

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr*** in Tirol über die Beschwerde vom 4. Mai 2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck (nunmehr Finanzamt Österreich) vom 27. April 2015, SV-Nr. ***1***, betreffend Abweisung des Antrages auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für das Kind ***K1*** ab Mai 2014, zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Formblatt Beih 1 beantragte der Beschwerdeführer am 11. August 2014 die Zuerkennung der Familienbeihilfe für seine Tochter ***K1***, geboren am ***2***. Im Antrag wurde angegeben, dass der Beschwerdeführer während der Berufstätigkeit eine Wohnung in Italien habe und der haushaltsführende Elternteil, ***E1***, seit 1. Oktober 2013 Angestellte der Universität Padua sei.

In Beantwortung des Ergänzungsersuchens des Finanzamtes vom 13. August 2014 legte der Beschwerdeführer am 20. August 2014 weitere Unterlagen vor und führte im Wesentlichen ergänzend zu seinem Antrag aus, dass er ein Erwin-Schrödinger-Stipendium zur Durchführung wissenschaftlicher Forschung in Italien beziehe, dieses Stipendium steuerfrei sei und er weder in Italien noch in Österreich in einem unselbständigen Dienstverhältnis stehe. Er sei in Österreich kranken- und pensionsversichert und auch sein Hauptwohnsitz befinde sich in Österreich. Seine Frau sei an der Universität Padua zeitlich befristet bis 30. September 2014 unselbständig beschäftigt und befinde sich im Zeitraum vom 25. April bis 29. September 2014 im italienischen Mutterschutz. Sie habe ihre Schwangerschaft in Italien verbracht und sich dort auch den medizinischen Untersuchungen unterzogen.

Seine Tochter ***K1*** sei in ***4*** geboren und über seine Krankenversicherung mit-versichert. Alle vorgesehenen Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen seien in Österreich durchgeführt worden. Weiters seien alle Mitglieder der Familie in Österreich mit Hauptwohnsitz gemeldet. Österreich betrachte man als Mittelpunkt der Lebensinteressen. Abgesehen vom Mutterschutzgeld beziehe seine Frau in Italien keine Sozialleistungen. Mit Auslaufen des Mutterschutzes und ihres Dienstverhältnisses befinde sich ab Ende September 2014 kein Mitglied der Familie mehr in einem Arbeitsverhältnis im Ausland.

Mit Bescheid vom 27. April 2015 wies das Finanzamt den Antrag auf Familienbeihilfe ab, weil gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 kein Anspruch für Kinder bestehe, die sich ständig im Ausland aufhalten. Das Finanzamt habe festgestellt, dass sich der Beschwerdeführer, seine Gattin und das Kind überwiegend im Ausland aufhalten würden.

Mit der mit 1. Mai 2015 datierten Eingabe erhob der Beschwerdeführer dagegen Beschwerde und brachte begründend vor, dass sich seine Familie nicht überwiegend im Ausland aufhalten würde. Zudem sei für die Anwendung der zitierten Gesetzesstelle einzig der Aufenthaltsort seiner Tochter relevant. Aus der der Beschwerde beigelegten Auflistung gehe hervor, dass seine Gattin und seine Tochter ab dem Tag der Geburt mehr als die Hälfte der Zeit in Österreich verbracht hätten. Falls nötig, könnten weitere Belege (Bestätigungen über ärztliche Untersuchungen, Impfbestätigungen, Kontoauszüge, Geburts- und Taufurkunde, etc.) beigebracht werden.

Unter Hinweis auf § 2 Abs. 8 FLAG 1967 brachte der Beschwerdeführer außerdem vor, dass er im Auftrag des österreichischen Fonds für wissenschaftliche Förderung (FWF) für einen beschränkten Zeitraum in Italien arbeite. Er erhalte sein Einkommen vom FWF und sei ausschließlich diesem Rechenschaft schuldig. In Italien gebe es keine Person, die befugt sei ihm Anweisungen bezüglich seiner Arbeit zu erteilen und der er darüber berichten müsse. Der Mittelpunkt seiner wirtschaftlichen Interessen befände sich demzufolge an der Geschäftsadresse des FWF in Wien.

Seine Familie, seine Eltern und seine Freunde befänden sich in Österreich. Er sei Obmann eines Volleyballvereines, der in Innsbruck registriert sei. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen sei daher in Österreich gelegen. Er lebe mit seiner Familie in einer Wohnung in Innsbruck, wo sie ihren Hauptwohnsitz hätten. Sie seien die einzigen Benützer dieser Wohnung. Auch sein Auto sei in Österreich zugelassen.

Mit Schreiben vom Juni 2016 wies der Beschwerdeführer auf verschiedene gesetzliche Bestimmungen und Aussagen des Verwaltungsgerichtshofes in diversen Entscheidungen hin und führte ergänzend aus, dass seine Frau vom 5. Dezember 2013 bis 25. Juni 2015 in Padua als "residenza" gemeldet gewesen sei, was ungefähr dem österreichischen Hauptwohnsitz entspreche. Tochter ***K1*** sei in Italien nicht gemeldet gewesen. Auch er sei in Italien nie gemeldet gewesen. Der Hauptwohnsitz sei für alle drei ununterbrochen in Innsbruck gemeldet

gewesen. Eine Meldepflicht in Italien sei nicht gegeben gewesen, weil der Aufenthalt nie länger als viereinhalb Wochen ununterbrochen andauert habe und deshalb die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür gefehlt hätten. Er habe auch keine permanente Anwesenheitspflicht in Italien gehabt. Der gewöhnliche Aufenthaltsort sei in Innsbruck gewesen, der auch wie im VwGH-Erkenntnis vom 2.6.2004, 2001/13/0160, ausgeführt, nie aufgegeben worden sei. Die Abwesenheiten seien nur vorübergehend und im Einzelfall von kurzer Dauer unter fünf Wochen gewesen. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen sei in Innsbruck verblieben und die Abwesenheiten aufgrund der befristeten Forschungs- bzw. Arbeitsverträge auch nur vorübergehend geplant gewesen. Der gewöhnliche Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften sei im Inland aufrechterhalten worden.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 19. Oktober 2017 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab.

Dagegen brachte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15. November 2017 den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) ein. Begründend wurde unter Hinweis auf die Sachverhaltsergänzung vom Juni 2016 ausgeführt, dass in der Beschwerdeverentscheidung auf seine Argumentation und auf die zitierten Entscheidungen in keiner Weise eingegangen worden sei und diese auch Unrichtigkeiten enthalte.

So sei das Ende des Dienstverhältnisses der Kindesmutter mit 30. 9. 2015 anstatt mit 30. 9. 2014 angegeben worden. Außerdem werde behauptet, dass Italien bis April 2015 aufgrund der Beschäftigung der Kindesmutter und des Familienwohnsitzes verpflichtet sei Familienleistungen zu gewähren. Dies sei aber nicht möglich, weil das Dienstverhältnis am 30. 9. 2014 geendet habe und ein Familienwohnsitz in Italien nicht existiert habe. Tochter ***K1*** sei in Italien nie polizeilich gemeldet worden. Die Aufenthalte in Italien seien von Anfang an nur von vorübergehender Natur geplant und gewollt gewesen, der Familienwohnsitz in Innsbruck sei auch in dieser Zeit beibehalten worden. Dies sei durch die unbestrittenen regelmäßigen häufigen Heimfahrten nach Innsbruck belegt worden. Man habe sich nie ununterbrochen mehr als einige wenige Wochen in Italien aufgehalten. Auch die in der Beschwerdeverentscheidung zitierte Verordnung (EG) 883/2004 ver helfe ihm nicht zu einer italienischen Familienleistung, da seine Erwerbstätigkeit für einen österreichischen Auftraggeber erbracht worden sei und in Italien – so wie bei seiner Tochter – kein Wohnsitz begründet worden sei.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Zu Spruchpunkt I.

Der Beschwerdeführer und seine Frau, verheiratet seit 14. Juni 2013, haben Mitte 2013 in der ***3*** in Padua/Italien eine Wohnung angemietet und ihren gewöhnlichen Aufenthalt nach Italien verlegt.

In Padua forschte der Beschwerdeführer beginnend mit 1. Juli 2013 im Rahmen eines zweijährigen Stipendiums des Fonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (FWF) mit Sitz in Wien an der Universität Padua. Eine polizeiliche Meldung des Wohnsitzes erfolgte nicht.

Seine Frau arbeitete im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses (bis 30. September 2014) ab 1. Oktober 2013 ebenfalls an der Universität Padua, wobei sie sich vom 25. April 2014 bis 29. September 2014 im Mutterschutz befand. Sie war in Padua vom 5. Dezember 2013 bis 23. Juni 2015 als "residenza" (gewöhnlicher Aufenthalt) polizeilich gemeldet.

Die Wohnung in Österreich wurde beibehalten und blieb als Hauptwohnsitz gemeldet.

Die Kindesmutter war in Österreich nicht sozialversichert. Sie bezog in Italien Mutterschutzgeld. Der Beschwerdeführer ließ sich in Österreich freiwillig weiterversichern. Das Stipendium unterlag nicht der Steuerpflicht.

Mit der Geburt der Tochter ***K1*** am ***2*** änderte sich die Wohnsitz- und Aufenthaltssituation der Familie nicht.

Im Zeitraum vom 1. Mai 2014 bis 30. Juni 2015 betrug der Aufenthalt in Italien 248 Tage und 176 Tage in Österreich.

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

Personen haben gemäß [§ 2 Abs. 8 FLAG 1967](#) nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat nach dieser Bestimmung den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zudem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Für den Familienanspruch kommt es daher darauf an, wo sich im maßgeblichen Zeitraum der gewöhnliche Aufenthalt und somit der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Kindeseltern befunden hat.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß im Falle des Vorliegens mehrerer Wohnsitze der jeweilige Mittelpunkt der Lebensverhältnisse ausschlaggebend sei und dass dieser Mittelpunkt bei einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes der Familie zu finden ist. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen kann auch dann an einem Ort bestehen, wenn die Absicht besteht, diesen Ort nach einer gewissen Zeit wieder zu verlassen. Ein Zuzug für immer ist nicht erforderlich. Diese Annahme setzt allerdings im Regelfall die Führung eines gemeinsamen Haushaltes sowie das Fehlen ausschlaggebender und stärkerer Bindung zu einem anderen Ort, etwa aus beruflichen oder gesellschaftlichen

Gründen, voraus. Ein ständiger Aufenthalt ist für die Feststellung nach [§ 2 Abs. 8 FLAG 1967](#) nicht erforderlich (vgl. VwGH 24.06.2010, 2009/16/0125, mwN).

Das bedeutet für den Beschwerdefall, dass die ins Treffen geführte Absicht, den Aufenthalt nach zwei Jahre wieder zu beenden, nichts daran ändert, dass der gewöhnliche Aufenthalt der Familie sich in Padua in Italien befunden hat.

Auch die Beibehaltung der Meldung ihrer Wohnung in Österreich als Hauptwohnsitz ändert daran nichts. Maßgeblich ist die tatsächliche Gestaltung der Dinge (VwGH 14.1.1996, [95/13/0150](#); VwGH 19.12.2006, [2005/15/0127](#)). Auf die subjektive Absicht und Einstellung kommt es nicht an (VwGH 21.5.1990, [89/15/0115](#)). Die polizeiliche Meldung der Wohnungen ist daher nicht entscheidend (vgl. VwGH 3.7.2003, [99/15/0104](#)).

Aufgrund des gemeinsamen Haushaltes am Ort der Wohnung in Italien und der Beschäftigungsorte beider Elternteile in Italien, lagen sowohl die engeren persönlichen Beziehungen der Eltern als auch die wirtschaftlichen Beziehungen in Italien. Unter den gegebenen Umständen kommt dem Beibehalten der als Hauptwohnsitz gemeldeten Wohnung in Österreich keine entscheidende Bedeutung zu. Davon abgesehen, war die Kindesmutter in Italien ohnehin als "residenza" polizeilich gemeldet.

Auch der Sitz des das Stipendium finanzierenden Fonds in Wien, die freiwillige Weiterversicherung des Beschwerdeführers in Österreich und die Funktion als Obmann eines Volleyballvereins, die, wie sich aus den Aufenthaltszeiten ergibt, nicht die regelmäßige Anwesenheit in Österreich erforderte, vermögen daran etwas zu ändern.

Im Zeitpunkt der Geburt ihres Kindes ***K1*** am ***2*** befand sich somit der gewöhnliche Aufenthalt und somit der Mittelpunkt der Lebensinteressen der Eltern in Italien. Es wurden keine ausschlaggebenden Umstände aufgezeigt, woraus im Rahmen einer vorzunehmenden ex-ante-Betrachtung zu erkennen wäre, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse ab diesem Zeitpunkt dergestalt geändert hätten, dass von einer Verlagerung des Mittelpunktes der Lebensinteressen zurück nach Österreich ausgegangen werden könnte.

Nach wie vor wurde der Wohnsitz in Italien als gemeinsamer Familienwohnsitz genutzt. Die Abwesenheiten vom italienischen Aufenthaltsort aufgrund von Familienbesuchen und Wahrnehmung von Arztterminen in Österreich, Teilnahme an Tagungen oder Urlaub haben den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht nach Österreich verlagert. Diese Abwesenheiten haben den Zustand des Verweilens in Italien und daher auch den gewöhnlichen Aufenthalt nicht unterbrochen. Sie sind jeweils nur als vorübergehend gewollte Abwesenheit von dem auf zwei Jahre angelegten italienischen Aufenthaltsort anzusehen.

Die Aufenthaltszeiten stellen ein bedeutsames quantitatives Kriterium dafür dar, wo der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer Person besteht (vgl. VwGH 19.2.1987, [86/16/0198](#)).

Aus den vorgelegten Aufzeichnungen ist zu entnehmen, dass der Aufenthalt im Zeitraum 1. Mai 2014 bis 30. Juni 2015 in Italien 248 Tage und der Aufenthalt in Österreich 176 Tage betragen hat, wobei die einzelnen Aufenthalte in Italien ab Herbst 2014 im Vergleich zu jenen in Österreich in der Regel wieder längere Zeiträume betraf. Dass die Besuche in Österreich in der ersten Zeit nach der Geburt von ***K1*** häufiger waren, vermag für sich allein gesehen zu keiner anderen Sicht der Dinge zu führen. Auch die Möglichkeit Telearbeit zu verrichten, wie sie dem Beschwerdeführer zugestanden wurde, führt unter den gegebenen Umständen nicht zu einer anderen Beurteilung.

Erst mit der Beendigung der Forschungstätigkeit und der Aufgabe der Wohnung in Italien im Juli 2015 ist der gewöhnliche Aufenthalt erkennbar wieder nach Österreich verlagert worden. Ab diesem Zeitpunkt hat das Finanzamt die Familienbeihilfe auch gewährt.

Der Ansicht des Beschwerdeführers, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen sich immer in Österreich befunden habe und die Abwesenheiten vom österreichischen Wohnsitz den gewöhnlichen Aufenthalt hier nicht unterbrochen hätten, kann aufgrund der Sachlage nicht gefolgt werden.

Im Beschwerdefall ist der Anspruch auf Familienleistungen bis zur Verlagerung des Mittelpunktes der Lebensinteressen nach Österreich von den italienischen Behörden nach ihren nationalen Rechtsvorschriften zu beurteilen. Für die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 muss ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegen. Eine österreichische Staatsbürgerschaft oder eine bloß aufrechte Wohnsitzmeldung in Österreich reicht nicht aus. Im Beschwerdefall bestand weder beim Beschwerdeführer als Kindesvater noch bei der Kindesmutter im maßgeblichen Zeitraum (ab Mai 2014) ein Beschäftigungsverhältnis in Österreich. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen befand sich wie oben ausgeführt in Italien.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

1.1. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die 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.

Das Bundesfinanzgericht ist von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abgewichen. Die für die Entscheidung erforderlichen Tatsachenfeststellungen sind im Allgemeinen einer Revision nicht zugänglich. Die (ordentliche) Revision war daher als unzulässig zu erklären.

Innsbruck, am 13. April 2021