt die beantragten und für die Sachverhaltsfeststellung im vorliegenden Fall durchaus relevanten Zeugeneinvernahmen und weitere Ermittlungen, aber auch eine Kontaktaufnahme mit den entsprechenden Stellen in [EU-Staat], welche ebenfalls zu entsprechenden Sachverhaltsfeststellungen führen hätten können, nicht durchgeführt hat, hat es entscheidende Ermittlungsschritte unterlassen, die im vorliegenden Fall dazu führen hätten können, dass eine Bescheiderlassung hätte unterbleiben können.

Nach § 278 Abs 1 BAO kann, wenn die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260 BAO) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs 2, § 86a Abs 1 BAO) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs 3, § 261 BAO) zu erklären ist, das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs 1 BAO) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Eine solche Aufhebung ist unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Dass im vorliegenden Verfahren beantragte Zeugeneinvernahmen durch das Finanzamt nicht vorgenommen wurden, obwohl dieses von einem anderen, als dem von der Beschwerdeführerin behaupteten und durch diese Zeugen zu bestätigenden Sachverhalt ausgegangen ist, berechtigt das Bundesfinanzgericht in Anbetracht des damit zusammenhängenden Verwaltungsaufwandes für das Gericht jedenfalls zur Aufhebung und Zurückverweisung. Ebenfalls ist es nicht die Aufgabe des Bundesfinanzgerichtes erstmalig ein verordnungskonformes zwischenstaatliches (Ermittlungs-)Verfahren bis hin zu einer allfälligen Befassung der Verwaltungskommission anzustrengen, welches nach den oben zitierten Bestimmungen ohnehin nur von den zuständigen Trägern, nicht aber vom Bundesfinanzgericht zu führen ist (vgl die oben zitierten Bestimmungen der Unionsverordnungen). Auch ist bei einer derartigen Vorgangsweise durch das Finanzamt - nachdem ein Beihilfenanspruch dem Grunde nach offensichtlich weder vom Finanzamt noch vom zuständigen ausländischen Träger bestritten wird - mit einer

gewissen Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass eine neuerliche Bescheiderlassung unterbleiben kann.

Gründe, die gegen eine Zulässigkeit einer Aufhebung und Zurückverweisung sprechen, liegen nicht vor und entspricht diese Vorgangsweise letztlich auch dem in der Beschwerde gestellten (Eventual-)Antrag.

Gemäß § 274 Abs 5 iVm Abs 3 Z 3 BAO konnte von der beantragten mündlichen Verhandlung abgesehen werden, da die in einer allfälligen mündlichen Verhandlung zu gewinnenden Erkenntnisse zum Sachverhalt im Ergebnis sodann wiederum die Grundlage für die zwischen den entsprechenden Trägern zu erfolgenden Verständigungen bilden würden.

5. Zulässigkeit einer Revision:

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss 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.

Die Aufhebung und Zurückverweisung ergibt sich bei Vorliegen der Voraussetzungen unmittelbar aus dem Gesetz und stellt eine Ermessensentscheidung des Verwaltungsgerichtes dar. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung war gegenständlich nicht zu lösen.

Innsbruck, am 7. März 2019