

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch die Richterin Mag. Heidemarie Winkler über die Beschwerde des ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 15. Jänner 2016, gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling (nunmehr Finanzamt Österreich) vom 15. Dezember 2015, betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe 01.2009-05.2012 und ab 09.2012 für ***T***, Steuernummer ***BF1StNr1*** zu Recht:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO 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

Am **23.10.2013** stellt der Beschwerdeführer (in Folge kurz BF) rückwirkend den **Antrag** auf Zuerkennung von **Familienbeihilfe** für seine Tochter ***T***, geboren am ***1*** (in Folge kurz Tochter), für den **Zeitraum 01/2009 bis 05/2012** aufgrund überwiegender Kostentragung gemäß § 2 Abs 2 2. Satz FLAG 1967.

Über einen weiteren, bereits am 12.7.2012 gestellten Antrag für den Zeitraum 06/2012 bis 08/2012, wurde in einem separaten Verfahren (RV/7103288/2012 bzw. RV/7101528/2018) rechtskräftig entschieden (Ra 2015/16/0058 und Ra 2018/16/0168). Für diesen Zeitraum wurde der Antrag des BF auf Zuerkennung der Familienbeihilfe abgewiesen, da die Tochter vom gemeinsamen Haushalt mit der Mutter bloß vorübergehend abwesend war und nach wie vor eine gemeinsame Wirtschaftsführung mit dieser vorgelegen ist.

In weiterer Folge wurden umfassend Schriftsätze und Beweismittel des BF, der Kindsmutter (KM) und der Tochter sowohl im hier anhängigen Verfahren, als auch im Verfahren RV/7103288/2012 vorgelegt/eingebracht. Nachdem es sich um dasselbe Beschwerdethema (lediglich um einen anderen Zeitraum) handelt, werden sie für das hier gegenständliche

Verfahren, sofern sie Auskunft und Beweis für den Beschwerdezeitraum geben, angeführt und wie auch durch den BF beantragt zum Akt genommen.

Am **20.8.2014** wurde der BF seiner **Unterhaltspflicht** aufgrund fehlendem Studienerfolg der Tochter **enthoben** (Beschluss BG Kornbeuburg, ***GZ***).

Am **11.3.2015** fand zu RV/7103288/2012 die **mündliche Senatsverhandlung vor dem BFG** statt. **Die Beschwerde wurde abgewiesen**, eine ordentliche Revision nicht zugelassen.

Am **7.5.2015** brachte der BF eine **außerordentliche Revision** gegen das Erkenntnis des BFG RV/7103288/2012 ein.

Mit Ergänzungsschriftsatz vom 30.6.2015 erklärt der BF den Inhalt der außerordentlichen Revision auch zum Inhalt im gegenständlichen Verfahren und verweist erneut auf den Regelungszweck und die Höhe der sogenannten Luxusgrenze. Als Beilage wird sein Mailverkehr mit der Tochter im Zeitraum April 2012 bis Juni 2012 übermittelt.

Mit Bescheid vom **15.12.2015** wurde der hier verfahrensgegenständliche **Antrag** des BF auf Gewährung von Familienbeihilfe für die Tochter **im Zeitraum 01/2009-05/2012 und darüber hinaus** (Anm: ohne dass hierfür ein Antrag eingebracht wurde) **ab 09/2012 abgewiesen**. In der Begründung heißt es: „Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist. Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsfortbildung (§ 2 Abs. 4 FLAG 1967). Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt- gilt die Haushaltszugehörigkeit als nicht aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (§ 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967). Die von der Tochter zum Zwecke der Berufsausbildung in Wien benützte Wohnung führt also nicht dazu, dass die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zwischen Mutter und Tochter als aufgelöst zu betrachten ist. Da keine Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe im obgenannten Zeitraum vorlag, war Ihr Antrag auf Beihilfe abzuweisen.“

Dagegen erhob der BF am **19.1.2016 Beschwerde** und moniert darin die unklare Gesetzeswidrigkeit der §§ 2 Abs 4 und 5 FLAG 1967 in der Bescheidbegründung. Weiters wirke die Fiktion in § 2 Abs 5 lit a FLAG aber nur, wenn zunächst überhaupt der gemeinsame Haushalt zu bejahen ist. Die Bescheidbegründung habe daher die umgekehrte Stoßrichtung wie das Gesetz und belaste den Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Es werde darauf hingewiesen, dass das BFG bei gegebener Sachlage die Haushaltsgemeinschaft verneint hat.

Die Begründungsausführungen des Erkenntnisses des BFG vom 26.3.2015, RV/708288/2012, wonach zwischen Tochter und Mutter Haushaltsgemeinschaft nicht gegeben sei, werden ausdrücklich zur Beschwerdebegründung erhoben. Eigene Gründe, die die Rechtsansicht des BFG entkräften könnten, enthält die Bescheidebegründung weder beim Sachverhalt noch in den rechtlichen Überlegungen. Der angefochtene Bescheid enthalte weiters keine Sachverhaltsfeststellung aufgrund derer angenommen werden könnte, dass sich *****T1***** nur vorübergehend außerhalb des mütterlichen Haushalts aufhalte, was übrigens weder die Mutter noch *****T1***** bisher selbst vorgetragen haben. Das Abgabenrecht, insbesondere EStG und FLAG, nehmen für den Begriff „vorübergehend“ in aller Regel einen Zeitraum von sechs Monaten an. Es sei anzunehmen, dass die Problematik einer längeren Zeitspanne im Fall von Berufsausbildungen der Grund dafür ist, dass es der Gesetzgeber für Kinder im Falle einer entfernten Berufsausbildung für notwendig erachtet hat, extra eine Bestimmung ins Gesetz aufzunehmen (lit b leg.cit.). Dass die Voraussetzungen der lit b leg.cit. aber nicht erfüllt sind, habe das BFG im Erkenntnis RV/7103288/2012 ausführlich begründet. Auch die Begründungsausführungen zum Nichtvorliegen der Notwendigkeit iS leg.cit. des zit. Erkenntnisses werden ausdrücklich zur Beschwerdebegründung erhoben. Schließlich sei von Bedeutung, ob der Begriff „vorübergehend“ objektiv oder subjektiv und aus einer ex ante- oder ex post-Betrachtung heraus auszulegen ist. Ohne solche Rechtsausführungen sei aber eine substantiierte Beschwerde nicht möglich. Einer objektiven ex ante-Betrachtung wäre aus dem Gleichheitssatz (§ 114 BAO iVm Art 7 (1) B-VG) der Vorzug zu geben, aber auch dazu enthalte der Bescheid keine Überlegungen. Der BF beantragt weiters die Durchführung einer mündlichen Senatsverhandlung.

Am **18.2.2016** erging die abweisende **Beschwerdevorentscheidung**: „[...] die Tochter begann nach der Matura im Wintersemester 2008/2009 mit einem Doppelstudium an der Universität Wien. Zum Zwecke des Studiums stand ihr eine Wohnung in Wien zur Verfügung, in der sie sich während der Woche aufhielt, die Wochenenden, meist schon ab Freitag, sowie die Ferien verbrachte sie im Hause ihrer Mutter, wo ihr ebenfalls ein Zimmer zur Verfügung stand. Sie ist nach wie vor an diesem Wohnsitz der Mutter hauptgemeldet. Da das BFG in seiner Entscheidung vom 26.3.2015 sogar für den Zeitraum ab 6/2012 davon ausgegangen ist, dass die Tochter sich nach wie vor hauptsächlich, im Sinne eines gewöhnlichen Aufenthaltes gemäß § 26 BAO, im Haus der Mutter aufgehalten hat, muss dies umso mehr für den Zeitraum 1/2009 bis 6/2012 gelten. Eine einheitliche Wirtschaftsführung setzt in Bezug auf die vorübergehend außerhalb der Wohngemeinschaft lebenden Kinder voraus, dass diese Kinder im Rahmen der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht und damit noch der elterlichen Obsorge teilhaftig werden. Die Tochter gibt an, dass sie im Haus der Mutter ein eigenes Zimmer bewohnt, dessen Kosten die Mutter weiterhin trägt, mit der Mutter gemeinsam die Mahlzeiten einnimmt, die Mutter die Wäsche macht, ihr KFZ zur Verfügung stellt, Urlaube und andere Freizeitaktivitäten finanziert, etc. Die Kindesmutter sorgt somit für den täglichen Bedarf der Tochter, und wird diese daher der mütterlichen Obsorge teilhaftig und werden die

Bedürfnisse der Tochter im Rahmen der dem Haushalt der Kindesmutter zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend berücksichtigt. Die von der Tochter zum Zwecke der Berufsausbildung in Wien benützte Wohnung führt also nicht dazu, die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zwischen Mutter und Tochter als aufgelöst zu betrachten. Da ein Familienbeihilfenanspruch aufgrund Unterhaltsleistung nur dann gegeben sein kann, wenn keine Haushaltszugehörigkeit besteht, konnte die Frage, welcher der beiden Elternteile den überwiegenden Unterhalt leistet, als unerheblich auf sich beruhen.“

Am **16.3.2016** brachte der BF einen **Vorlageantrag** ein.

Am **22.4.2016** hat die belangte Behörde die Beschwerde **dem Bundesfinanzgericht (BFG)** zur Entscheidung **vorgelegt**.

Der **VwGH** hat am **1.3.2018 (Ra 2015/16/0058)** im Verfahren RV/7103288/2012 u.a. erkannt: *„Bei der Ermittlung der tatsächlichen Unterhaltskosten des Kindes nach § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967 der Ansatz des amtlichen Kilometergeldes für die Mitbenutzung eines Kraftfahrzeugs nicht in Betracht [kommt]. Da § 2 Abs. 2 zweiter Satz leg. c t . auf die "Kosten" des Unterhalts abstellt, können nur die sich aus der Mitbenutzung des Kindes tatsächlich ergebenden Mehraufwendungen, insbesondere die zusätzlichen Treibstoffkosten, Berücksichtigung finden. Gleiches gilt für die Mitbenutzung anderer Gegenstände, etwa wenn dem Kind trotz eigener Wohnung weiterhin ein Zimmer im Elternhaus zur Verfügung gestellt wird oder die Waschmaschine mitbenützt werden darf. Kosten, die der den Unterhalt leistenden Person ohnehin entstanden wären, sind bei der Ermittlung der für eine andere Person getragenen Unterhaltskosten außer Ansatz zu lassen. Da der Unterhalt zur Befriedigung des Lebenswandels, nicht aber zur Vermögensbildung dient, sind Zuwendungen zu Sparzwecken, etwa Ausgaben für Bausparverträge, nicht als Unterhaltsleistung anzusehen. “*

Im **fortgesetzten Verfahren** vor dem BFG hat dieses am **24.06.2018, RV/7101528/2018** die **Beschwerde des BF erneut abgewiesen und die Haushaltszugehörigkeit zur KM bejaht**.

Die (weitere) dagegen erhobene **außerordentliche Revision** hat der **VwGH** am 17.12.2020, Ra 2018/16/0168 **zurückgewiesen** und dabei ausgesprochen, dass nach § 2 Abs 2 erster Satz FLAG der Anspruch auf Familienbeihilfe vorrangig jener Person zusteht, zu deren Haushalt das Kind gehört. In diesem Fall kommt es aber nicht darauf an, von wem die Mittel für die gemeinsame Haushaltsführung stammen. Nur wenn keiner Person ein Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs 2 erster Satz FLAG zusteht, ist entscheidend, wer die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt (§ 2 Abs 2 zweiter Satz FLAG). Weiters wurde festgehalten, dass die Frage, ob der Aufenthalt eines Kindes außerhalb der gemeinsamen Wohnung nur "vorübergehend" im Sinne des § 2 Abs 5 lit a FLAG ist, von den Umständen des konkreten Einzelfalls abhängt. Damit liegt aber, abgesehen von krassen Fehlentscheidungen, eine Frage vor, die nicht über den Einzelfall hinausgeht und daher nicht grundsätzlich im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG ist (vgl. VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040, mwN).

Im **ergänzenden Schriftsatz** vom **31.3.2021** hat der BF seinen **Antrag auf Durchführung einer mündlichen Senatsverhandlung zurückgezogen** und den Beschwerdegegenstand auf den Alleinerzieherabsetzbetrag 2009-2013 erweitert. Inhaltlich bringt er darin vor, dass ab Erreichen der Volljährigkeit der Tochter beide Elternteile geldunterhaltspflichtig werden; freiwillige Leistungen seien als unbeachtlich zu qualifizieren. Nachdem der BF vermeint den Geldunterhalt alleine erbracht zu haben, müsse ihm auch die steuerliche Entlastung, mithin die Familienbeihilfe, der Kinderabsetz- als auch der Alleinerzieherabsetzbetrag zugutekommen. Da es um die Entlastung der Geldunterhaltspflicht für volljährige Kinder gehe, komme es bei einer verfassungskonformen Auslegung auf die Haushaltszugehörigkeit iSd § 2 Abs 2 FLAG 1967 nicht an. Der letzte Halbsatz in § 2 Abs 2 S 2 FLAG 1967 „*wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist*“ sei folglich im Falle volljähriger Kinder und entsprechender Unterhaltsleistung des verpflichteten Elternteils verfassungswidrig. Auf die Auflösung der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Mutter und Tochter komme es somit nicht an. Zur Untermauerung seines Vorbringens verweist er dabei auf die Rechtslage in Deutschland (BGH vom 26.10.2005, XII ZR 34/03).

Eventualiter wird der Antrag auf Vorlage der Kontoauszüge aufrechterhalten; als geschiedener Vater sehe er anders keine Möglichkeit das Thema Haushaltszugehörigkeit iSd FLAG zu entkräften und sein Vorbringen durch Beweise zu untermauern. Dem Schriftsatz beigelegt sind rechnerische Darstellungen betreffend steuerliche Entlastung im Beschwerdezeitraum.

In der am **7.9.2021** am BFG durchgeführten **Zeugenbefragung** gab die **Tochter** zu Protokoll, dass sie sämtliche Aussagen und Stellungnahmen aus dem vorigen Verfahren (RV/7103288/2012) auch hier aufrecht hält. Erstmals bekanntgegeben wurde dabei die Adresse der Studentenwohnung (*****2*****, 1090 Wien) nachdem sie aus dieser mittlerweile ausgezogen sei. Sie erläuterte nochmal das Verhältnis zu Ihrem Vater, machte Angaben zu ihrem Freund, ihrem Aufenthaltsort, Studienerfolg und Lebensstil/Gewohnheiten im Beschwerdezeitraum.

In der am **selben Tag** im Anschluss durchgeführten **Befragung der KM** gab diese als Zeugin zu Protokoll, dass sie sämtliche bisher erstattete Stellungnahmen auch diesem Beschwerdezeitraum zu Grunde legt. Erstmals übergeben wurde ein Konvolut an Kontoauszügen für die Jahre 2010-2013 (ungeschwärzt). Dabei wurden sämtliche mit diesem Verfahren in Zusammenhang stehende und relevante Überweisungen von der KM farblich markiert.

Am **10.9.2021** wurden die **Protokolle** der Zeugenbefragungen und Kontoauszüge dem BF und der belangten Behörde zur Stellungnahme **übermittelt**. Zu den Bankunterlagen der KM wurde angemerkt, dass diese durch die KM dem Gericht unverändert übergeben wurden; die durch sie vorgebrachten Überweisungen an die Tochter sowie die weiteren (anteiligen Unterhalts)Kosten wurden farblich markiert. Die durchgeführten Schwärzungen betreffen

allesamt höchstpersönliche Positionen, die im vorliegenden Beschwerdeverfahren unerheblich sind und wurden diese durch die RichterIn selbst vorgenommen.

Am 30.9.2021 erstatte der BF eine umfassende **Stellungnahme** zu den Zeugenaussagen und Kontoauszügen. Die Glaubwürdigkeit der Aussagen der Tochter und Mutter werden darin größtenteils in Abrede gestellt; weiters wird ein Vorbringen zum allgemeinen Unterhaltsbedarf, Sonderbedarf sowie rechtliche Ausführung zum Thema Unterhalt erstattet.

Am 9.11.2021 wurde der **Freund der Tochter als Zeuge** befragt, der dabei u.a. umfassend seine Beziehung zur Tochter des BF schilderte sowie Angaben zur Wohnung und zu den Aufenthalten der Tochter machte. Das Protokoll wurde erneut dem BF und der belangten Behörde übermittelt.

Am 2.12.2021 reicht der **BF** folgende **Stellungnahme** ein: Die Aussagen des Freundes der Tochter betreffen nicht den Streitzeitraum und Rückschlüsse auf die Sachlage daraus seien daher nicht möglich. Weiter aufrecht erhalten werde der Antrag auf Einholung der Kontoauszüge der Tochter. Letztlich gibt er an, zum Vorgang des Wäschewaschens sowie der sonstigen Lebensgestaltung zwischen Tochter und Mutter keine eigenen Wahrnehmungen zu haben.

*****AG***** der belangten Behörde wurde weder eine Stellungnahme zu den Zeugenbefragungen, noch zu den Schriftsätzen des BF eingebracht.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der BF ist der Vater von *****T*****, geboren am *****1*****. Mit der KM war er bis zum ****11.2003** verheiratet und ist nach der Scheidung aus dem gemeinsamen Haus(halt) in *****3***** ausgezogen. Die Tochter selbst hat zu Studienbeginn (WS 2008/2009) eine Wohnung in 1090 Wien, *****2***** gemietet, dieser Umstand scheint jedoch im Zentralen Melderegister (ZMR) nicht auf. Der Hauptwohnsitz lt. ZMR befindet sich bei der Mutter.

Nach der Scheidung hat der BF seine Tochter kaum mehr gesehen und hatte er nur sehr wenig Kontakt, der sich nach Ablegung ihrer Matura ausschließlich auf E-Mails beschränkte und den Fortschritt ihres Studiums zum Inhalt hatte.

Die Tochter studierte nach Ablegung der Matura im Wintersemester 2008/2009 und im Sommersemester 2009 zunächst das Bachelorstudium Transkulturelle Kommunikation und wechselte ab dem Wintersemester 2009/2010 auf das Doppelstudium (Bachelorstudium) Slawistik Russisch (im Hauptfach) und Rechtswissenschaften als Nebenfach.

Dem Hauptfach liegt ab dem Studienjahr 2007/2008 das 238. Curriculum auf Basis des Universitätsgesetzes 2002 (BGBl. I Nr. 120/2002 in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2007) und des studienrechtlichen Teiles der Satzung der Universität Wien (MBI 30.11.2007, 8. Stück, Nr. 40) zugrunde. Demnach beträgt der Arbeitsaufwand für dieses Bachelorstudium 180 ECTS, das entspricht einer Studiendauer von 6 Semestern. Das Studium ist in Pflichtmodulgruppen und Module mit ECTS-Punktezuweisung eingeteilt.

Ab dem Wintersemester 2012/13 studiert die Tochter noch zusätzlich das Diplomstudium Pharmazie.

Die Tochter erzielte im Verlauf ihres Studiums folgende ECTS-Punkte:

WS 2008/2009	Transkulturelle Kommunikation	16 ECTS
SS 2009	Transkulturelle Kommunikation	8 ECTS
WS 2009/2010	Slawistik	15 ECTS
	Rechtswissenschaften	8 ECTS
SS 2010	Slawistik	15 ECTS
	Rechtswissenschaften	0 ECTS
WS 2010/2011	Slawistik	16 ECTS
	Rechtswissenschaften	17 ECTS
SS 2011	Slawistik	14 ECTS
	Rechtswissenschaften	18 ECTS
WS 2011/2012	Slawistik	7 ECTS
SS 2012	Slawistik	16 ECTS
	Rechtswissenschaften	0 ECTS
WS 2012/2013	Pharmazie	2 ECTS
	Slawistik	15 ECTS
SS 2013	Pharmazie	5 ECTS
	Slawistik	3 ECTS
WS 2013/2014	Pharmazie	14,5 ECTS
SS 2014	Pharmazie	3 ECTS
	Slawistik	8 ECTS
WS 2014/2015	Slawistik	10 ECTS

An welchen konkreten Tagen die Tochter im Beschwerdezeitraum die Lehrveranstaltungen auf der Uni besuchte konnte im Nachhinein nicht mehr festgestellt werden. Fest steht jedoch, dass diese jedes Semester unterschiedlich anberaumt und abgehalten wurden; dabei ist es vorgekommen, dass die Präsenzveranstaltungen von Montag bis Freitag stattgefunden haben, es gab aber auch Semester bzw. Wochen mit weniger Anwesenheitsphasen. Für den Zeitraum ab Oktober 2012 (Start WS 2012/2013) hat die Tochter freitags keine Lehrveranstaltungen auf der Uni besucht.

Die Tochter nutzte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum zum einen alleine eine eigene Dachgeschosswohnung (Altbau) in 1090 Wien, ***4***, um Fahr-, Geh- und Wartezeiten für öffentliche Verkehrsmittel zwischen den Veranstaltungen auf der Uni zu vermeiden. Die Miete dafür betrug anfangs EUR 495,- wurde über die Jahre erhöht und betrug ab Oktober 2012 EUR 530,-. Die Kosten für Gas und Strom betrugen monatlich EUR 94,80. Die 45m² große Wohnung war sehr spartanisch, mit einer sehr alten Küche und div. in die Jahre gekommenen Möbeln ausgestattet und verfügte über keine Waschmaschine. Es war zwar ein Anschluss in der Küche vorhanden; die Tochter hat sich aber aufgrund des alten Inventars und der Ausstattung nicht getraut eine Waschmaschine anzuschließen, außerdem hätte diese viel Platz in der ohnehin kleinen Küche in Anspruch genommen. Es gab einen alten Gasherd mit einem nicht gut funktionierenden Backrohr. Die Wohnung wurde hauptsächlich unter der Woche zum Schlafen und Lernen benutzt. Die Tochter nahm nur jene Kleidung nach Wien mit, die sie während ihrer Wienaufenthalte unter der Woche benötigte. Nachdem sie über keine eigene Waschmaschine verfügte, wurde sämtliche Schmutzwäsche weiterhin von der Mutter gewaschen. Waschsalons in Wien wurden mit einer Ausnahme nicht aufgesucht. Die Mutter hat die Wäsche regelmäßig mit dem Auto abgeholt, in weiterer Folge frisch gewaschen und gebügelt wieder retourniert.

Der Fahrzeit zwischen der Hauptuniversität und dem Haus in ***3*** beträgt je nach gewählter Verbindung zwischen 53 min und 1 h 12 min mit den öffentlichen Verkehrsmitteln.

Neben den Aufenthalten in dieser Wohnung kehrte die Tochter regelmäßig in das Haus der Mutter zurück, in welchem ihr ein eigenes Zimmer zur Verfügung stand. Die meisten Wochenenden und einen großen Teil der Ferien verbrachte die Tochter im Haushalt der Mutter in ***3***. Dabei handelte es sich nicht lediglich um Besuche. Die Tochter hatte im Haus der Mutter immer ihr eigenes Zimmer und betrachtete dieses nach wie vor als ihr Zuhause. Sie nahm an gemeinsamen Mahlzeiten teil, welche die Mutter kochte und bediente sich aus dem Kühlschrank, wenn die Mutter nicht zuhause war. Am Wochenende besuchte sie gemeinsam mit der Mutter die Großeltern und aß am Sonntag in der Regel bei diesen zu Mittag. Die Mutter kümmerte sich weiterhin um die Tochter und verbrachte auch Freizeit mit ihr. Sie kauften gemeinsam ein, fuhren auf Urlaub und besuchten Restaurants, das Kino und Konzerte. Die Mutter lieh der Tochter ihr Auto, wenn diese es für Besuche bei der Tante benötigte oder wenn sie etwas unternehmen wollte. Die Tochter verfügte über kein eigenes KfZ. Die Kosten für das Benzin trug die Mutter. Die Mutter kaufte ihr gelegentlich auch Kleidung und Dinge des

täglichen Bedarfs. Nach den Wochenenden konnte sich die Tochter die von der Mutter zubereitete Mahlzeiten nach Wien mitnehmen. Die Tochter war bei der Mutter haushaltszugehörig.

Die Tochter verbrachte ihre Freizeit auch mit Freunden. Diese Treffen fanden sowohl am Land als auch in Wien statt. In den Ferien verbrachte die Tochter die meiste Zeit in ***3*** und sah nur gelegentlich, vor allem der Post wegen, in der Wohnung vorbei. Hin und wieder hat sie in der Ferienzeit auch in der Wohnung übernachtet.

Zum BF hatte die Tochter seit 2008 nur einmal pro Semester und dies meist nach Aufforderung über E-Mails Kontakt, wobei dieser Kontakt nur vom BF aufrechterhalten wurde und laut seinen eigenen Angaben nur deshalb erfolgte, weil er jeweils um Übermittlung der Inskriptionsbestätigungen ersuchte. Mutter und Tochter lehnten den persönlichen Kontakt zum BF seit Jahren ab. Diese Ablehnung ging nach den Aussagen der Tochter soweit, dass sie im vorangegangenen Verfahren (RV/7103288/2012) auch nicht wollte, dass der BF die Adresse ihrer Studentenwohnung kannte. Wie sich aus den Aussagen der Tochter ergab und letztlich vom BF bestätigt wurde, stand jedenfalls das Auto des BF ab Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes der Eltern im Jahr 2003 bis 2008 fallweise in unmittelbarer Nähe des Wohnhauses von Mutter und Tochter, was der Tochter extrem unangenehm war. Durch die Weigerung der Adressbekanntgabe wollte sie ein persönliches Zusammentreffen mit dem BF unter allen Umständen vermeiden. Nachdem die Tochter diese Wohnung mittlerweile nicht mehr bewohnt, wurde die Adresse in diesem Verfahren bekannt gegeben und kommt die Tochter nun ihren melderechtlichen Verpflichtungen ordnungsgemäß nach.

Mit letztmaligem, erfolglos bekämpften Beschluss des BG Korneuburg vom 8. März 2007, 20 R 59/07b, wurde festgestellt, dass die Geldunterhaltspflicht des BF monatlich EUR 925,00 beträgt. Als Einkommensentlastung wurde die Familienbeihilfe iHv EUR 105,00 bestimmt, sodass nur noch EUR 820,00 durch Überweisung zu leisten waren und ist er dieser Pflicht bis Juni 2014 nachgekommen. Der Betrag von EUR 925,- entsprach dem 2,5-fachen des damaligen Regelbedarfs (EUR 370,00); die sog. „Luxusgrenze“, 22 Prozent des Einkommens, betrug EUR 990,00. Bis zu ***T2*** Volljährigkeit hat der BF den Geldunterhalt von EUR 820,00 auf das Konto der Mutter, danach auf ***T2*** Konto geleistet. Darüberhinausgehende Leistungen, etwa in Form von Geschenken, wurden nicht erbracht.

Über seinen Antrag vom 11.6.2014 wurde der BF mit Ablauf des Juni 2014 vom Bezirksgericht Korneuburg (16 FAM 29/14y) von der Unterhaltspflicht gegenüber seiner Tochter enthoben, da aufgrund der nicht in ausreichendem Ausmaß abgelegten Prüfungen der Tochter im Hauptstudium deren Studienfortschritt nicht mehr als ernsthaft und zielstrebig betrachtet wurde.

Die Mutter überwies der Tochter monatlich rund 420,00 Euro auf das Konto und übernahm eine Reihe weiterer Kosten (Verpflegung, Urlaube, Benzinkosten, Bausparvertrag, Versicherungen, Shoppen, Konzerte, Kino).

Im Beschwerdezeitraum hatte die Tochter mehrere Beziehungen von kurzer Dauer, seit 2012 ist sie in einer festen Beziehung zu ihrem Freund (britischer Staatsbürger), den sie im Jahr 2011 bei einem sog. „Sprachtandem“ (zur Erlernung einer Fremdsprache) kennenlernte. Bis Jänner 2014 hatte jeder der beiden eine eigene Wohnung, somit keinen gemeinsamen Wohnsitz und ging ihr Freund von Februar 2013 bis Februar 2014 ins Ausland (Taipeh/Taiwan), wo ihn die Tochter auch besuchte. Die Tochter verbrachte viel Zeit mit ihrem Freund im Haus der Mutter.

Ab September 2012 wurde keine Familienbeihilfe mehr für die Tochter des BF ausbezahlt, um einen Doppelbezug zu vermeiden.

2. Beweiswürdigung

Festgehalten wird, dass es sich bei gegenständlicher Beschwerde um dasselbe Beschwerdethema wie in RV/7103288/2012 handelt; lediglich der Streitzeitraum unterscheidet sich von diesem Verfahren. Sämtliche Beschwerdepunkte des BF wurden bereits rechtskräftig (davon zweimal anhängig am Höchstgericht) abgehandelt und wurde der Bescheid im Ergebnis erfolglos bekämpft. Neu hervorgekommen in gegenständlichem Fall ist die Adresse der damaligen Studentenwohnung, die Kontoauszüge der KM sowie das Vorbringen von verfassungsrechtlichen Bedenken zum Thema Unterhalt durch den BF. Soweit es sich um dieselben Feststellungen und Vorbringen wie in Verfahren RV/7103288/2012 handelt, werden diese hier inhaltsgleich wiedergegeben und hinsichtlich der neuen Vorbringen ergänzt.

Die getroffenen Feststellungen stützen sich hinsichtlich der geleisteten Unterhaltszahlungen auf die übereinstimmenden Angaben des BF und der Tochter in Verbindung mit dem Beschluss des Bezirksgerichtes vom 8. März 2007, 20 R 59/07b.

Die Wahl des Studienhauptfaches Slawistik/Russisch ab dem WS 2009/10 ergibt sich aus dem Schreiben der KM vom 4.10.2010. Der Studienerfolg/die absolvierten ECTS-Punkte wurden den übermittelten Sammelzeugnissen (vom 4.11.2014) entnommen.

Im Übrigen stützen sich die Feststellungen, soweit sie nicht durch Unterlagen belegt sind, vor allem deshalb auf die glaubwürdigen und nachvollziehbaren Angaben von Mutter, Tochter und deren Freund, weil der BF im Beschwerdezeitraum außer durch seltene E-Mails betreffend Inskripitionsbestätigungen keinen Kontakt mit der Tochter hatte. Seine Ausführungen zum Nichtvorliegen eines gemeinsamen Haushaltes sind - abgesehen von zwei E-Mails der Tochter - völlig vage, auf Vermutungen gegründet und nicht nachprüfbar. Es gibt keinen Anhaltspunkt an den Angaben von Mutter, Tochter und dem Freund zu zweifeln, zumal sie eine nicht unübliche

Situation der langsamen Abnabelung einer jungen Frau von ihrer Mutter darstellen, die aufgrund der vorliegenden Ausbildungssituation (Doppelstudium) noch nicht in der Lage war und gewillt ist, einen eigenen Hausstand zu gründen. Die Tochter konnte zudem authentisch vermitteln, dass sie für keinen ihrer Elternteile Partei ergreifen möchte, somit auch nicht für die Mutter, zu der sie, wie oben aufgezeigt, doch eine viel innigere und engere Beziehung aufweist als zu ihrem Vater. Obwohl offenbar viele Kränkungen und Enttäuschungen durch den BF in der Vergangenheit stattgefunden haben, hat die Tochter in ihrer Einvernahme vom 7.9.21 (und ebenso im Schriftsatz vom 31.10.2014) nicht den Eindruck erweckt, dass sie ihrem Vater etwas „heimzahlen“ möchte. Dasselbe wurde von ihrem Freund, in seiner Aussage am 9.11.2021, (S. 9), so zu Protokoll gegeben.

Kontakt zwischen dem BF und seiner Tochter:

Unstrittig ist die Tatsache, dass der BF mit seiner Tochter seit der Matura (im Jahr 2008) – mit Ausnahme von zufälligen Treffen - keinen persönlichen Kontakt mehr hatte. Das letzte vereinbarte Treffen fand zur Maturafeier statt; danach hat sich der BF in regelmäßigen Abständen, jedoch ausschließlich per Mail, um den Studienerfolg seiner Tochter informiert. Eigene Wahrnehmungen zur Haushaltszugehörigkeit bei der Mutter kann der BF somit nicht haben; sein Vorbringen zu diesem Thema baut ausschließlich auf Behauptungen und Mutmaßungen auf. In seiner letzten Eingabe vom 2.12.2021 gesteht er dieses Faktum erstmals auch selbst ein.

Angaben des Freundes der Tochter:

In diversen Eingaben (schon im Verfahren RV/7103288/2012) forderte der BF das BFG mehrmals auf, den Freund der Tochter ausfindig zu machen und ihn als Zeugen zu befragen. Nachdem der Name und die Adresse dieser Person nun erstmals durch die erkennende RichterIn erhoben werden konnte, wurde dem Antrag auch entsprochen. Seit der Einvernahme der Tochter und der KM war auch klar, dass die Tochter ihren Freund im Jahr 2011 zum ersten Mal sah und sie seit 2012 ein Paar sind. Wenn der BF in seiner Eingabe vom 2.12.2021 nun vermeint, dass die Aussagen des Freundes nicht verwertbar seien, da sie nicht den Beschwerdezeitraum betreffen wird dem entgegnet, dass dem BF der Zeitpunkt des Kennenlernens mit der Protokollübermittlung bekannt war und er den Antrag auf Einvernahme trotzdem aufrechterhalten hat. Nichts desto trotz sind die Angaben aus der Zeugenbefragung für die Würdigung des gesamten Falles auf jeden Fall aussagekräftig, zumal sie sehr wohl in den Beschwerdezeitraum (siehe unten zu Anspruchszeitraum: Bescheiddatum Dezember 2015; Ende FB-Anspruch Sept 2013) fallen. Die Angaben zur Studentenwohnung, der Waschmaschine, der Schmutzwäsche, Verhältnis zur Mutter/Vater betreffen einerseits den Zeitraum 2011-2013 (beschwerdegegenständlich) und ist dabei aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung davon auszugehen, dass sich genau diese Fakten nicht erst ab dem Kennenlernen des Freundes derart entwickelt haben. Wenn der Freund teilweise aufgrund des

lang zurückliegenden Zeitraumes keine genauen/punktuellen Angaben mehr machen konnte, nicht zuletzt, weil er mangels Notwendigkeit keine Aufzeichnungen führte, so ist dies für das BFG ebenfalls nachvollziehbar und verständlich.

Distanz Haus/Uni:

Die Mutter, die Tochter und auch der Freund gaben glaubhaft an, dass die Tochter die Wohnung dafür verwendete um zwischen Lehrveranstaltungen am selben Tag die Fahrten zwischen ***3*** und der Universität zu vermeiden. Die Angaben zur Fahrstrecke- und -dauer wurden überprüft (Abfrage www.googlemaps.at) und stimmen mit diesen überein.

Das Argument des BF, wonach die Tochter während ihrer Schulzeit im Theresianum auch täglich gependelt sei geht insofern ins Leere, als weder die Notwendigkeit der Wohnungsnutzung in diesem Zusammenhang eine Rolle spielt, noch der reguläre Schulbetrieb mit einem Universitätsstudium, was geblockte und unregelmäßige Anwesenheitszeiten anbelangt, verglichen werden kann. So betrachtet kommt dem Erfordernis einer am Studienort notwendigen Zweitunterkunft die vom BF vermeinte Bedeutung nicht zu. Dass die Tochter keinesfalls in ein Studentenheim wollte (Zeugenaussage der KM vom 7.9.21) steht im Gleichklang mit der Selbstbeschreibung der Tochter (siehe unten). Nachdem der Familienwohntort in ***3*** nicht weit von Wien entfernt ist und dieser gut und rasch erreichbar ist, kann er bei geblockten Veranstaltungen oder mangelnden Vorlesungen an bestimmten Tagen auch häufiger aufgesucht werden, als dies beispielsweise bei Schülern oder Werkträgern, die regelmäßige Anwesenheitspflichten haben, der Fall ist.

Dass die Tochter die Wohnung im Beschwerdezeitraum (bis Jänner 2014) allein bewohnte wird den Aussagen der Tochter und Mutter entnommen. Bestätigt wird dies durch die Aussage des Freundes vom 9.11.2021. Das Gericht ortet keinen Widerspruch in den Aussagen der Tochter, wenn Sie bei Ihrer Befragung am 22.10.2013 auf die Frage, ob noch andere Personen in der Wohnung in Wien wohnen, mit „momentan nicht“ antwortete. Dass sie es sich als junge Erwachsene vorbehält, später mit ihrem Lebenspartner zusammenzuziehen oder möglicherweise auch eine Wohngemeinschaft gründet, lässt lediglich auf ungewisse Zukunftsprognosen schließen und steht auch nicht im Widerspruch zu ihren weiteren Angaben, insbesondere jene was ihren Freund betreffen. Am Ende des Protokolls (S. 4) gibt sie auch bekannt, dass sie vielleicht in ein od. zwei Jahren mit ihrem Freund zusammenzieht. Der Freund der Tochter gab am 9.11.2021 zu Protokoll (S. 3), dass die gemeinsame Wohnung vor seinem Auslandsaufenthalt im Februar 2013 kein Thema zwischen den beiden gewesen ist. Nach seiner Rückkehr im Februar 2014 war es für die beiden selbstverständlich, dass sie zusammenziehen (und er sich keine eigene Wohnung neu anmieten wird). Wenn die Tochter am 22.10.2013 daher den Zusammenzug schon ins Auge gefasst hat, steht dies im Einklang mit den weiteren Beweisergebnissen. Dass sie ihre Aussage in diesem Zusammenhang nicht näher

konkretisiert hat, hängt damit zusammen, dass sie weitere Infos zu Ihrer Beziehung – zum damaligen Zeitpunkt - ihrem Vater gegenüber nicht mitteilen wollte.

Auch am 7.9.21 schildert die Tochter vor Gericht, dass sie sehr wohl ein Beziehungsmensch sei und schon derartige Erfahrungen vor ihrem festen Freund hatte; insofern sind die Ausgaben der Mutter für das Verhütungsmittel und die Impfung gegen Gebärmutterhalskrebs die logische Folge daraus. Demgegenüber erschöpfen sich die Ausführungen der BF vom 30.9.2021 (zu I. Niederschriften) in bloßen Mutmaßungen, die durch keine Beweise belegt sind.

Zustand/Ausstattung der Wohnung:

Die Aussagen von Mutter und Tochter erscheinen nachvollziehbar und glaubwürdig, weil bis auf ein Sitzsofa und ein Bett keine wesentlichen Einrichtungsgegenstände erworben wurden. Da beide Elternteile im gesamten Verfahren versuchten darzustellen, dass sie im Vergleich zum anderen Elternteil höhere Ausgaben tätigten, wäre im Fall der Anschaffung von Möbeln jedenfalls mit dem Ansatz dieser Kosten auf Seiten der Mutter zu rechnen gewesen. In den Auflistungen der Mutter scheint aber nur eine Möbelhaus Rechnung über rund EUR 300,- auf. In Ihrer Zeugeneinvernahme vom 7.9.21 wiederholt sie erneut, dass lediglich ein Sitzsofa und ein Bett angeschafft wurden. Bei einer endgültigen Hausstandsgründung werden aber nach der allgemeinen Lebenserfahrung eine Reihe von Einrichtungsgegenständen erworben, die dem persönlichen Geschmack entsprechen und deren Anschaffungskosten insgesamt regelmäßig jedenfalls über EUR 300,- liegen. Die Anmietung einer möblierten Wohnung spricht für sich schon dafür, dass keine endgültige Übersiedlung in eine derartige Wohnung erfolgen soll. Dasselbe gilt für die Größe der Wohnung. Dass die Wohnung nur als vorübergehende, kostengünstige Lösung angesehen wurde, bestätigt schlussendlich auch der Auszug im Jahr 2020. Dass es sich um eine günstige Wohnung für den (eher hochpreisigen) 9. Bezirk handelt, zeigt ein Vergleich mit den durchschnittlichen Mietpreisen in Wien Alsergrund, s.:

<https://www.immopreise.at/Preisentwicklung/Wien/Wien-9-Alsergrund/Wohnung/Miete>: Im Jahr 2012 lag der durchschnittliche Mietpreis pro Quadratmeter bei EUR 14,16. Daraus ergibt sich eine durchschnittliche Miete von EUR 637,2 für eine 45m² Wohnung. Die von der Tochter gemietete Wohnung mit einer Miete von EUR 495,- (danach erhöht; ab Okt 2013: EUR 530,-) kann daher als kostengünstig angesehen werden und schlägt sich die günstige Miete offenbar in der spartanischen Ausstattung, dem Alter und dem Zustand der Wohnung nieder. Wenn der Freund in seiner Befragung angibt, er habe nach seinem Einzug die Hälfte der Miete gezahlt und dies müsse gegen 300,- EUR und 400,- EUR gewesen sein (Protokoll vom 9.11.21, S. 5), so liegt dieser Wert zwar über den Angaben der KM und Tochter, im nächsten Satz gibt er aber auch bekannt, dass er es leider nicht mehr genau wisse. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass der Beschwerdezeitraum schon lange zurückliegt und sich die Angaben möglicherweise auch auf das Ende der Mietdauer beziehen (zu dem die Miete erneut angepasst worden ist).

Festgehalten wird jedoch, dass die im Verfahren bekannt gegebenen Angaben zur Miethöhe für das Gericht plausibel waren.

Ob der Mietvertrag und in weiterer Folge die Energiebezugsverträge von der Tochter selbst oder durch die KM abgeschlossen wurde, ändert grundsätzlich nichts an der Tatsache, dass die Tochter im Beschwerdezeitraum die Wohnung im oben angeführten Sinn genutzt hat. Durch die Einvernahme der Mutter (7.9.21) hat diese bestätigt, dass die Tochter den Mietvertrag selbst abgeschlossen hat. Die Niederschrift mit der Tochter vom 22.10.2013 ergibt dasselbe Ergebnis. Auch der Freund erwähnt in seiner Aussage (Protokoll S. 5), dass die Verträge auf den Namen der Tochter gelautet haben. Entgegen dem Vorbringen des BF wird festgehalten, dass es durchaus üblich ist, dass Studenten Mietverträge selbst schließen, zumal das Risiko für einen Mietausfall durch eine sog. Elternbürgschaft abgefangen werden kann und somit eine Sicherheit für den Vermieter besteht. Ob dies hier der Fall war bzw. ob schon die Unterhaltsleistungen des BF die notwendige Sicherheit darstellten, ist für die hier zu lösende Rechtsfrage unerheblich. Nicht zuletzt ergab das abgeschlossene Verfahren, dass der Tochter ausreichend Barmittel zur Begleichung der Miete zur Verfügung gestanden sind (s. RV/7103288/2012).

Dem Vorbringen des BF, wonach die Wohnung für eine Waschmaschine zu klein sei, für den Einzug des Freundes jedoch groß genug war, wird entgegnet, dass durch die Tochter lediglich die Größe der Küche als extrem klein bezeichnet wurde; der Waschmaschinenanschluss hat sich in der Küche befunden und wurde eine solche einerseits wegen des Platzproblems nicht angeschafft; andererseits hat sie sich – offenbar wegen der schlechten Ausstattung der übrigen Wohnung – auch nicht getraut ein elektrisches Gerät am dafür vorgesehenen Anschluss anzuschließen. Ansonsten ist eine 45m² Wohnung nach Ansicht des Gerichtes groß genug um 2 Personen unterzubringen und liegt daher der aufgezeigte Widerspruch nicht vor.

Zum Einwand der hohen Stromkosten von EUR 285,- im Quartal (Ausführungen des BF vom 30.9.2021) wird ausgeführt, dass diese der Aufstellung der Mutter (siehe Niederschrift vom 7.9.21, S. 5 / Position „Wien Energie“, monatlich EUR 94,80) entnommen wurden. In der Aufstellung werden keine weiteren Energie-/Gaskosten angeführt. Nachdem – wie schon oben beschrieben - jeder Elternteil im vorigen Verfahren bemüht war, seine (Unterhalts)Kosten so hoch wie möglich darzustellen, wird daraus der Schluss gezogen, dass der gesamte Energieaufwand monatlich EUR 94,80 betragen haben muss. Der in der Befragung der Tochter angegebene Gasherd lässt darauf schließen, dass die Wohnung über einen Gasanschluss verfügte. Im Tarif „Wien Energie“ sind daher sowohl Strom als auch Gaskosten zu subsumieren, nachdem das Unternehmen Wien Energie GmbH sowohl Strom als auch Gas anbietet und liefert. Richtig ist, dass sich auf den Kontoauszügen der Mutter lediglich Energiekosten für die Kundenadresse in ***3*** wiederfinden. Ein im Internet unter <https://www.wienenergie.at/privat/produkte/strom/#productContent> abgefragter Strom- und Gasbedarf für eine 50m² Wohnung im 9. Wiener Gemeindebezirk weist aktuelle Stromkosten von rund EUR 36,- pro Monat und Gaskosten von rund EUR 64,- aus. Wenn man dabei die Preissteigerung der letzten Jahre berücksichtigt, erscheinen die angeführten Energiekosten von EUR 94,8 pro Monat als nachvollziehbar. Aus dem dargelegten Verbrauch nun den Schluss zu

ziehen, dass die Wohnung fast jeden Tag genutzt wurde, geht nach Ansicht des Gerichtes zu weit. Bei einer alten Wohnung sind Energiekosten in der Regel höher als bei gut gedämmten Neubauten; auch alte Elektrogeräte (Stichwort: uralte Küche, NS vom 7.9.2021) verursachen weitaus höhere Kosten als energieeffiziente neue Geräte. Nicht zuletzt wird die Tochter, wenn sie bspw. am Donnerstag bereits zu Ihrer Mutter nach Hause gefahren ist, im Winter auch nicht die komplette Heizung abdrehen um am Montag eine ausgekühlte Altbauwohnung vorzufinden, die wiederum nur sehr kostenintensiv aufzuheizen wäre. Zu der vom BF übermittelten eigenen Stromabrechnung (Beilage zur Stellungnahme vom 30.9.21) wird angemerkt, dass diese wenig aussagekräftig ist, nachdem für das Gericht nicht feststeht, wie oft der BF die Wohnung tatsächlich nutzt.

Richtig ist, dass die Tochter trotz Aufforderung zur Vorlage ihrer Kontoauszüge, des Mietvertrages, ihrer Stundenpläne sowie einer Aufstellung ihrer Lebenserhaltungskosten (geleisteter Unterhalt Ihrer Eltern, Ausgaben) nicht nachgekommen ist und in Ihrer Befragung bloß auf die darauffolgende Zeugeneinvernahme ihrer Mutter verweist. Diese legte lediglich ihre eigenen Kontoauszüge vor. Aber auch wenn die Tochter, wie der Vater in seiner Stellungnahme vom 30.9.21 angibt, grundsätzlich zu einer ordentlichen Frau erzogen wurde, kann ihr Jahre später (sie selbst hat frühestens seit dem August 2012 Kenntnis vom Verfahren: Vorlage Studienblatt vom 22.8.2012 und verfügt selbst über keine eigene Parteistellung), kein grober Vorwurf gemacht werden, wenn sie diese mangels damaliger Relevanz nicht akribisch sortiert und aufgehoben hat. Im Übrigen wurde dieses Beweisthema bereits zweimal umfassend an den VwGH herangetragen (vgl. ao Revision vom 7.5.2015, Punkt III.2.1.) und sah dieser, u.a. zum Thema Nichtvorlage der Kontoauszüge, darin nicht die vom BF vorgebrachte Rechtswidrigkeit (vgl. Schriftsatz vom 31.3.2021, S. 4).

Die Kontoauszüge der Tochter wurden nicht vorgelegt und hält das Gericht diese auch für wenig aussagekräftig, wenn die Tochter selbst angibt, ihr Geld so gut wie immer in Wien abzuheben, da sich in ***3***, in der Nähe des Elternhauses, kein Bankomat befindet. Weiters stellt der Antrag des BF auf Einsichtnahme in die Kontoauszüge der Tochter bei nicht freiwilliger Herausgabe einen unzulässiger Eingriff in deren Persönlichkeitsrechte dar, welcher durch das gegenständliche Verfahren in keiner Weise gerechtfertigt ist, zumal die Höhe des Geldbedarfes der Tochter aufgrund der Haushaltszugehörigkeit bei der Mutter keine zentrale Rechtsfrage in der Sache darstellt. Wenn der BF in seiner Stellungnahme vom 30.9.2021 anführt, dass zur Frage, ob ***T1*** sich in ihrer Wiener Wohnung in einer Art und Weise durch Lebensmittelkäufe versorgt hat, dass eine wirtschaftliche Trennung vom Haushalt der Mutter anzunehmen wäre und deswegen die Kontoauszüge von ***T1*** aussagekräftig wären, wird dazu ausgeführt, dass die Kontoauszüge für das Gericht in dieser Hinsicht nicht notwendig sind, da klar ist, dass sich die Tochter bei ihren Aufenthalten in Wien auch selbst versorgen musste. Im Beweisverfahren ist lediglich hervorgekommen, dass die Mutter in jener Zeit, in der die Tochter in ***3*** ist, für sie kocht und Lebensmittel besorgt/zur Verfügung stellt. Hin und wieder nimmt die Tochter Vorgekochtes aus Wien mit, sodass sie die restliche

Zeit zur Befriedigung ihrer Essbedürfnisse wohl selbst für die Besorgung der Nahrungsmittel aufkommt.

Weitere Feststellungen zur Wohnung sind aufgrund des bereits erfolgten Auszuges und des lang zurückliegenden Zeitraumes nach Ansicht des Gerichtes nicht mehr notwendig und sinnvoll, da sich nach dem durchgeführten Ermittlungsverfahren keine Anhaltspunkte ergeben, die Aussagen der Mutter und Tochter in Zweifel zu ziehen. Eine zeugenschaftliche Befragung des Vermieters erachtet das Gericht ebenfalls für ungeeignet und nicht zielführend, da es absolut unüblich ist, dass Vermieter Angaben zu (überdies zu Jahre zurückliegenden) Anwesenheiten ihrer Mieter machen können. Zum einen würde es die Privatsphäre der Mieterin massiv beeinträchtigen und wäre zudem sehr verstörend, wenn der Vermieter die Ankunfts- und Gehzeiten über Jahre gekannt hätte und heute noch wiedergeben könnte, zum anderen sind (sofern überhaupt vorhanden) gelegentliche Momentaufnahmen im konkreten Fall überdies nicht geeignet, Aufschluss über das Wohnverhalten der Tochter zu geben. Es ist unstrittig, dass sich die Tochter sowohl unter der Woche, als auch an Wochenenden und in den Ferien in der Wohnung befunden hat. Der Mietvertrag ist ebenso nicht geeignet das Ende der Haushaltszugehörigkeit bei der Mutter zu dokumentieren, da hierfür vom Gesetz andere Kriterien herangezogen werden (siehe 3. Rechtlich/ a) Haushaltszugehörigkeit) und überdies die Anmietung der Wohnung selbst ohnehin außer Streit steht. Im Übrigen schreibt der BF in seiner Stellungnahme vom 30.9.2021 (Seite 5, 3. Absatz), dass der Zeitraum nunmehr so weit zurückliegt, dass die Suche nach Zeugen, die sich noch erinnern könnten, wohl als aussichtslos anzusehen ist. Nicht zuletzt konnten sämtliche damit im Zusammenhang stehende Fragen durch die Aussage des Freundes umfassend geklärt bzw. bestätigt werden.

Die Bekanntgabe der Wohnungsadresse nach dem Auszug aus derselben zeigt, dass es der Tochter im letzten Verfahren nur darum ging, dass es ihr ein sehr mulmiges Gefühl bereitete, wenn der BF die Adresse kenne und so die Möglichkeit hätte vor der Wohnung ungebeten zu erscheinen. Dass die neue Wohnadresse nun im Rahmen der Zeugenbefragung in diesem Verfahren mitgeteilt wurde liegt primär daran, dass sie sich keine melderechtlichen Verstöße (mehr) zu Schulden lassen kommen möchte und sie letztlich von ihrem Freund dazu überzeugt wurde. Nachdem sie in den letzten Jahren zu einer erwachsenen und reiferen Person herangewachsen ist, kann sie mit der Situation auch besser umgehen, auch wenn sie den Kontakt zu ihrem Vater ablehnt und weiterhin auf keinen Fall einen Besuch ihres Vaters wünscht. Auch diese Darstellung der Tochter, bestätigt durch den Freund, war für das Gericht schlüssig und nachvollziehbar.

Gemeinsame Zeit mit der Mutter und Freunden:

Die Ausführungen des BF, wonach es nicht wahrscheinlich sei, dass eine junge Erwachsene so viel Zeit mit der Mutter verbringe, sind für sich nicht geeignet die übereinstimmenden und glaubwürdigen Aussagen der KM, der Tochter und des Freundes in Zweifel zu ziehen. Gerade

die Tochter konnte im Zuge der Zeugenbefragung sehr authentisch vermitteln, wie wohl sie sich im Haus der Mutter fühlt, sehr gerne die Zeit im Garten verbringt und auch die Ruhe am Land genießt. Dabei gab sie auch sehr überzeugend ein für das Gericht glaubhaftes und gutes Verhältnis zu ihrer Mutter an; auch wenn der BF immer wieder versucht dies ins Extreme zu ziehen indem er vermeint, dass Mutter und Tochter jede freie Sekunde miteinander verbringen und dies in diesem Alter nicht üblich sei, so konnte die Tochter glaubhaft vermitteln, dass dem gerade nicht so ist. Sie war weder jede freie Sekunde im Haus der Mutter noch verbrachte sie jede freie Sekunde mit der KM. Im durchgeführten Ermittlungsverfahren kam auch hervor, dass die Tochter sehr wohl freundschaftliche Kontakte in Wien als auch in ***3*** pflegt und nicht nur auf die Mutter „fixiert“ ist. In ihrer Befragung gab sie an, dass sie sich gerne auch mit Freunden auf einen Café getroffen hat; der Handelskai in Wien war dabei ein beliebter Treffpunkt. Dieser verkehrsgünstig gelegende Ort zeigt schön auf, dass der Treffpunkt sowohl vom Bahnhof ***3*** als auch von der Wohnung in Wien in ca. 30 min erreichbar ist; es ist daher nicht zwingend davon auszugehen, wenn Treffen mit Freunden eben dort stattgefunden haben, dass die Tochter danach in jedem Fall in die Wohnung zurückgekehrt ist. Aber auch wenn die Tochter an solchen Tagen in Wien geblieben ist, wird diesem Umstand durch die unten angestellte Auflistung Rechnung getragen (es wurde nur die Hälfte der Wochenenden bei der Mutter gerechnet).

Trotzdem schildert sie, dass sie eben kein Stadtmensch, sohin auch keine „typische Jugendliche“ war, nicht sonderlich gern „shoppen“ ging und die Ruhe am Land mehr ihrem Naturell entsprach. Sie bevorzugt zurückgezogene Urlaube am Land statt Städtetrips, auch ihr Freund kommt vom Land und insofern ergänzen sich beide gut. Auch die Mutter bestätigte dies und führte zudem aus, dass es in der kleinen Dachgeschosswohnung an warmen/heißen Tagen unerträglich war und auch in dieser Hinsicht das Haus mit Garten und Pool natürlich viel erträglicher war. Gerade im Sommer ist das Aufsuchen einer etwas kühleren Umgebung, wenn man die Möglichkeit dazu hat, nicht als ungewöhnlich einzustufen, sondern entspricht den Erfahrungen des täglichen Lebens.

Wenn die Tochter angibt (Zeugenbefragung vom 7.9.21, S. 8), dass sie Ausgehen, Partys und Tanzen nicht wirklich braucht, ist darin kein Widerspruch zu ihren in der Vergangenheit absolvierten Ballbesuchen (mit dem BF; Stellungnahme S. 8) zu sehen. In ihrer vor dem BFG getätigten Aussage spricht sie mit diesen drei Wörtern offenbar laute Clubs und Diskotheken an und sind davon Ereignisse wie der Opernball klar zu unterscheiden. Auch die durchgeführte Zeugenbefragung mit dem Freund bestätigte die Eigenschaften der Tochter des BF. Auf die Frage ob seine Freundin gern in Diskotheken und Clubs unterwegs war antwortete er (Protokoll S. 10), dass dies definitiv nicht der Fall war. Seine Freundin ist sehr ruhig, sie liest viel und sie schauen gerne gemeinsam Fernsehen, machen Sport, insbesondere gemeinsame Wanderungen. Nachdem sie auch fast keinen Alkohol trinkt hängt dies seines Erachtens mit der Ablehnung solcher Orte (Clubs) zusammen.

Wenn Mutter und Tochter ein gutes Einvernehmen haben, sind gemeinsame Aktivitäten nicht unüblich und schließen zudem freundschaftliche Beziehungen beider Frauen zu anderen Personen nicht aus. Die jeweiligen Freunde und der Partner wurden im Familienverband in gemeinsame Aktivitäten einbezogen und erscheinen die getroffenen Aussagen daher durchaus wahrscheinlich. Die Ausführungen des BF bewegen sich hingegen auf bloßer Behauptungsebene.

Durch die Aussage des Freundes wurden die dazu getroffenen Annahmen allesamt bestätigt. In seiner Befragung schildert er umfassend das sehr gute Verhältnis zwischen Tochter und Mutter, aber auch, dass sie sich zu dritt sehr gut verstehen und gerne gemeinsame Zeit in ***3*** verbringen. Das Verhältnis zwischen dem Freund und der KM war schon von Beginn an sehr gut; dies wird durch den Umstand bestätigt, dass der Freund, bevor er das Auslandssemester antrat, sein ganzes Wohnungsinventar im Haus der KM lagern durfte.

Berechnung überwiegende Haushaltszugehörigkeit:

Die Mutter hat einen überwiegenden Aufenthalt in ihrem Haus behauptet und dafür eine Aufstellung vorgelegt, in welcher die geschätzten Anwesenheitszeiten der Tochter in ihrem Haus angeführt wurden. Die Kritik des BF, wonach die Wochenenden „doppelt“ berechnet wurden, trifft nicht zu, weil die Mutter nur die Hälfte der Wochenenden angesetzt hat, obwohl sie im Einklang mit der Tochter erklärt hat, die Tochter habe die meisten Wochenenden im Haus verbracht.

Nachfolgend findet sich ein durch das Gericht selbst erstellter Jahresüberblick (griffweise aus dem Jahr 2011), in dem sämtliche Ferien, Feiertage und Wochenenden farblich markiert dargestellt werden.

<i>Legende:</i>	<i>blau</i>	<i>Weihnachtsferien</i>
	<i>rot</i>	<i>Wochenenden</i>
	<i>gelb</i>	<i>Semesterferien</i>
	<i>orange</i>	<i>Osterferien</i>
	<i>grün</i>	<i>Sommerferien</i>
	<i>grau</i>	<i>Feiertage</i>

Samstag	01.01.2011	Weihnachtsferien	1		
Sonntag	02.01.2011	Weihnachtsferien	1		
Montag	03.01.2011	Weihnachtsferien	1		
Dienstag	04.01.2011	Weihnachtsferien	1	9	
Mittwoch	05.01.2011	Weihnachtsferien	1		
Donnerstag	06.01.2011	Weihnachtsferien	1		
Freitag	07.01.2011	Weihnachtsferien	1		
Samstag	08.01.2011	Weihnachtsferien	1		
Sonntag	09.01.2011		1		
Montag	10.01.2011		1		
Dienstag	11.01.2011		1		
Mittwoch	12.01.2011		1		
Donnerstag	13.01.2011		1		
Freitag	14.01.2011		1		
Samstag	15.01.2011		1		1
Sonntag	16.01.2011		1		1
Montag	17.01.2011		1		
Dienstag	18.01.2011		1		
Mittwoch	19.01.2011		1		
Donnerstag	20.01.2011		1		
Freitag	21.01.2011		1		
Samstag	22.01.2011		1		1
Sonntag	23.01.2011		1		1
Montag	24.01.2011		1		
Dienstag	25.01.2011		1		
Mittwoch	26.01.2011		1		
Donnerstag	27.01.2011		1		
Freitag	28.01.2011		1		
Samstag	29.01.2011		1		1
Sonntag	30.01.2011		1		1
Montag	31.01.2011		1		
Dienstag	01.02.2011	Semesterferien	1		
Mittwoch	02.02.2011	Semesterferien	1		
Donnerstag	03.02.2011	Semesterferien	1		
Freitag	04.02.2011	Semesterferien	1		
Samstag	05.02.2011	Semesterferien	1		
Sonntag	06.02.2011	Semesterferien	1		
Montag	07.02.2011	Semesterferien	1		
Dienstag	08.02.2011	Semesterferien	1		
Mittwoch	09.02.2011	Semesterferien	1		
Donnerstag	10.02.2011	Semesterferien	1		
Freitag	11.02.2011	Semesterferien	1		
Samstag	12.02.2011	Semesterferien	1		
Sonntag	13.02.2011	Semesterferien	1		
Montag	14.02.2011	Semesterferien	1	28	
Dienstag	15.02.2011	Semesterferien	1		
Mittwoch	16.02.2011	Semesterferien	1		
Donnerstag	17.02.2011	Semesterferien	1		
Freitag	18.02.2011	Semesterferien	1		
Samstag	19.02.2011	Semesterferien	1		
Sonntag	20.02.2011	Semesterferien	1		
Montag	21.02.2011	Semesterferien	1		
Dienstag	22.02.2011	Semesterferien	1		
Mittwoch	23.02.2011	Semesterferien	1		
Donnerstag	24.02.2011	Semesterferien	1		
Freitag	25.02.2011	Semesterferien	1		
Samstag	26.02.2011	Semesterferien	1		
Sonntag	27.02.2011	Semesterferien	1		
Montag	28.02.2011	Semesterferien	1		
Dienstag	01.03.2011		1		
Mittwoch	02.03.2011		1		
Donnerstag	03.03.2011		1		
Freitag	04.03.2011		1		
Samstag	05.03.2011		1		1
Sonntag	06.03.2011		1		1
Montag	07.03.2011		1		
Dienstag	08.03.2011		1		
Mittwoch	09.03.2011		1		
Donnerstag	10.03.2011		1		
Freitag	11.03.2011		1		
Samstag	12.03.2011		1		1
Sonntag	13.03.2011		1		1
Montag	14.03.2011		1		
Dienstag	15.03.2011		1		
Mittwoch	16.03.2011		1		
Donnerstag	17.03.2011		1		
Freitag	18.03.2011		1		
Samstag	19.03.2011		1		1
Sonntag	20.03.2011		1		1
Montag	21.03.2011		1		
Dienstag	22.03.2011		1		

Mittwoch	23.03.2011		1		
Donnerstag	24.03.2011		1		
Freitag	25.03.2011		1		
Samstag	26.03.2011		1		1
Sonntag	27.03.2011		1		1
Montag	28.03.2011		1		
Dienstag	29.03.2011		1		
Mittwoch	30.03.2011		1		
Donnerstag	31.03.2011		1		
Freitag	01.04.2011		1		
Samstag	02.04.2011		1		1
Sonntag	03.04.2011		1		1
Montag	04.04.2011		1		
Dienstag	05.04.2011		1		
Mittwoch	06.04.2011		1		
Donnerstag	07.04.2011		1		
Freitag	08.04.2011		1		
Samstag	09.04.2011		1		1
Sonntag	10.04.2011		1		1
Montag	11.04.2011	Osterferien	1		
Dienstag	12.04.2011	Osterferien	1		
Mittwoch	13.04.2011	Osterferien	1		
Donnerstag	14.04.2011	Osterferien	1		
Freitag	15.04.2011	Osterferien	1		
Samstag	16.04.2011	Osterferien	1		
Sonntag	17.04.2011	Osterferien	1		
Montag	18.04.2011	Osterferien	1		
Dienstag	19.04.2011	Osterferien	1	21	
Mittwoch	20.04.2011	Osterferien	1		
Donnerstag	21.04.2011	Osterferien	1		
Freitag	22.04.2011	Osterferien	1		
Samstag	23.04.2011	Osterferien	1		
Sonntag	24.04.2011	Osterferien	1		
Montag	25.04.2011	Osterferien	1		
Dienstag	26.04.2011	Osterferien	1		
Mittwoch	27.04.2011	Osterferien	1		
Donnerstag	28.04.2011	Osterferien	1		
Freitag	29.04.2011	Osterferien	1		
Samstag	30.04.2011	Osterferien	1		
Sonntag	01.05.2011	Osterferien	1		
Montag	02.05.2011		1		
Dienstag	03.05.2011		1		
Mittwoch	04.05.2011		1		
Donnerstag	05.05.2011		1		
Freitag	06.05.2011		1		
Samstag	07.05.2011		1		1
Sonntag	08.05.2011		1		1
Montag	09.05.2011		1		
Dienstag	10.05.2011		1		
Mittwoch	11.05.2011		1		
Donnerstag	12.05.2011		1		
Freitag	13.05.2011		1		
Samstag	14.05.2011		1		

Sonntag	15.05.2011		1		
Montag	16.05.2011		1		
Dienstag	17.05.2011		1		
Mittwoch	18.05.2011		1		
Donnerstag	19.05.2011		1		
Freitag	20.05.2011		1		
Samstag	21.05.2011		1		
Sonntag	22.05.2011		1		
Montag	23.05.2011		1		
Dienstag	24.05.2011		1		
Mittwoch	25.05.2011		1		
Donnerstag	26.05.2011		1		
Freitag	27.05.2011		1		
Samstag	28.05.2011		1		1
Sonntag	29.05.2011		1		1
Montag	30.05.2011		1		
Dienstag	31.05.2011		1		
Mittwoch	01.06.2011		1		
Donnerstag	02.06.2011	Christi Himmelfahrt	1	1	
Freitag	03.06.2011		1		
Samstag	04.06.2011		1		1
Sonntag	05.06.2011		1		1
Montag	06.06.2011		1		
Dienstag	07.06.2011		1		
Mittwoch	08.06.2011		1		
Donnerstag	09.06.2011		1		
Freitag	10.06.2011		1		
Samstag	11.06.2011		1		1
Sonntag	12.06.2011		1		1
Montag	13.06.2011	Pfingstmontag	1	1	
Dienstag	14.06.2011		1		
Mittwoch	15.06.2011		1		
Donnerstag	16.06.2011		1		
Freitag	17.06.2011		1		
Samstag	18.06.2011		1		1
Sonntag	19.06.2011		1		1
Montag	20.06.2011		1		
Dienstag	21.06.2011		1		
Mittwoch	22.06.2011		1		
Donnerstag	23.06.2011	Fronleichnam	1	1	
Freitag	24.06.2011		1		
Samstag	25.06.2011		1		1
Sonntag	26.06.2011		1		1
Montag	27.06.2011		1		

Dienstag	28.06.2011		1		
Mittwoch	29.06.2011		1		
Donnerstag	30.06.2011		1		
Freitag	01.07.2011		1		
Samstag	02.07.2011		1		1
Sonntag	03.07.2011		1		1
Montag	04.07.2011	Sommerferien	1		
Dienstag	05.07.2011	Sommerferien	1		
Mittwoch	06.07.2011	Sommerferien	1		
Donnerstag	07.07.2011	Sommerferien	1		
Freitag	08.07.2011	Sommerferien	1		
Samstag	09.07.2011	Sommerferien	1		
Sonntag	10.07.2011	Sommerferien	1		
Montag	11.07.2011	Sommerferien	1		
Dienstag	12.07.2011	Sommerferien	1		
Mittwoch	13.07.2011	Sommerferien	1		
Donnerstag	14.07.2011	Sommerferien	1		
Freitag	15.07.2011	Sommerferien	1		
Samstag	16.07.2011	Sommerferien	1		
Sonntag	17.07.2011	Sommerferien	1		
Montag	18.07.2011	Sommerferien	1	91	
Dienstag	19.07.2011	Sommerferien	1		
Mittwoch	20.07.2011	Sommerferien	1		
Donnerstag	21.07.2011	Sommerferien	1		
Freitag	22.07.2011	Sommerferien	1		
Samstag	23.07.2011	Sommerferien	1		
Sonntag	24.07.2011	Sommerferien	1		
Montag	25.07.2011	Sommerferien	1		
Dienstag	26.07.2011	Sommerferien	1		
Mittwoch	27.07.2011	Sommerferien	1		
Donnerstag	28.07.2011	Sommerferien	1		
Freitag	29.07.2011	Sommerferien	1		
Samstag	30.07.2011	Sommerferien	1		
Sonntag	31.07.2011	Sommerferien	1		
Montag	01.08.2011	Sommerferien	1		
Dienstag	02.08.2011	Sommerferien	1		
Mittwoch	03.08.2011	Sommerferien	1		

Donnerstag	04.08.2011	Sommerferien	1		
Freitag	05.08.2011	Sommerferien	1		
Samstag	06.08.2011	Sommerferien	1		
Sonntag	07.08.2011	Sommerferien	1		
Montag	08.08.2011	Sommerferien	1		
Dienstag	09.08.2011	Sommerferien	1		
Mittwoch	10.08.2011	Sommerferien	1		
Donnerstag	11.08.2011	Sommerferien	1		
Freitag	12.08.2011	Sommerferien	1		
Samstag	13.08.2011	Sommerferien	1		
Sonntag	14.08.2011	Sommerferien	1		
Montag	15.08.2011	Sommerferien	1		
Dienstag	16.08.2011	Sommerferien	1		
Mittwoch	17.08.2011	Sommerferien	1		
Donnerstag	18.08.2011	Sommerferien	1		
Freitag	19.08.2011	Sommerferien	1		
Samstag	20.08.2011	Sommerferien	1		
Sonntag	21.08.2011	Sommerferien	1		
Montag	22.08.2011	Sommerferien	1		
Dienstag	23.08.2011	Sommerferien	1		
Mittwoch	24.08.2011	Sommerferien	1		
Donnerstag	25.08.2011	Sommerferien	1		
Freitag	26.08.2011	Sommerferien	1		
Samstag	27.08.2011	Sommerferien	1		
Sonntag	28.08.2011	Sommerferien	1		
Montag	29.08.2011	Sommerferien	1		
Dienstag	30.08.2011	Sommerferien	1		
Mittwoch	31.08.2011	Sommerferien	1		

Donnerstag	01.09.2011	Sommerferien	1		
Freitag	02.09.2011	Sommerferien	1		
Samstag	03.09.2011	Sommerferien	1		
Sonntag	04.09.2011	Sommerferien	1		
Montag	05.09.2011	Sommerferien	1		
Dienstag	06.09.2011	Sommerferien	1		
Mittwoch	07.09.2011	Sommerferien	1		
Donnerstag	08.09.2011	Sommerferien	1		
Freitag	09.09.2011	Sommerferien	1		
Samstag	10.09.2011	Sommerferien	1		
Sonntag	11.09.2011	Sommerferien	1		
Montag	12.09.2011	Sommerferien	1		
Dienstag	13.09.2011	Sommerferien	1		
Mittwoch	14.09.2011	Sommerferien	1		
Donnerstag	15.09.2011	Sommerferien	1		
Freitag	16.09.2011	Sommerferien	1		
Samstag	17.09.2011	Sommerferien	1		
Sonntag	18.09.2011	Sommerferien	1		
Montag	19.09.2011	Sommerferien	1		
Dienstag	20.09.2011	Sommerferien	1		
Mittwoch	21.09.2011	Sommerferien	1		
Donnerstag	22.09.2011	Sommerferien	1		
Freitag	23.09.2011	Sommerferien	1		
Samstag	24.09.2011	Sommerferien	1		
Sonntag	25.09.2011	Sommerferien	1		
Montag	26.09.2011	Sommerferien	1		
Dienstag	27.09.2011	Sommerferien	1		
Mittwoch	28.09.2011	Sommerferien	1		
Donnerstag	29.09.2011	Sommerferien	1		
Freitag	30.09.2011	Sommerferien	1		
Samstag	01.10.2011	Sommerferien	1		
Sonntag	02.10.2011	Sommerferien	1		
Montag	03.10.2011		1		
Dienstag	04.10.2011		1		
Mittwoch	05.10.2011		1		
Donnerstag	06.10.2011		1		
Freitag	07.10.2011		1		
Samstag	08.10.2011		1		1
Sonntag	09.10.2011		1		1
Montag	10.10.2011		1		
Dienstag	11.10.2011		1		
Mittwoch	12.10.2011		1		
Donnerstag	13.10.2011		1		
Freitag	14.10.2011		1		
Samstag	15.10.2011		1		1
Sonntag	16.10.2011		1		1
Montag	17.10.2011		1		
Dienstag	18.10.2011		1		
Mittwoch	19.10.2011		1		
Donnerstag	20.10.2011		1		
Freitag	21.10.2011		1		
Samstag	22.10.2011		1		1
Sonntag	23.10.2011		1		1

Montag	24.10.2011		1		
Dienstag	25.10.2011		1		
Mittwoch	26.10.2011	Nationalfeiertag	1	1	
Donnerstag	27.10.2011		1		
Freitag	28.10.2011		1		
Samstag	29.10.2011		1		1
Sonntag	30.10.2011		1		1
Montag	31.10.2011		1		
Dienstag	01.11.2011	Allerheiligen	1	1	
Mittwoch	02.11.2011	Allerseelen	1	1	
Donnerstag	03.11.2011		1		
Freitag	04.11.2011		1		
Samstag	05.11.2011		1		1
Sonntag	06.11.2011		1		1
Montag	07.11.2011		1		
Dienstag	08.11.2011		1		
Mittwoch	09.11.2011		1		
Donnerstag	10.11.2011		1		
Freitag	11.11.2011		1		
Samstag	12.11.2011		1		1
Sonntag	13.11.2011		1		1
Montag	14.11.2011		1		
Dienstag	15.11.2011		1		
Mittwoch	16.11.2011		1		
Donnerstag	17.11.2011		1		
Freitag	18.11.2011		1		
Samstag	19.11.2011		1		1
Sonntag	20.11.2011		1		1

Montag	21.11.2011		1		
Dienstag	22.11.2011		1		
Mittwoch	23.11.2011		1		
Donnerstag	24.11.2011		1		
Freitag	25.11.2011		1		
Samstag	26.11.2011		1		1
Sonntag	27.11.2011		1		1
Montag	28.11.2011		1		
Dienstag	29.11.2011		1		
Mittwoch	30.11.2011		1		
Donnerstag	01.12.2011		1		
Freitag	02.12.2011		1		
Samstag	03.12.2011		1		1
Sonntag	04.12.2011		1		1
Montag	05.12.2011		1		
Dienstag	06.12.2011		1		
Mittwoch	07.12.2011		1		
Donnerstag	08.12.2011	Maria Empfängnis	1	1	
Freitag	09.12.2011		1		
Samstag	10.12.2011		1		1
Sonntag	11.12.2011		1		1
Montag	12.12.2011		1		
Dienstag	13.12.2011		1		
Mittwoch	14.12.2011		1		
Donnerstag	15.12.2011		1		
Freitag	16.12.2011		1		
Samstag	17.12.2011		1		1
Sonntag	18.12.2011		1		1
Montag	19.12.2011		1		
Dienstag	20.12.2011		1		
Mittwoch	21.12.2011		1		
Donnerstag	22.12.2011		1		
Freitag	23.12.2011		1		
Samstag	24.12.2011	Weihnachtsferien	1	8	
Sonntag	25.12.2011	Weihnachtsferien	1		
Montag	26.12.2011	Weihnachtsferien	1		
Dienstag	27.12.2011	Weihnachtsferien	1		
Mittwoch	28.12.2011	Weihnachtsferien	1		
Donnerstag	29.12.2011	Weihnachtsferien	1		
Freitag	30.12.2011	Weihnachtsferien	1		
Samstag	31.12.2011	Weihnachtsferien	1		
		gesamt	365	Ferien & Feiertage	Wochenenden komplett
				164	54
Ferien/Feiertage	164		164		
restliche Wochenenden ko	54		27		
freie Tage gesamt	218		191		
			382		

Daraus ergibt sich, dass die Anzahl sämtlicher freier Tage in diesem Jahr einen Wert von 218 ergibt. Berücksichtigt man davon lediglich die Hälfte der Wochenenden – und davon wurden jene Wochenenden, die in die Ferienzeiten fallen nicht nochmals miteingerechnet - was wohlbemerkt eine dem BF-Vorbringen entgegenkommende Berechnung darstellt, so gelangt das Gericht auf insgesamt 191 freie Tage was den überwiegenden Teil des Jahres darstellt. Dabei bleibt die Tatsache, dass an Universitäten die Vorlesungen und Lehrveranstaltungen nicht jede Woche von Montag bis Freitag abgehalten werden, da diese auch geblockt stattfinden und sog. „Fenstertage“ ebenfalls oft vorlesungsfrei sind, Übungen oft spontan abgesagt werden (vgl. Aussage der Tochter vom 7.9.21), in dieser Aufstellung noch völlig unberücksichtigt. Diese können mangels Aufzeichnungen der Tochter zwar nicht mehr rekonstruiert werden, dennoch erachtet das Gericht die Anzahl der Uni-freien-Tage in der Realität als wesentlich höher als hier berechnet (hier werden nur die gesetzlichen Feiertage und die lt. Homepage der Uni erfassten veröffentlichten Ferienzeiten herangezogen) und stellt daher wie schon angeführt, eine sehr BF-freundliche Berechnungsweise dar. Auch die Tochter erklärte in ihrer Einvernahme vom 7.9.2021, dass die Lehrveranstaltungen jedes Semester unterschiedlich anberaumt waren. Diese Tatsache wird auch vom BF (in seinem Vorlageantrag S. 2, letzter Absatz) so gesehen und bestätigt. Die vom Gericht im Unterschied zur Mutter angestellte Berechnung zählt als Wochenenden grundsätzlich nur Samstage und Sonntage (keine Freitage), auch wenn, wie oben beschrieben, es im gesamten Beschwerdezeitraum bestimmt sog. „kurze Wochen“, an denen freitags keine Veranstaltungen stattgefunden haben, vorgelegen sind.

Wenn der BF vermeint (Stellungnahme vom 30.9.21, S. 6 letzter Absatz), dass sich die Anzahl der vorlesungsfreien Tage durch die Aussage der Tochter vom 7.9.21 weiter verkürzt hat, so wird dieser Ansicht durch das Gericht nicht gefolgt. Befragt zum Aufenthaltsort gab sie an: *„Ja, ich kann mich erinnern. Ich halte diese Aussagen voll aufrecht. Geändert hat sich meine Wohnsituation erst nach der Rückkehr meines Freundes aus dem Ausland im Jahr 2014. Ich kann heute auf jeden Fall keine weiteren Aussagen machen, weil ich mich heute natürlich noch weniger erinnern kann als damals. Ich habe mir meine Aussage damals durchgelesen und das war nach bestem Wissen und Gewissen, insbesondere entsprach es der Wahrheit“*, andererseits gab sie befragt zu den Vorlesungsterminen auf der Uni an *„ich kann das nicht mehr genau sagen, aber auf jeden Fall waren die Vorlesungen/Übungen in jedem Semester unterschiedlich angesetzt. Es gab sicher Semester in denen von Montag bis Freitag Veranstaltungen stattgefunden haben“*. Die Annahme des BF, wonach sich seine Tochter von Jänner 2009 bis Mai 2012 und von September 2012 bis September 2013 von Mo bis Fr (ausschließlich) in der Wohnung aufgehalten haben soll, ist angesichts der getätigten Zeugenaussagen lebensfremd und mit den Beweisergebnissen unvereinbar.

Für den Zeitraum nach 10/2012 (WS 2012/2013) gab die Tochter in ihrer Einvernahme am 22.10.2013 zu Protokoll (S. 2), dass sie seit dem WS 2012/2013 freitags keine Vorlesungen mehr hat.

Der vom BF gesehene Widerspruch in der Verwendung der Ausdrücke „Ferien“ und „Urlaub“ liegt in dieser Form nicht vor. Sowohl Mutter als auch Tochter erklärten, dass sie auch gemeinsam Urlaub machten und die Mutter dafür die Kosten getragen habe. Für die Ferien erklärten beide übereinstimmend, dass sich die Tochter überwiegend bei der Mutter aufgehalten habe. Der BF geht davon aus, dass diese Darstellung falsch ist und nicht den Erfahrungen des Lebens entspreche. Der BF und seine Tochter haben seit Jahren keinen persönlichen Kontakt und ist dem BF daher aus eigener Wahrnehmung auch nicht bekannt, wie seine Tochter die Freizeit verbringt. Dass sie ihre Freizeit nicht überwiegend in Wien verbringt, ist nicht unglaublich, zumal sie selbst erklärte, sie sei auch „nach Hause“ gefahren, wenn die Mutter nicht zuhause war. Die Aussage des Freundes bekräftigt diese Annahme.

Wenn der BF im Vorlageantrag vom 16.3.2016 ins Treffen führt, dass sich das Finanzamt auf jene Angaben von der KM und Tochter bezieht, die ausschließlich für den (damaligen) Beschwerdezeitraum Juni bis August 2012 erstattet wurden, so wird dem entgegengehalten, dass durch die Zeugenbefragungen vom 7.9.2021 deren Angaben, insbesondere was die Aufenthalte in ***3*** und Wien anbelangen, auch für den aktuellen Beschwerdezeitraum vorgebracht wurden. Dem ist aus Sicht des BFG nichts entgegenzuhalten, zumal davon ausgegangen werden kann, dass die Aufenthalte im Haus der Mutter zu Beginn des Studiums noch intensiver ausgefallen sind, nachdem die Tochter das Alleine Wohnen noch nicht gewöhnt war, die Anzahl der Studienfreunde-/bekanntschaften zu Beginn im Normalfall kleiner ist als sich dies im Laufe der Zeit entwickelt und die Tochter von 2009 bis 2012 auch keine feste Beziehung zu einem Freund hatte. Dem BF wird insoweit gefolgt, als dass natürlich die Vorlesungen von Semester zu Semester unterschiedlich anberaumt werden. Aufgrund des lang zurückliegenden Zeitraumes in Zusammenschau mit der mangelnden Vorlage derartiger Unterlagen durch die Tochter konnten hierzu keine detaillierten Feststellungen getroffen werden. Faktum ist, dass Vorlesungen und Lehrveranstaltungen auf der Universität oftmals geblockt, demzufolge nicht über das ganze Semester und nicht gleichmäßig verteilt stattfinden. Nachdem die meisten Veranstaltungen weiters ohne Anwesenheitspflicht abgehalten werden, sind Studenten an der Universität (Wien), im Gegensatz zu Fachhochschul-Studiengängen, sehr frei was die Zeiteinteilung auf der Uni anbelangt.

Da sie nahezu ihr gesamtes bisheriges Leben in ***3*** verbracht hat, ist es wahrscheinlich, dass sie außer ihrer Mutter und den Großeltern dort auch noch andere soziale Beziehungen bzw. Freundschaften pflegt, während Studenten aus den Bundesländern in den Ferien in der Regel ebenfalls für eine längere Zeit nachhause fahren und in dieser Zeit nicht in Wien sind. Es ist durchaus üblich, dass sich Personen, die noch keine eigene Familie gegründet haben, häufig bei den Eltern aufhalten, selbst wenn sie ihr Leben in mancher Hinsicht selbstständig gestalten. Die Anbindung an die Herkunftsfamilie liegt zum einen darin begründet, dass noch keine wirtschaftliche Selbstständigkeit erlangt wurde und weiterhin materielle Unterstützungsleistungen sowie verschiedener Serviceleistungen beansprucht werden, wofür

der Volksmund den Begriff "Hotel Mama" geprägt hat. Zum anderen erhalten junge Menschen in der Familie oft auch emotionale Zuwendung, Rat und Trost sowie Hilfe in allen Lebenslagen.

Auch der Freund bestätigt in seiner Aussage, dass die Tochter die meiste Zeit bei Ihrer Mutter in ***3*** verbracht hat; wenn er sie (zu Beginn der Beziehung) sehen/besuchen wollte, so ist er immer nach ***3*** gefahren (s. Protokoll vom 9.11.2021, S. 3).

Insgesamt ist davon auszugehen, dass sich die Tochter nach wie vor hauptsächlich und überwiegend, also im Sinn eines gewöhnlichen Aufenthaltes, im Haus der Mutter aufgehalten hat, selbst wenn man Urlaube als neutrale Zeiten aus der Aufstellung herausrechnen würde. Dabei handelte es sich auch nicht lediglich um „Besuche“, weil der Tochter im Haus der Mutter ein eigenes Zimmer zur Verfügung stand.

Begriff Auszug:

Der Verwendung des Ausdruckes "Auszug" in den von der Tochter an den BF gerichteten Mails kommt keine besondere Beweiskraft zu. Die Tochter konnte im Zuge der Einvernahme (am 7.9.21) glaubhaft das Verhältnis zu ihrem Vater darstellen, der offenbar geprägt von der sog. „NLP-Ausbildung“ sehr gut in der Lage ist „ihr das Wort im Mund umzudrehen“. Dieser Umstand führte letztendlich auch zum Kontaktabbruch seitens der Tochter, da sie nicht mehr gewillt war, ständig auf der Hut zu sein, wie ihr Vater von ihr beschriebene Situationen wieder völlig aus dem Kontext reißt und versucht verzerrt darzustellen. Zum anderen ist dem gesamten Verhalten der Tochter im beschwerdegegenständlichen Verfahren zu entnehmen, dass sie einen persönlichen Kontakt mit ihrem Vater auf jeden Fall vermeiden möchte. Unter diesen Umständen ist es auch verständlich, dass die Tochter nicht - auch nicht als Nebenwohnsitz - in Wien gemeldet war. Dem BF ist insofern Recht zu geben, als durch das gewählte Vorgehen ein Meldeverstoß im Sinne des Meldegesetzes vorlag, der für die hier zu lösende Rechtsfrage jedoch irrelevant ist.

Es ist durchaus denkbar, dass sie durch die Wiedergabe bzw. Verwendung des Ausdruckes "Auszug" erreichen wollte, dass ihr Vater nicht versucht, an der Adresse der Mutter mit ihr Kontakt aufzunehmen, hat sie doch im letzten Verfahren selbst erklärt, dass sie den Mietvertrag nicht beilegen möchte, da ihr Vater in der Vergangenheit unangemeldet vor dem Haus ihrer Mutter aufgetaucht ist und sie nicht möchte, dass er plötzlich vor ihrer Tür steht. Dass sich der BF nach der Trennung bis etwa 2008 immer wieder in der Nähe des Hauses der Mutter aufhielt, bestätigt der BF selbst und sind die Ausführungen der Tochter daher entgegen den Behauptungen des BF zutreffend. Dabei ist es für das gegenständliche Verfahren nicht von Bedeutung, weshalb der BF tatsächlich vor dem Haus der Mutter gestanden ist bzw. sein Auto geparkt hat. Der Umstand, dass der BF die Aussagen der Tochter als unrichtig bezeichnet und dann selbst bestätigte, dass sie zutreffen, lässt den Schluss zu, dass auch die übrigen vom BF als unrichtig bezeichneten Ausführungen der Tochter den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen. Im Übrigen hat auch der Freund der Tochter in seiner Einvernahme (Protokoll S.

9) eindrucksvoll geschildert, wie sehr diese unangemeldeten Besuche seine damals noch sehr junge Freundin „traumatisiert“ haben. Er war es schlussendlich auch, der seine Freundin im Rahmen der Anmietung der neuen, gemeinsamen Wohnung dazu überzeugt hat, den Wohnsitz auch im Zentralen Melderegister anzuzeigen. Seine Freundin selbst war noch immer mitgenommen von den Ereignissen aus der Vergangenheit, sodass es hier viel Überzeugung durch den Freund bedurfte.

Zu der am Finanzamt Mödling (22.10.2012) aufgenommenen Niederschrift mit der Tochter wird angemerkt, dass offenbar die Aussage der Tochter nicht wortwörtlich festgehalten wurde, sondern sich in der darauffolgend erstellten Zusammenfassung die Worte der Leiterin der Amtshandlung wiederfinden. Jedoch betrifft das lediglich den hier im Zentrum stehenden Begriff des Wortes „Auszug“, der lt. Ansicht der Tochter damals denkbar unglücklich gewählt wurde. Am Inhalt der restlichen Niederschrift gab es laut Tochter nichts auszusetzen und steht diese auch nicht im Widerspruch zu den Feststellungen dieses Verfahrens.

Aus den übereinstimmenden Aussagen von Mutter, Tochter und deren Freund ist ersichtlich, dass trotz regelmäßiger, ausbildungsbedingter Abwesenheiten der Tochter während des Lehrbetriebes eine Haushaltsentflechtung noch nicht stattgefunden hatte. Auch wenn sich die Tochter während der Woche (in unterschiedlicher Intensität) in Wien aufhielt, kehrte sie nicht nur am Wochenende in den gemeinsamen Haushalt mit der Mutter zurück, sondern hielt sich auch in der vorlegungsfreien Zeit überwiegend im mütterlichen Haushalt auf bzw. kehrte nach Urlauben oder Unternehmungen dorthin zurück. Ein deutliches Indiz auf die noch bestehende Haushaltsgemeinschaft ist die Wäschepflege durch die Mutter sowie der Zugang zu Lebensmitteln und den Räumlichkeiten auch zu Zeiten, an denen die Mutter nicht anwesend war. Ob die Wäsche nur fallweise oder regelmäßig durch die KM abgeholt und gebügelt retourniert wurde ist hier unerheblich; feststeht, dass eine regelmäßige Wäschepflege durch die KM mangels eigener Waschmaschine stattgefunden haben muss. Der aufgezeigte Widerspruch zu den Abhol- und Bringzeiten der Wäsche liegt in der dargestellten Form nicht vor und muss darauf nicht weiter eingegangen werden. Dasselbe gilt für den aus dieser Fiktion abgeleiteten Umkehrschluss (*„vielmehr hat es den Anschein, dass ***T1*** eben nicht das Wochenende in ***3*** verbracht hat und deshalb die Wäsche von der Mutter abgeholt und wieder zugestellt wurde“*). Auch wenn der BF in seiner Stellungnahme eine Wäschepflege durch die Nachbarin, den Freund oder eine Gemeinschaftswaschmaschine in den Raum stellt, so sind das lediglich Mutmaßungen, die nicht geeignet sind, die Aussagen der Tochter, der KM und des Freundes zu erschüttern. Die Annahme, dass die Mutter sogar die Wäsche in der Wohnung des Freundes gewaschen haben könnte, stellt eine sehr kreative Denkmöglichkeit dar, die in keinem Beweisergebnis eine Grundlage findet. Dass die KM die Wäsche freiwillig und außerhalb einer Obsorgepflicht gewaschen hat, entspringt mehr ihrer elterlichen Fürsorgeverpflichtung als dass sie sich – im Gegensatz zum BF – auf Rechtsgrundlagen des ABGB stützt. Sämtliche Angaben der KM und Tochter zur Wäschepflege werden durch die Aussage des Freundes untermauert. Ebenso hat die Tochter vorgekochtes Essen ihrer Mutter

nach Wien mitgenommen und hat ihr die Mutter fallweise Essen auch nach Wien gebracht, wenn etwas übriggeblieben ist. Die Tochter hatte im Streitzeitraum ein eigenes Zimmer im gemeinsamen Haushalt der Mutter in welchem sie ihre Kleidung und persönlichen Gegenstände aufbewahrte, jederzeit ohne Voranmeldung Zutritt hatte und das sie auch bewohnte, wenn sie daheim war. Auch wenn die Tochter in der Wohnung gelegentlich nach dem Rechten gesehen hätte, würde dies nichts am vorübergehenden Charakter des Aufenthaltes in der Wohnung bezogen auf die Ferien ändern.

Dass sich die Tochter im Haus der Mutter, das sie als „Hotel Mama“ bezeichnet, sehr wohl fühlte und sich dort sehr gern aufgehalten hat, hat sie auch sehr überzeugend in ihrer Aussage am 7.9.2021 vor dem BFG dargelegt. Dasselbe wurde durch den Freund im Rahmen seiner Zeugeneinvernahme bestätigt (s. Protokoll vom 9.11.2021, S. 4 zum Thema Wäschepflege; S. 6-7 zum Thema Verköstigung, Zugang zum Haus). Das alleine-Schlafen in der Wohnung war für die Tochter zu Beginn noch ungewohnt; auch wenn sie natürlich auch alleine im Haus der Mutter gewesen ist, so war sie es dort mehr gewohnt. Kochen konnte sie im Beschwerdezeitraum auch nicht wirklich, insofern war die Versorgung bei der KM natürlich praktisch. Dass sie sich in ihrer spartanisch eingerichteten Wohnung nie richtig wohlfühlte und ***3*** als ihr (damaliges) Zuhause beschreibt, lag auch daran, dass ihre vertrauten Sachen wie CDs, Bücher, Stereonanlage stets im Haus der Mutter aufbewahrt wurden. Ihre Selbstbeschreibung, im Sinne von introvertierter Mensch, der gerne liest, die Natur im Garten genießt und laute Großstadtclubs meidet, bestätigen auch die erfolglos bekämpften Annahmen aus dem Verfahren RV/7103288/2012.

Auch der Freund schildert ausführlich, dass sie sich die meiste Zeit in ***3*** aufgehalten haben. Das Frühstück auf der Terrasse, der Garten, die Versorgung durch die Mutter, aber auch die Wanderunternehmungen waren für die Beiden klare Vorteile gegenüber der kleinen, im Sommer zudem sehr heißen, Stadtwohnung.

Freund:

Die Tochter hatte nach glaubhafter Angabe mehrere, eher lose Beziehungen, bis sie 2012 in eine Beziehung mit ihrem jetzigen Freund, einem britischen Staatsbürger, trat. Diesen kennt sie seit 2011 aufgrund eines sog. „Sprachtandems“ (zur Erlernung der englischen Sprache). Ein vom BF in den Raum gestellter gemeinsamer Haushalt mit ihrem Freund konnte durch die Aussage der Tochter (und KM) und des Freundes für den Großteil des Beschwerdezeitraumes eindeutig widerlegt werden. Die am 7.9.21 von der Tochter zu Protokoll gegebene Änderung der Wohnverhältnisse nach der Rückkehr ihres Freundes nach zwei Auslandssemestern, betrifft erst einen Zeitraum, der zwar vom Beschwerdezeitraum erfasst ist, jedoch der Anspruch auf Familienbeihilfe in diesem Zeitraum nicht mehr besteht, weswegen darauf näher darauf einzugehen war. Es besteht auch hier kein Grund an der glaubwürdigen Aussage zu zweifeln. Die Aussage der KM bestätigen die Angaben zum Freund. Die zuletzt durchgeführte

Einvernahme des Freundes ergab dabei ein übereinstimmendes und für das Gericht stimmiges Bild.

Auch wenn der BF in seinen Stellungnahmen immer wieder (so zB. Schriftsatz vom 30.9.21, S. 18) darauf hinweist, dass er für die Durchsetzung seiner steuerlichen Rechte einen Privatdetektiv beauftragen müsste, so mutet es eigenartig an, wenn er die selbst ins Treffen geführten, aber nicht namentlich genannten Bekannten und Nachbarn zum Beweis des Auszuges der Tochter nicht als seine Zeugen namhaft macht und dagegen auf die Einvernahme des Freundes der Tochter besteht. Seine Begründung, nämlich, dass er das schon zerrüttete Verhältnis zu seiner Tochter nicht weiter gefährden möchte, ist in diesem Zusammenhang nicht überzeugend. Das Gericht konnte sich im Zuge der Einvernahme am 7.9.2021 nicht des Eindrucks verwehren, dass die erneute Befragung und Konfrontation mit den Vorhalten des Vaters eine große Belastung für die Mutter und Tochter darstellten.

III. Rechtliche Beurteilung

Der Anspruch zur Gewährung von Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) ist wie folgt geregelt:

§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967: Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem

Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß...

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

§ 2 Abs 4 FLAG 1967: Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsfortbildung.

§ 2 Abs 5 FLAG 1967: Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Gemäß **§ 7 FLAG 1967** wird die Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt.

Gemäß **§ 10 Abs 3 FLAG 1967** werden Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Gemäß **§ 10 Abs 4 FLAG 1967** gebührt Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal.

§ 33 Abs (3) EStG lautet: 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.

Gemäß **§ 167 Abs 1 BAO** bedürfen Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, keines Beweises.

Absatz 2: Im übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

2.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Eingangs wird festgehalten, dass sämtliche vorgebrachte Beschwerdepunkte hinsichtlich der Haushaltszugehörigkeit im Verfahren vor dem VwGH (17.12.2020, Ra 2018/16/0168) ins Leere gingen und das Erkenntnis des BFG vom 24.06.2018, RV/7101528/2018, dem derselbe Sachverhalt, nur ein anderer Zeitraum zugrunde liegt, rechtskräftig wurde.

Der BF schreibt in seinem Ergänzungsschriftsatz vom 31.3.21, S. 1 selbst: „Der Sachverhalt ist in dieser Rechtssache und in der vom Verwaltungsgerichtshof entschiedenen identisch, weshalb das im Beschwerdeverfahren RV/7103288/2012 erstattete Sachverhaltsvorbringen mit Verweis darauf auch in diesem Verfahren erstattet wird“.

Anspruchszeitraum

Ein Bescheid über die Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe "ab" einem bestimmten Anspruchszeitraum, ohne im Spruch einen Endpunkt festzusetzen, gilt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedenfalls für den Zeitraum bis einschließlich jenes Kalendermonats, in welchem der Bescheid erlassen wird, ungeachtet dessen, ob sich zwischen dem Anfangszeitpunkt und diesem Zeitpunkt die Sach- oder Rechtslage geändert hat. Ein solcher Bescheid gilt jedoch über diesen Zeitpunkt der Bescheiderlassung hinaus solange weiter, als sich die der Bescheiderlassung zugrundeliegende Sach- und Rechtslage nicht ändert (VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0003 mwN; BFG vom 02.09.2019, RV/5100390/2019).

Der Streitzeitraum wird daher durch den in der Beschwerde bekämpften Erstbescheid des Finanzamtes definiert. Da im Erstbescheid nur der Beginn des Zeitraums genannt wird ("ab September 2012"), ist für das Ende des Streitzeitraums das Datum des Ergehens des Bescheides, nämlich 12/2015 maßgeblich. Abzusprechen ist daher über den Zeitraum Jänner 2009 bis Mai 2012 sowie September 2012 bis Dezember 2015.

Die 5-Jahres-Frist gemäß § 10 Abs 3 FLAG ist mit der Antragstellung am 23.10.2013 gewährt.

Anspruch dem Grunde nach

Zunächst ist zu prüfen ob und wie lange der Anspruch auf Familienbeihilfe gem. § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 im vorliegenden Fall dem Grunde nach gegeben ist:

Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird.

Die Tochter des BF studierte im WS 2008/2009 und im SS 2009 Transkulturelle Kommunikation Englisch Russisch an der Universität Wien. Dabei erzielte sie im ersten Studienjahr insgesamt 24 ECTS-Punkte. Der vom Gesetz erforderliche Studienerfolg für das erste Studienjahr ist somit gegeben.

Ab dem WS 2010/2011 wechselt die Tochter auf das Bachelorstudium Slawistik Russisch als Hauptfach und das Diplomstudium Rechtswissenschaften (als Nebenfach). Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

„Studienwechsel, § 17. (1) Studienförderungsgesetz 1992:

Ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor, wenn der Studierende

1. *das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder*
2. *das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat oder*
3. *nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.“*

Der Begriff Studienwechsel bedeutet den Betrieb einer anderen Studienrichtung als jener, die in den vorangegangenen Semestern betrieben wurde. Wenn ein Studierender/eine Studierende das begonnene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht mehr fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes in den Geltungsbereich des StudFG fallendes Studium beginnt,

liegt jedenfalls ein Studienwechsel vor (*Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke* (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2, III. Einzelne Tatbestände für volljährige Kinder (Abs 1 lit b–l), Rz 95; siehe zB VwGH 26.5.2011, 2011/16/0060 mwN). Durch den Studienwechsel nach dem ersten Studienjahr, in dem wie oben angeführt auch ein positiver Studienerfolg vorgelegen ist, liegt somit kein „schädlicher“ Studienwechsel, der den Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen hätte vor; somit sind im nächsten Schritt die Anspruchsvoraussetzungen gem. § 2 Abs 1 lit b FLAG für das Doppelstudium Slawistik und Rechtswissenschaften zu prüfen und beginnt die Anspruchsdauer neu zu laufen (vgl. *Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke*, § 2, Rz 108, Fall 1).

§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 enthält keine Sonderregelung für **Doppel-** bzw. Zweitstudien. Das gleichzeitige Betreiben mehrerer Studienrichtungen hat keine Auswirkungen auf den Anspruch, solange die für den Anspruch auf FB bekannt gegebene Studienrichtung als Hauptstudium beibehalten wird. In dieser „Hauptstudienrichtung“ ist der geforderte Leistungsnachweis zu erbringen bzw. darf die Studienzeit nicht überschritten werden (*Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke*, § 2, Rz 57; s. UFS 7.3.2012, RV/0426-G/11; s aber Rz 95). Das Hauptfach ist im vorliegenden Fall das Bachelorstudium Slawistik/Russisch bei dem nun die Anspruchsvoraussetzungen, der Studienerfolg zu prüfen ist. Das Studium dauert 6 Semester und ist in keine Studienabschnitte gegliedert. Der Erfolgsnachweis für das erste Studienjahr wurde mit der Erreichung von insgesamt 30 ECTS im Hauptfach erfüllt. Ist das Studium nach den maßgeblichen Studienvorschriften in Semester gegliedert, ist eine Berufsausbildung iSd FLAG nur dann anzunehmen, wenn die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester überschritten wird. Bei Studien, die zwar in Semester, aber nicht in Studienabschnitte gegliedert sind, steht nur ein Toleranzsemester zu (vgl.

Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke, Rz 80; UFS 23.7.2012, RV/0584-I/11; UFS 23.11.2012, RV/2809-W/12). Bei Einrichtungen, die keine Semestereinteilung haben, darf die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschritten werden. Nachdem das Bachelorstudium nicht in Semester eingeteilt ist, endet die Ausbildungszeit daher nach 6 Semestern plus einem Ausbildungsjahr, somit mit September 2013. Zu diesem Zeitpunkt erreicht die Tochter des BF auch das 24. Lebensjahr, nachdem der Anspruch auf Familienbeihilfe ohnehin kraft Gesetzes endet.

Wird ein Studienabschnitt bzw. das Bakkalaureats-/Bachelor-, Master- oder Doktoratsstudium innerhalb der laut FLAG zur Verfügung stehenden Studienzeit nicht abgeschlossen und liegen keine Gründe für eine Verlängerung der Studienzeit vor (Rz 85), fällt der Anspruch auf FB weg (*Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke*, Rz 82).

Anspruchsberechtigung

Im nächsten Schritt ist zu prüfen, welcher Elternteil Anspruch auf Familienbeihilfe bis inkl. September 2013 hat.

Nach § 2 Abs 2 erster Satz FLAG steht der Anspruch auf Familienbeihilfe vorrangig jener Person zu, zu deren Haushalt das Kind gehört. In diesem Fall kommt es aber nicht darauf an, von wem die Mittel für die gemeinsame Haushaltsführung stammen. Nur wenn keiner Person ein Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG zusteht, ist entscheidend, wer die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Einem Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des zweiten Satzes des § 2 Abs 2 FLAG 1967 steht daher der ausschließliche Anspruch einer Person, bei der das Kind im strittigen Zeitraum haushaltszugehörig war, zwingend entgegen (§ 2 Abs 2 zweiter Satz FLAG) (VwGH 17.12.2020, Ra 2018/16/0168; VwGH 25.2.1987, 86/13/0158).

Wenn ein Elternteil in einem erst nach der Ehescheidung gestellten Antrag eine rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe zu seinen Gunsten erreichen will, ist es jedenfalls seine Aufgabe, einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels das Vorliegen jener Umstände darzulegen, auf die diese Zuerkennung gestützt werden kann (VwGH 28.1.2005, 2001/15/0199; Hinweis E 31. März 2004, 2000/13/0073).

Freie Beweiswürdigung

Im Sinne des § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Das Beweisverfahren wird vor allem u.a. beherrscht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167 BAO). Dieser Grundsatz bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Rangordnung, keine formalen Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen.

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, BAO-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167 mwN).

a) Haushaltszugehörigkeit

Der Begriff der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes wird von Merkmalen verschiedenster Art geprägt. Die Haushaltszugehörigkeit leitet sich aus dem Zusammenwirken örtlicher Gegebenheiten sowie materieller und immaterieller Faktoren ab. Ein Kind gilt als haushaltszugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, betreut und versorgt wird. Es ist dabei nicht erforderlich, dass das Kind ständig in diesem Haushalt (Familienwohnung)

anwesend ist. Sie verlangt jedoch sowohl einen Familienwohnsitz (Haushalt), der vom Elternteil und dem Kind gemeinsam regelmäßig genutzt wird, als auch, dass der Elternteil die Verantwortung für das materielle Wohl (Wirtschaftsführung und Kostentragung) des haushaltszugehörigen Kindes trägt (BFG, 13.1.2017, RV/7103474/2015).

Nach § 2 Abs 5 lit a FLAG 1967 gilt die Haushaltszugehörigkeit bei einem vorübergehenden Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung nicht als aufgehoben. Ungeachtet der faktischen Unmöglichkeit des gemeinsamen Wohnens in diesem Zeitraum stellt das Gesetz bei einer vorübergehenden Abwesenheit die Fiktion auf, dass die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt (vgl. VwGH 29.4.2013, 2011/16/0195).

Die Ausdrucksweise „vorübergehend“ lässt erkennen, dass die Abwesenheit von der entstandenen Wohnungsgemeinschaft nur eine zeitlich beschränkte sein darf, und diese zeitliche Beschränkung, damit sie nicht zur Auflösung der Wohnungsgemeinschaft führt, nicht lange Zeit, also nur einen vorübergehenden Zeitraum dauern darf, wie dies bei einer Ausbildung oder Schulbesuch der Kinder (vgl. VwGH 19.5.1969, 1562/68) oder einer beruflich bedingten Abwesenheit unter der Woche (vgl. VwGH 18.11.2009, 2008/13/0045) der Fall ist, gegeben sein darf. Eine derartige bloß vorübergehende Abwesenheit steht der Annahme eines durchgehend gemeinsamen Haushaltes, für den neben dem gemeinsamen Wohnen vor allem der Gesichtspunkt gemeinsamen Wirtschaftens maßgeblich ist, nicht entgegen.

Ein bestehender gemeinsamer Haushalt wird etwa durch gewisse durch Lebensumstände bedingte, auf nicht allzu lange Zeit berechnete Unterbrechungen des Zusammenlebens nicht beseitigt (vgl. VwGH 24.1.2007, 2003/13/0141).

Im Erkenntnis vom 18. April 2007, Zl. 2006/13/0120, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, ganz wesentlich davon abhängt, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und zwar jedenfalls dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen erbringt. Zu diesem Gesichtspunkt der gemeinsamen Wohnung komme der Aspekt der Wirtschaftsführung, wer nämlich zum überwiegenden Teil die laufenden Ausgaben für das Kind getragen hat, wobei es nicht nur auf die Ausgaben für die Nahrung, sondern darüber hinaus vor allem auch auf jene für die sonstigen Dinge des täglichen Bedarfs sowie für Bekleidung ankommt. (vgl. VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit iSd § 2 Abs 5 FLAG 1967 ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung (VwGH 18.3.1997, 96/14/0006).

Für die Frage, ob ein Aufenthalt ein vorübergehender oder ein ständiger ist, ist von einer ex ante - Betrachtung auszugehen (VwGH 29.04.2013, 2011/16/0195; vgl. insbesondere das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2012, 2012/16/0008).

Für die Abgrenzung des vorübergehenden Aufenthalts nach § 2 Abs 5 lit a FLAG 1967 vom ständigen Aufenthalt ist die zu § 5 Abs 3 FLAG 1967 ergangene Rechtsprechung heranzuziehen. (BFG 12.5.2021, RV/7103474/2015).

Bei der Frage des ständigen Aufenthaltes i. S. d. § 5 Abs 3 FLAG 1967 geht es um objektive Kriterien, die nach den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 BAO zu beurteilen sind (vgl. etwa VwGH 22. 4. 2009, 2008/15/0323; VwGH 28. 11. 2007, 2007/15/0055; VwGH 15. 11. 2005, 2002/14/0103). Diese Beurteilung hat nicht auf den subjektiven Gesichtspunkt des Mittelpunktes der Lebensinteressen abzustellen, sondern auf das objektive Kriterium der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit (vgl. *Reinalter in Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. 2020 § 5 Rz 9).

Studenten, die sich während ihrer Ausbildung am Studienort aufhalten und derart zielstrebig den Abschluss ihres Studiums verfolgen, dass noch Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 besteht, haben die bisherige Hausgemeinschaft keinesfalls aufgegeben und haben weiterhin ein besonderes Naheverhältnis zu ihrem bisherigen Familienverband. In solchen Fällen sind die Kriterien der Aufenthaltsdauer, die Lage des Studienplatzes und der Weg von der notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Ausbildung gewählten Wohnung zur Ausbildungsstätte im Allgemeinen nicht geeignet, einen über § 1 Abs 6 MeldeG 1991 hinausgehenden "Mittelpunkt" zu begründen (VwGH 13.11.2001, 2001/05/0935; Anm: im hier angeführten Erkenntnis befindet sich die elterliche Wohnung des Studenten sogar in Tirol und der Studienplatz in Wien).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in Übereinstimmung mit den Erfahrungen des täglichen Lebens erkannt, dass der gewöhnliche Aufenthalt einer Person in der Regel dort ist, wo jemand erwerbstätig ist oder seine Ausbildung absolviert. Gleichzeitig hält er es aber auch für möglich, dass in Ausnahmefällen überwiegende Aufenthalte an einem anderen Ort möglich sind. In den meisten Fällen arbeiten Personen an fünf Tagen in der Woche und wenn jemand während dieser Zeit aus beruflichen Gründen nicht an seinem Familienwohrtort wohnt, fährt er in der Regel am Wochenende oder je nach Entfernung vom Familienwohrtort auch seltener nach Hause. Bei Studenten ist die Situation natürlich nicht ganz so klar wie im Fall der meisten Werkstätigen oder Schüler, weil bereits die Ferienregelung wesentlich größere Unterbrechungen des Studienbetriebes vorsieht als zum Beispiel im Fall der allgemeinbildenden höheren Schulen. So bestehen abgesehen von den Weihnachts- und Osterferien noch größere Lücken in Form der Semesterferien im Februar und der Sommerferien von Juli bis September. Liegt der Familienwohrtort nicht weit weg und ist dieser gut und rasch erreichbar, kann er bei geblockten Veranstaltungen oder mangelnden

Vorlesungen an bestimmten Tagen auch häufiger aufgesucht werden, als dies im Fall von Schülern oder Werktätigen der Fall ist.

Die Mutter hat einen überwiegenden Aufenthalt in ihrem Haus behauptet und dafür eine Aufstellung vorgelegt, in welcher die geschätzten Anwesenheitszeiten der Tochter in ihrem Haus angeführt wurden. Die Kritik des Beschwerdeführers, wonach die Wochenenden „doppelt“ berechnet wurden, trifft nicht zu und ist schlichtweg falsch, da die Mutter ohnehin nur die Hälfte der Wochenenden angesetzt hat, obwohl sie im Einklang mit der Tochter erklärt hat, die Tochter habe die meisten Wochenenden im Haus verbracht. Ungeachtet dessen ergab die Erfassung sämtlicher (uni)freier Tage durch das Gericht, dass an der überwiegenden Anzahl an Tagen (inkl. Wochenenden, diese jedoch auch hier nur zur Hälfte berücksichtigt) eben kein Unibetrieb stattfindet.

Die altersadäquate Betreuung einer volljährigen Studentin beschränkt sich im Wesentlichen darauf Wohn- und Schlafmöglichkeiten in der gemeinsamen Wohnung zur Verfügung zu stellen und dafür Sorge zu tragen, dass auch bei nicht dauernder Anwesenheit der "Betreuungsperson" jederzeit ausreichend Nahrungsmittel zur Verfügung stehen. Darüber hinaus kann von einer volljährigen Studentin erwartet werden, dass sie ihren Tagesablauf selbst bestimmt sowie die für ihren Komfort erforderlichen Arbeiten selbst erledigt. Das Betreuungsmaß im Rahmen der gemeinsamen Wirtschaftsführung beschränkt sich daher auf ein Mindestmaß an Haushaltsarbeit und dazugehörige Einkaufstätigkeit (UFS 10.02.2010, RV/1948-W/09).

Die zum Zwecke der Ausbildung getroffene Wahl eines Zweitwohnsitzes für den Betroffenen bringt zweifelsfrei auch die zum Ausgleich erforderliche Freizeitgestaltung am Studienort mit sich, die zu gesellschaftlichen und freundschaftlichen Kontakten führen kann (und in der Regel auch führen wird), und in diesem Zusammenhang werden kulturelle, wirtschaftliche und soziale Angebote am Studienort genutzt. Solange eine solche Lebensführung eines Studenten jedoch nicht über die durch die Ausbildung am Studienort zufällig entstandenen Beziehungen nennenswert hinausgeht, vermag aber der als vorübergehend zum Zwecke eines Studiums gewählte weitere Wohnsitz keinen "Mittelpunkt" zu schaffen. Die Möglichkeit der Nutzung kultureller, wirtschaftlicher und sozialer Angebote am Studienort allein kann für die Feststellung des Hauptwohnsitzes nicht entscheidungswesentlich sein, weil solche Möglichkeiten unabhängig von einer Unterkunftsnahme für jedermann bestehen; eine Bedachtnahme auf diese Möglichkeiten bei Beurteilung der Mittelpunktqualität würde Wien stets bevorzugen, weil keine andere österreichische Gemeinde ein vergleichbares Angebot aufweisen kann; für eine solche "ex-lege-Bevorzugung" bietet das Gesetz aber keinen Anhaltspunkt (VwGH 13.11.2001, 2001/05/0935). Im konkreten Fall handelt es sich bei der Tochter um eine ruhige, introvertierte Person, die die Ruhe außerhalb der Großstadt und im Garten der Mutter weitaus mehr schätzt als das impulsive Stadtleben. Das Ermittlungsverfahren ergab zur Frage, inwieweit die Tochter als Studentin die Vorzüge der

Stadt für sich beansprucht, eindeutig und unzweifelhaft, dass die Anmietung der kleinen Wohnung tatsächlich der Überbrückung von Pausen und Vermeidung von zusätzlichen Fahrzeiten diene, und die kulturellen, wirtschaftlichen und sozialen Angebote am Studienort Wien nur kaum bzw. selten genutzt wurden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft Voraussetzung für die Haushaltszugehörigkeit eines Kindes, wobei es unmaßgeblich ist, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt (VwGH 17.12.2020, Ra 2018/16/0168). Wohl kommt es darauf an, dass über diese Mittel im Rahmen einer einheitlichen Wirtschaftsführung verfügt wird. Die Bedürfnisse des Kindes müssen daher in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden (UFS 10.02.2010, RV/1948-W/09; UFS, GZ RV/3138-W/07 vom 21.01.2008). Die Übergabe von Geldbeträgen ist auch im Fall gemeinsamer Wirtschaftsführung von Eltern und Kindern nicht ungewöhnlich, sondern üblich. Zum einen wird Taschengeld zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse des Kindes zur Verfügung gestellt, zum anderen für die Verpflegung zum Erwerb von Mahlzeiten außer Haus, wenn ein gemeinsames Mittagessen aufgrund der Berufstätigkeit der Eltern nicht möglich ist. Entsprechende Zuwendungen der Mutter waren aufgrund der Anmietung der Wohnung in Wien auch deshalb notwendig, weil für die Miete ein Betrag aufgewendet wurde, welcher einen großen Teil der vom BF zur Verfügung gestellten Mittel aufbrauchte. Die äußerst großzügige Ausstattung der Tochter mit Barmitteln, ändert nichts an der gegebenen gemeinsamen Haushaltsführung.

Aufgrund der fünf vorlesungsfreien Monate (Juli bis September, Weihnachts-, Oster- und Semesterferien), der Feiertage und Wochenenden und aufgrund des geringen Überwiegens der Aufenthalte in Wien während des Studiums ist eine vorübergehende Abwesenheit vom gemeinsamen Haushalt mit der Mutter während der Studienzeit anzunehmen, auch wenn die Tochter gelegentlich auch in den Ferien und fallweise am Wochenende in Wien genächtigt hat.

Auch wenn das ursprünglich mit der Anmietung der Wohnung verfolgte Ziel, das Doppelstudium mit Kursen am Abend und Lücken dazwischen besser bewältigen zu können, mangels ausreichenden Studienerfolges in der dafür vorgesehenen Zeit nicht erreicht wurde, ist aufgrund des insgesamt überwiegenden Aufenthaltes im Haushalt der Mutter mit durch diese erbrachten Betreuungsleistungen von einer gemeinsamen Wirtschaftsführung und damit einer Zugehörigkeit zum Haushalt der Mutter auszugehen.

Aufgrund der Zugehörigkeit der Tochter zum Haushalt der Mutter war die Tragung der überwiegenden Kosten des Unterhalts nicht mehr zu prüfen. Eine allenfalls gegebene Überalimentation vermag an der gegebenen Haushaltszugehörigkeit der Tochter zum Haushalt der Mutter und damit im Ergebnis nichts zu ändern.

Zum gesamten Vorbringen ist zu sagen, dass sich der BF bei der Antragstellung auf Gewährung der Familienbeihilfe zur Begründung seines Antrages auf bloße Mutmaßungen und

Behauptungen beschränkt hat. Auch in der Folge hat und konnte er - über die Darstellung seines Standpunktes hinausgehend – keine Beweise liefern. Wenn ein Elternteil in einem erst nach der Ehescheidung gestellten Antrag eine rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe zu seinen Gunsten erreichen will, ist es jedenfalls seine Aufgabe, einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels das Vorliegen jener Umstände darzulegen, auf die diese Zuerkennung gestützt werden kann (VwGH 28.1.2005, 2001/15/0199; Hinweis E 31. März 2004, 2000/13/0073).

Wenn die belangte Behörde den Behauptungen daher insgesamt keine Beweiskraft dafür zumaß, dass kein gemeinsamer Haushalt mehr im Sinne des § 2 Abs 5 FLAG 1967 bestanden habe, kann dies nicht als rechtswidrig erkannt werden. In Gesamtbetrachtung des gegenständlichen Sachverhaltes kommt das BFG daher im Sinne des § 167 Abs 2 BAO zu der Ansicht, dass ein gemeinsamer Haushalt zwischen der Tochter und KM gegeben war.

§ 2 Abs 5 **lit b** FLAG 1967 kommt im vorliegenden Fall (hier: Berufsausbildung) nicht zur Anwendung und die Notwendigkeit der Wohnung in Wien muss nicht überprüft werden, da das Gesetz die Bestimmung nur für die Berufsausübung vorsieht.

Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs 2 FLAG

Zur eingewendeten Verfassungswidrigkeit des § 2 Abs 2 FLAG wird darauf hingewiesen, dass es nach Ansicht des Gerichtes dem Gesetzgeber freisteht, wie er die Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes, in concreto die Anspruchsberechtigung (bei getrennten/geschiedenen Eltern) ausgestaltet. Dass im Fall der Haushaltszugehörigkeit bei einem Elternteil, in dem Fall der Mutter, dieser der Anspruch auf Familienbeihilfe zukommt, steht jedenfalls im Ermessen und in der Regelungsgewalt politischer Entscheidungen und erscheint zudem auch sachgerecht. Mit dem Auszug eines Elternteiles aus der (bisher) gemeinsamen (Ehe)Wohnung und dem Verbleiben des Kindes in dieser Wohnung fällt für diesen Elternteil die Anspruchsberechtigung weg, weil die Tatbestandsvoraussetzung des § 2 Abs 2 nicht mehr gegeben ist (VwGH 21.9.2009, 2009/16/0081). Auch wenn die Mutter – anderes als der Vater - nicht per Gerichtsbeschluss zur Leistung eines bestimmten, gesetzlichen Unterhaltsbetrages verpflichtet wurde, bedeutet dies nicht, dass ihr keine Kosten aus dem Titel des Unterhaltes der Tochter erwachsen würden. Im Gegenteil – gerade durch die festgestellte Haushaltszugehörigkeit der Tochter erwachsen ihr zwangsläufig Aufwendungen, derer sie sich auch nicht entziehen kann und wurde im (Vor)Verfahren nachweislich festgestellt, dass sie ebenso für die Kosten des Unterhaltes aufkommt. Die Mutter leistet demnach ihren Unterhalt in Form von Geld und Nutzungseinräumungen zum Teil laufend und zum Teil nach Bedarf. Ob die Zahlungen „freiwillig“ oder aufgrund eines Gerichtsbeschlusses erfolgen, kann dabei keine ausschlaggebende Rolle spielen. Nach Absicht des Gesetzgebers leistet der Elternteil, dem die Pflege und Erziehung des Kindes als Teil der Elternrechte zusteht, seinen Beitrag, wenn sich das Kind – wenn auch nur teilweise – in dem von ihm geführten Haushalt befindet und er

tatsächlich Betreuungsleistungen erbringt (OGH 17.10.2007, 7 Ob 182/07a; 6 Ob 120/03w). Wie schon aus den Gesetzesmaterialien (s. 549 der Beilagen XI. GP – Regierungsvorlage, S. 13) hervorgeht, liegt dem FLAG 1967 seit der Stammfassung jene Konkurrenzregel zugrunde, wonach im Falle der Haushaltszugehörigkeit dieser Person die Familienbeihilfe vorzugsweise gewährt werden soll. Weiters haben Mütter seit Ausdehnung der Beihilfengewährung auf alle Bevölkerungskreise aus dem Titel der Haushaltszugehörigkeit des Kindes – unabhängig von den beim Kindesvater gegebenen Verhältnissen – einen eigenen Beihilfenanspruch. Einerseits wird gemäß § 7 für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt, andererseits gibt es unter dem Gesichtspunkt „Haushaltszugehörigkeit“ keine Regelung über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit (VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214; 18.4.2007, 2006/13/0120). Ein Anspruch auf Geldunterhalt spielt bei der Haushaltszugehörigkeit nach § 2 Abs 2 erster Satz in Verbindung mit Abs 5 erster Satz keine Rolle (s VwGH 15.12.2009, 2006/13/0092).

Weiters wird angemerkt, dass die Familienbeihilfe ohnehin bereits bei der Unterhaltsbemessung anspruchsmindernd und somit entlastend berücksichtigt worden ist. Aus dem Beschluss des Bezirksgerichtes (1 P 3/04a) ist ersichtlich, dass der aufgrund der Leistungsfähigkeit gebührende Unterhaltsanspruch mit 990,00 Euro pro Monat angesetzt wurde. Gemessen am tatsächlich festgesetzten Unterhalt wurde die Familienbeihilfe daher in Höhe von 170,00 Euro anspruchsmindernd berücksichtigt, wobei orientiert am zweieinhalbfachen Regelbedarf eine Entlastung von 105,00 Euro angenommen wurde. Weiters wird im Beschluss (S. 2) explizit angeführt, *„dass die „Luxusgrenze“, dh der 2,5-fache Regelbedarf von EUR 370,-, das sind EUR 925,- deutlich über dem geforderten Betrag von EUR 820,- liegen, sodass der Unterhaltsschuldner somit auch durch die Anrechnung der Transferleistung deutlich entlastet ist. Mit den erhöhten Unterhaltsleistungen ist das Kind auch keinesfalls überalmientiert...“*

Im Übrigen hat sich der Verfassungsgerichtshof in G 7/02 vom 19.06.2002 bereits mit der steuerlichen Entlastung im Bereich des FLAG auseinandergesetzt, worin es auszugsweise heißt:

„Die Mehrbelastung des alleinerziehenden Elternteiles kann nicht rechtfertigen, die durch die Geldunterhaltsleistung bedingte Minderung der Leistungsfähigkeit des getrennt lebenden Elternteiles nur in unzureichender Weise, nämlich durch den Unterhaltsabsetzbetrag, zu berücksichtigen. Der Gerichtshof konnte dabei auch nicht nachvollziehen, dass die steuerliche Entlastung von besserverdienenden geldunterhaltsverpflichteten Elternteilen bereits - wie die Bundesregierung meint - durch die zivilgerichtliche Unterhaltsjudikatur "in einer gewissen Weise verwirklicht ist". Es mag sein, dass im Fall aufrechter Haushaltsgemeinschaft die tatsächlich dem Kind zugute kommenden Haushaltsausgaben den zivilrechtlich geschuldeten Unterhalt im Durchschnitt der Fälle übersteigen und sich daher Kinder, die auf Geldunterhalt angewiesen sind, demgegenüber in einer ungünstigeren Position befinden. Was daraus für die Frage der einkommensteuerlichen Berücksichtigung des gesetzlich geschuldeten Unterhaltes

folgen soll, vermag der Gerichtshof nicht zu sehen. Der Gesetzgeber hat spätestens mit dem BudgetbegleitG 1998, BGBl I 79/1998, in Kauf genommen, dass ein Teil der Transferleistungen in bestimmten Situationen und in unterschiedlicher Höhe nunmehr nicht für die Kinder bestimmt ist, sondern der steuerlichen Entlastung der Unterhaltsverpflichteten dient. Der Gerichtshof kann daher auch nicht die Auffassung teilen, dass die steuerliche Entlastung auf Kosten der Kinder erfolgt. Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, die Familienbeihilfe sowohl zur Familienförderung als auch - und dies in einem auf dem Prinzip der Individualbesteuerung beruhenden Einkommensteuersystem - als Instrument steuerlicher Entlastung einzusetzen.“

Der in diesem Zusammenhang vorgebrachte § 5 Abs 1 FLAG 1967 (Stellungnahme vom 30.9.21, S. 6, 4. Absatz) spielt im vorliegenden Fall keine Rolle, da die Tochter im Beschwerdezeitraum kein Einkommen erzielte und daher die Bestimmung ins Leere geht.

Da keine Bedenken gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit bestehen, kann ein Gesetzesprüfungsantrag an den Verfassungsgerichtshof unterbleiben.

Im Übrigen hat auch der Verwaltungsgerichtshof die an ihm im Zuge der außerordentlichen Revision herangetragene Frage, nämlich ob die im Zivilrecht zum Kindeswohl gezogene Luxusgrenze auch im Bereich des § 2 Abs 2 2. Satz FLAG 1967 beachtlich ist, nicht aufgegriffen.

Alleinerzieherabsetzbetrag

Der Alleinerzieherabsetzbetrag kann während des Kalenderjahres bei der Arbeitgeberin/dem Arbeitgeber, nach Ablauf des Kalenderjahres im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung bzw. der Einkommensteuererklärung geltend gemacht werden. Der **Antrag** des BF auf Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages wurde an das zuständige Finanzamt Österreich weitergeleitet und war darüber durch das BFG nicht abzusprechen.

Zuständigkeitsänderung

Durch den Beschluss des Geschäftsverteilungsausschusses vom 30.7.2020 wurde der gegenständliche Fall der unbesetzten Gerichtsabteilung 1064 abgenommen und zum Stichtag 1.10.2020 der Gerichtsabteilung 1078 neu zugeteilt.

Finanzamt Österreich

§ 323b Abs. 1 bis 3 BAO lautet i. d. F. BGBl. I Nr. 99/2020 (2. FORG):

§ 323b. (1) Das Finanzamt Österreich und das Finanzamt für Großbetriebe treten für ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereich am 1. Jänner 2021 an die Stelle des jeweils am 31. Dezember

2020 zuständig gewesenem Finanzamt. Das Zollamt Österreich tritt am 1. Jänner 2021 an die Stelle der am 31. Dezember 2020 zuständig gewesenem Zollämter.

(2) Die am 31. Dezember 2020 bei einem Finanzamt oder Zollamt anhängigen Verfahren werden von der jeweils am 1. Jänner 2021 zuständigen Abgabenbehörde in dem zu diesem Zeitpunkt befindlichen Verfahrensstand fortgeführt.

(3) Eine vor dem 1. Jänner 2021 von der zuständigen Abgabenbehörde des Bundes genehmigte Erledigung, die erst nach dem 31. Dezember 2020 wirksam wird, gilt als Erledigung der im Zeitpunkt des Wirksamwerdens für die jeweilige Angelegenheit zuständigen Abgabenbehörde.

2.2. 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.

Da im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevante Rechtsfrage, nämlich das Weiterbestehen der Haushaltszugehörigkeit im Fall von Studenten, bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (insb. VwGH 13.11.2001, 2001/05/0935 und 17.12.2020, Ra 2018/16/0168) geklärt ist und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig. Die strittige Sachverhaltsfrage, nämlich das Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes mit der Kindsmutter und die Frage, ob der Aufenthalt eines Kindes außerhalb der gemeinsamen Wohnung nur "vorübergehend" im Sinne des § 2 Abs 5 lit a FLAG ist, ist keiner Revision zugänglich (vgl. VwGH 17.12.2020, Ra 2018/16/0168 und 26.4.2018, Ra 2018/16/0040, mwN).

Wien, am 26. Jänner 2022