



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch Senat3 über die Berufung der R, Adr, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 14. Juni 2012 betreffend Abweisung des am 24. April 2012 eingelangten Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Frau R (= Berufungswerberin, Bw) hatte am 3. November 2011 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Enkelin N, geb. 29. September 1995, gestellt. Laut beigebrachten Bestätigungen war die Enkelin bei der Bw an deren Wohnadresse in Adr, ab Feber 2002 bis August 2011 mit Nebenwohnsitz gemeldet und hat von September 2006 – Juli 2010 dort die Hauptschule sowie im Schuljahr 2010/2011 die Polytechnische Schule besucht. Dieser Antrag wurde am 14. November 2011 wieder zurückgezogen.

Am 24. April 2012 hat die Bw neuerlich einen gleichlautenden Antrag, rückwirkend für 5 Jahre bis einschließlich Juni 2011, eingereicht und auf beiliegendes Protokoll des BG X vom 12. April 2012 (Pflegschaftssache) verwiesen. Laut dortiger Einvernahme, befragt *"nach dem wie viele Tage sie pro Woche im Zeitraum 1.1.2009 bis 30.6.2011 bei ihrer Großmutter war"*, teilte N mit: *"Ich war von Montag früh bis Freitag Mittag bei meiner Großmutter. Wir haben am Freitag noch gemeinsam Mittag gegessen und eine Serie gemeinsam geschaut und dann hat mich meine Mutter am Freitag nachmittag bei meiner Großmutter abgeholt. Ich habe dann*

*das Wochenende bei meiner Mutter verbracht. In Ausnahmefällen wenn ein Feiertag war, dann war ich natürlich auch mal unter der Woche bei meiner Mutter."* Hinsichtlich der Betreuungssituation war von den Parteien (Eltern) außer Streit gestellt worden, dass N von der Bw 4,5 Tage und von der Mutter M 2,5 Tage betreut wurde. Der Kindsvater T (Sohn der Bw) wurde in der Folge mit Gerichtsbeschluss vom 13. April 2012 für Zeiträume ab 1. Jänner 2009 zu zusätzlichen Unterhaltsbeiträgen (zwischen € 140 und 150) zum bislang festgesetzten Unterhalt von mtl. € 200 verpflichtet.

Das Finanzamt hat daraufhin mit Bescheid vom 14. Juni 2012, SV-Nr., den Antrag der Bw für den Zeitraum April 2007 bis Juni 2011 abgewiesen, dies nach Wiedergabe des § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG), BGBl 1967/376 idgF, mit der Begründung: Die Enkelin habe (zwar überwiegend) von Montag bis Freitag im Haushalt der Bw und an den Wochenenden und Feiertagen bei der Mutter gelebt. Die Familienbeihilfe könne jedoch nicht geteilt werden, die Bw habe bereits im November 2011 auf die Familienbeihilfe verzichtet. Die Abdeckung der Kosten für die Enkelin müsse über den Unterhalt geregelt werden.

In der dagegen erhobenen Berufung wird eingewendet, die Enkelin habe im betr. Zeitraum vollends zum Haushalt der Bw gehört bzw. hier ihren Lebensmittelpunkt gehabt, wobei das Kind die Wochenenden (bloß 2 Tage) bei der Mutter verbracht habe. Die Bw habe den Großteil der Kosten (Alltag, Nahrung, Kleidung, Schule, Internet, Computer, Mofa etc.) für das Kind getragen und dafür mtl. € 200 vom Kindsvater erhalten. Deshalb stehe der Anspruch auf Familienbeihilfe der Bw zu und nicht -wie bisher- der Mutter M, die laut Gerichtsbeschluss vom Kindsvater ohnehin mtl. € 143 zwecks Abdeckung der Kosten für das Wochenende erhalte.

Laut vom Finanzamt durchgeführter Abfrage im Zentralen Melderegister ist N seit September 1999 bis laufend an der jeweiligen Wohnadresse der Mutter mit Hauptwohnsitz gemeldet. Im Akt erliegt weiters eine Bestätigung des Stadtmagistrates/Abt. Jugendwohlfahrt vom September 2012, wonach sich die Enkelin bis Juni 2011 zum Teil bei der väterlichen Großmutter (Bw) und zum Teil bei der Mutter befunden habe; der Unterhalt (€ 200) wurde bis Juni 2011 an die Bw geleistet.

Die Bw hat bei einer Befragung als Auskunftsperson beim Finanzamt am 10. Oktober 2012 zu Protokoll gegeben:

Sie habe bis Juni 2011 die monatliche Unterhaltszahlung vom Jugendamt erhalten; die gerichtlich verfügte Nachzahlung an Alimenten erfolge an die Enkelin. N habe sich seit dem 2. Lebensjahr bei der Bw mit dort gemeldetem Nebenwohnsitz aufgehalten und sei von ihr versorgt worden. Allfällige Ausgaben für Kleidung, Essensgeld für die Schule, neue Brille, Helm für Motorrad, Friseur usw. seien von der Bw bezahlt worden. Die Kindesmutter habe sich teilweise, eher sporadisch, an den Ausgaben beteiligt. Die Enkelin habe sich unter der

Woche ständig und auch an den Wochenenden, wenn die Kindesmutter gearbeitet habe, bei der Bw und in den Ferien eigentlich nur bei Urlaubsfahrten mit der Kindesmutter auch bei dieser aufgehalten.

N hat bei der Einvernahme als Zeugin am 13. November 2012 ausgesagt:

Sie sei seit dem 2. Lebensjahr bei der Großmutter untergebracht gewesen und habe dort die Schule besucht, da die Mutter berufstätig wäre. An den Wochenenden und in den Ferien sei sie immer bei der Mutter gewesen, wo sie, im Gegensatz zu den Großeltern, ein eigenes Zimmer habe. Konkret sei sie bis zum 15. Lj. von Montag nachmittags (nach der Schule) bis Freitag mittags bei der Großmutter gewesen; sie habe dort das Mittag- und Abendessen eingenommen. Ab dem 15. Lj. sei sie mit dem eigenen Moped oft schon mittwochs oder donnerstags (nach der Schule) zur Mutter gefahren. Die Mutter habe sich größtenteils um die Wäsche gekümmert und Montag abends regelmäßig frische Kleidung und Bedarfsgegenstände gebracht. Sie habe von der Mutter Taschengeld von € 10 bekommen; die Mutter habe auch ihre Medikamente (Asthma) bezahlt sowie Anschaffungen für sie der Großmutter rückerstattet. Nachdem der Großvater an Demenz erkrankt sei und sie ua. oft angeschrien habe, habe sie ab 2010 nicht mehr bei der Großmutter bleiben wollen, sodass sie zunächst mit dem Bus und ab dem 15. Lj. mit dem Moped zur Mutter gefahren und im Juli 2011 endgültig aus der Wohnung der Großeltern ausgezogen sei.

Die abweisliche Berufungsvorentscheidung vom 26. November 2011 wurde wie folgt begründet: Das Finanzamt gehe davon aus, dass die Haushaltszugehörigkeit des Kindes zum Haushalt der Mutter durch die vorübergehenden Aufenthalte im Haushalt der Bw nicht aufgehoben werde. Die Enkelin habe bei ihrer Einvernahme angegeben, sie wohne an den Tagen, an welchen die Mutter nicht berufstätig sei, regelmäßig bei der Mutter.

Im Vorlageantrag wurde auf die Aussage der Enkelin im Rahmen des Unterhaltsverfahrens (siehe oben, gerichtl. Protokoll vom 12. April 2012) verwiesen und eingewendet, die Enkelin habe selbstverständlich unter der Woche (MO-FR) durchgehend auch bei der Bw genächtigt. Sie sei in dieser Form seit 15 Jahren bis 30. Juni 2011 im Haushalt der Bw überwiegend – nicht bloß vorübergehend - aufhältig gewesen und betreut und versorgt worden. N habe sich lediglich an den Wochenenden bei der Mutter befunden. Die Entscheidung durch den Berufungssenat wurde beantragt.

Vom UFS wurde Einsicht genommen in den Akt des Finanzamtes zum gleichzeitig behängenden Berufungsverfahren der M. Diese hat bei einer persönlichen Vorsprache und im Schreiben vom 28. August 2012 angegeben, die Tochter sei zwar in den Jahren 1997 bis 2010 jeweils von Montag bis Freitag – also in den Zeiten der Berufstätigkeit der Mutter - bei der Großmutter gewesen, die dafür aber auf ausdrücklichen Wunsch den Unterhalt von monatlich

€ 200 ausbezahlt erhalten habe. Zum Nachweis wurde die Bestätigung des Amtes für Jugendwohlfahrt beigebracht. N habe sich an den Wochenenden und in den Ferien und ab 2010 immer bei der Mutter aufgehalten, die auch für Kleidung, für schulische Belange etc. der Tochter aufgekommen sei. In der dortigen Berufung wendet M ein, da die Großmutter die Alimente erhalten habe, bestehe kein Grund, ihr die Familienbeihilfe zu zahlen. Alle von der Großmutter getätigten "außernatürlichen" Aufwendungen seien ihr von M erstattet worden.

In Beantwortung eines Vorhaltes des UFS hat N im Schreiben vom 12. Juni 2013 im Wesentlichen angeführt:

Die Arbeit der Mutter sei weder mit Wochenend- noch Nachtdiensten verbunden gewesen. Sie habe bis zum 15. Lj. im Schnitt 4 Nächte bei der Großmutter und die restlichen 3 Nächte bei der Mutter verbracht. Wenn unter der Woche ein Feiertag oder schulfrei gewesen sei, habe sie diesen freien Tag und die Nacht immer bei der Mutter verbracht, ebenso die Wochenenden und Ferien (1. - 6. Januar, 14. - 20. Februar, 16. - 26. April, 11. - 14. Juni, 9. Juli - 11. September, 24. - 31. Dezember), in denen sie öfters gemeinsam mit der Mutter in den Urlaub gefahren sei. Falls die Mutter in Ferienzeiten gearbeitet habe, sei sie eigenständig genug gewesen, sich selbst zu versorgen bzw. habe die Mutter nie sonderlich lange gearbeitet, dass sie den ganzen Tag alleine gewesen wäre, und habe auch der Lebensgefährte der Mutter auf sie aufgepasst. Um die Wäsche hätten sich Großmutter und Mutter gleichermaßen gekümmert. Die Mutter habe immer montagabends oder nachmittags Wäsche und Schulsachen gebracht. Die Mutter sei vorwiegend für Dinge des täglichen Lebens, für Körperpflege, Nahrung und Telefonrechnung aufgekommen. Anschaffungen durch die Großmutter (zB Schulmaterialien, Bekleidung) seien dieser durch die Mutter immer ersetzt worden. Sie habe von der Mutter ihre Handys und zum 12. Geburtstag einen Laptop geschenkt bekommen. Ein Moped habe sie vom Vater erhalten, der ansonsten nie etwas beige-steuert habe, zB auch nicht bei Brillen oder Zahnsperre, was alles die Mutter bezahlt habe. Im Zeitraum zwischen Januar und März 2010 habe sich der gesundheitliche Zustand des Großvaters und sein Verhalten derart verschlechtert, dass sie es dort nicht mehr ausgehalten habe. Ab dieser Zeit sei sie, so früh es ging, entweder mit dem Bus, sonst mit dem Moped, oft schon am Mittwoch zur Mutter und von dort in die Schule und zurück gefahren, sodass sie fast die ganze Woche (ca. 5-6 Nächte) bei der Mutter verbracht habe, die sie vollständig versorgt habe.

Auf Vorhalt obiger Angaben wurde seitens der Bw in der Stellungnahme vom 18. Juli 2013 ua. erwidert:

Die Angaben zu den Wochenenden würden nur mit der Maßgabe zutreffen, dass die Kindesmutter zB für Weihnachtsferien Zeiten einarbeiten habe müssen, was Freitag nachmittags und am Samstag erfolgt sei. Mit Ausnahme des Urlaubs der Kindesmutter von 14 und 21 Tagen habe die Enkelin die Sommerferien 2007 bis 2010 durchgehend bei der Bw verbracht. Kosten

für verschiedene Urlaubsfahrten mit der Enkelin habe die Bw bezahlt. Im Unterhaltsverfahren sei außer Streit gestellt worden, dass sich die Enkelin 4,5 Tage bei der Bw aufgehalten habe; insbesondere habe die Enkelin bei der gerichtlichen Einvernahme nicht angegeben, dass sie die gesamten Ferien bei der Mutter verbracht habe, sondern nur in Ausnahmefällen unter der Woche bei einem Feiertag bei ihr gewesen sei. Der Großteil der Kleidung der Enkelin sei von der Bw finanziert bzw. von deren Schwiegertochter der Enkelin geschenkt worden und habe sich bei der Bw befunden. Die Kosten von Schulmaterial und Nachhilfeunterricht hätten sich Bw und Mutter geteilt, alles andere (Nahrung, Jausengeld, Zeitschriften, DVDs, Internet, Friseur etc.) habe die Bw bezahlt. Sie habe weiters einen Videorecorder, den Fernseher und einen Computer gekauft. Ab dem 15. Lj. sei die Enkelin nach dem Abendessen mit dem Moped zur Mutter "nach Hause" gefahren. Die Angaben hinsichtlich Busfahrten vorher seien nur teils richtig, da die Busverbindung zur Mutter ungünstig gewesen sei.

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

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

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind (dazu zählen nach Abs. 3 ua. alle Nachkommen), *zu deren Haushalt das Kind gehört*. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG gehört ein Kind zum Haushalt einer Person 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.

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG näher umschrieben; demnach kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an. Wie sich aus § 2 Abs. 2 ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Einerseits wird gemäß § 7 FLAG 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; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Im Besonderen wird auch entscheidend sein, wer im fraglichen Zeitraum 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 (zB auch Schulmaterialien) sowie für Bekleidung ankommt.

Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, hängt ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind *regelmäßig nächtigt*, jedenfalls dann, wenn die betreffende Person üblicherweise die mit den Nächtigungen in Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen (zB Sorgetragung für Körperpflege oder Begleitung zur Schule) erbringt (vgl. VwGH 18.3.1997, 96/14/0006; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Ein Anspruch auf Geldunterhalt spielt bei der Haushaltszugehörigkeit nach § 2 Abs. 2 erster Satz iVm Abs. 5 erster Satz FLAG keine Rolle (vgl. VwGH 15.12.2009, 2006/13/0092).

Der für einen Monat nur einfach gebührende Beihilfenanspruch steht, wenn das Kind im Kalendermonat zeitlich hintereinander zu unterschiedlichen Haushalten gehört hat, in Anwendung des Überwiegensprinzips demjenigen zu, der für den längeren Zeitraum den Haushalt geführt hat (VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058).

Meldebestätigungen stellen (lediglich) ein Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar (VwGH 23.2.1981, 17/1388/80; vgl. zu vor: *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG-Kommentar, Linde-Verlag, Stand 1.1.2011, Rz 140 f. zu § 2).

Im Gegenstandsfall ist zunächst festzuhalten, dass die Familienbeihilfe bis zum April 2012 (= Antragstellung durch die Bw) immer von der Mutter (sozusagen "unbeanstandet") bezogen wurde.

An Sachverhalt steht fest, dass sich N jedenfalls vor 2010 in der Regel wöchentlich von Montag bis Freitag mittags/nachmittags bei der Bw aufgehalten, sohin 4 Nächte bei dieser und 3 Nächte (Fr – Mo früh) bei der Kindesmutter verbracht hat und in diesen Zeiten im jeweiligen Haushalt betreut und versorgt wurde. Dies ergibt sich aus den übereinstimmenden mehrfachen Aussagen der Kindesmutter, der Enkelin und weitgehend auch aus den Angaben der Bw und insbesondere aus dem Gerichtsprotokoll im Rahmen des Pflegschaftsverfahrens vom 12. April 2012, wonach neben der diesbezüglichen Aussage der N die Kindeseltern die Betreuungsleistung der Bw von MO – FR einvernehmlich außer Streit gestellt haben.

In der mütterlichen Wohnung ist der N ein eigenes Zimmer zur Verfügung gestanden,

wohingegen bei der Großmutter eher beengte räumliche Verhältnisse bestanden haben.

Wenn von der Bw eingewendet wird, dass die Enkelin teils auch am Wochenende dann, wenn die Kindesmutter Zeiten für Ferien (zB für Weihnachten) freitags und samstags eingearbeitet habe und diesfalls die Enkelin bei der Bw gewesen sei, so bedeutet dies nach dem Dafürhalten des UFS, dass es sich um wenige, ausnahmsweise Aufenthalte gehandelt hat, was nichts daran ändert, dass die Enkelin im Regelfall die Wochenenden, beginnend am Freitag mittags/nachmittags bei der Mutter verbrachte. Im Übrigen lassen diese Angaben für den UFS auch die Schlussfolgerung zu, dass die Einarbeitung von Zeiten für Ferien durch die Mutter dazu führte, dass sie im Anschluss mehr Urlaubszeit mit der Tochter verbringen konnte, was wiederum gegen die von der Bw im Weiteren aufgestellten Behauptungen sprechen würde, dass die Enkelin auch die Ferien weitgehend – abgesehen von Urlaubsfahrten – bei der Bw verbracht habe.

Wenn die Bw unter Bezugnahme auf obgenanntes Gerichtsprotokoll einwendet, die Enkelin habe zu deren Aufenthalt in den Ferien keine Angaben gemacht bzw. nur dahin, dass sie ausnahmsweise bei einem Feiertag auch unter der Woche bei der Kindesmutter gewesen sei, so ist dem entgegenzuhalten, dass die dortige Befragung der N ausschließlich zum Thema "wo sie wieviele Tage pro Woche" – sohin im Regelfall unter der Woche – verbracht habe, erfolgt ist. Insofern kann daraus nach Ansicht des UFS keinesfalls ein Rückschluss dahin gezogen werden, dass die Enkelin sämtliche Ferien bei der Bw verbracht habe.

Was grundsätzlich die Ferienzeiten und sonstigen Feiertage anlangt, so stehen sich die jeweiligen Angaben teils diametral entgegen, wenn einerseits auf Seiten von Kindesmutter und Enkelin davon gesprochen wird, dass die Enkelin alle Ferien und freie Tage *immer* bei der Mutter, dagegen laut Bw nur in Ausnahmefällen und wenn überhaupt nur bei gemeinsamen Urlaubsfahrten mit und bei der Mutter verbracht habe.

Gleiches gilt im Hinblick auf die jeweils gemachten Angaben dazu, wer letztlich für die Dinge des täglichen Lebens bzw. insbesondere für größere, "außernatürliche" Anschaffungen, wie zB Handy, Computer etc., aufgekommen ist. Nach dem (letzthin) gemachten Vorbringen der Bw habe sie alle Kosten für Bekleidung, Nahrung, Zeitschriften, Internet, Friseur, Fernseher, Computer, Urlaubsfahrten allein getragen; lediglich die Kosten für Schulmaterial und Nachhilfeunterricht seien zwischen Bw und Mutter geteilt worden. Nach Angaben von Kindesmutter und Enkelin habe dagegen die Mutter *sämtliche* Aufwendungen finanziert bzw. der Bw *immer* erstattet.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung iSd § 167 Abs. 2 BAO genügt es nach ständiger Rechtsprechung, 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 (zB VwGH 26.5.2011, 2011/16/0011).

Zur Frage des Aufenthaltes der N in Ferienzeiten wurden obige gegensätzliche Behauptungen aufgestellt, dazu von beiden Seiten jedoch keinerlei Nachweise beigebracht. Auch hinsichtlich der Angaben der Enkelin als Zeugin ist nach Ansicht des UFS nicht unbedingt ausgeschlossen, dass sie das Vorbringen der Kindesmutter stützen will. Insofern kann vom UFS nicht beurteilt werden, welchen Aussagen ein Wahrheitsgehalt zukommt, sodass diesbezüglich lediglich eine Feststellung dahin getroffen werden kann, dass die Enkelin teils Feiertage unter der Woche (wie vor Gericht ausgesagt) und auch einen Teil der Ferien, wie von der Bw selbst zugestanden wird, jedenfalls bei ihrer Mutter verbracht hat.

Dem Vorbringen der Bw hinsichtlich der von ihr fast *zur Gänze* getragenen Aufwendungen ist entgegenzuhalten, dass einerseits laut vorliegendem Gerichtsbeschluss der Kindesvater einen mtl. Unterhalt von € 200 sowie für Zeiträume ab Jänner 2009 eine Unterhaltsnachzahlung zu leisten hatte. Die Unterhaltszahlungen erfolgten an die Bw, sodass bei ihr keine überwiegende Kostentragung vorgelegen war. Andererseits ist der Tatbestand der "überwiegenden Kostentragung" (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG) als Anspruchsvoraussetzung *subsidiär* gegenüber dem Tatbestand der Haushaltszugehörigkeit (§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG). Dh. dass jemand, der die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt (bzw. umfangreiche finanzielle Zuwendungen tätigt), ohne dass das Kind bei ihm haushaltszugehörig ist, nur dann (nachrangig) Anspruch auf Familienbeihilfe hätte, wenn das Kind bei keinem anderen (zB Elternteil) haushaltszugehörig ist. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass nach dem Vorgesagten die überwiegende Kostentragung aufgrund der Unterhaltszahlungen dem Vater zuzurechnen wäre; dieser ist aufgrund der Subsidiaritätsregelung nicht anspruchsberechtigt. Die Bw hat an Unterhaltszahlungen des Kindesvaters monatlich € 200 erhalten, was – gemessen an den vom BMF veröffentlichten Regelbedarfssätzen (siehe zB Zusammenstellung für die Jahre 2006 - 2013 unter [www.steuerwerte.at/regelbedarfssaetze/](http://www.steuerwerte.at/regelbedarfssaetze/): Regelbedarf für ein Kind vom 10. bis 15. Lj.: im Jahr 2007 mtl. € 315; 2008 € 321; 2009 € 333; 2010 € 334 und ab Vollendung des 15. Lj. € 392; 2011 € 399) – jedenfalls mehr als der Hälfte des Mindestunterhalts entspricht (in diesem Umfang hat die Bw daher auch keinen Unterhalt getragen).

In diesem Zusammenhalt ist im Übrigen noch festzuhalten, dass für die gesundheitlichen Belange (zB Zahnsperre, Brille) – von Seiten der Bw unbestritten – offenbar in erster Linie die Mutter Sorge getragen hat.

Was nun die Beurteilung der im Rahmen der "Wirtschaftsgemeinschaft" als relevant zu betrachtenden "laufenden Ausgaben" (Nahrung, Kleidung, Schulmaterialien) betrifft, so kann

in Würdigung aller gemachten Angaben davon ausgegangen werden, dass – wie von der Bw zugestanden - zumindest die Schulmaterialien und der Nachhilfeunterricht – abweichend vom ursprünglichen Vorbringen - hälftig von ihr und der Kindesmutter und die Kleidung teilweise von der Bw finanziert wurden. Hinsichtlich der Nahrung wird wohl naturgemäß davon auszugehen sein, dass diese der N im jeweiligen Haushalt, wo sie sich gerade aufgehalten hat, von Mutter oder Großmutter zur Verfügung gestellt wurde.

Zwecks Beantwortung der Frage der Haushaltszugehörigkeit zufolge oben dargelegter Judikatur verbleibt hier als wesentliches Kriterium, wo die überwiegende Anzahl von Nächtigungen erfolgte. Demnach wäre anhand der Anzahl von 4 Nächtigungen von einer Haushaltszugehörigkeit bei der Bw auszugehen. Abgesehen davon, dass im Verhältnis von 4 zu 3 Nächtigungen kein weitaus überwiegender Aufenthalt in einem der Haushalte zu erblicken ist, sondern vielmehr von einer nahezu gleichteiligen Zugehörigkeit zu beiden Haushalten auszugehen sein wird, und insbesondere dann, wenn die Enkelin – wenn auch nur wenige - Ferientage bei deren Mutter zusätzlich verbringen würde, die Haushaltszugehörigkeit in den betreffenden Monaten wiederum bei der Mutter vorgelegen wäre, ist aber gleichzeitig nicht zu übersehen, dass das Gesetz keine Regelung über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen etwa nach der Dauer einer solchen Zugehörigkeit trifft. Jedenfalls ab dem Erreichen des 15. Lebensjahres ist N – unbestritten – ohnedies schon am Mittwoch/Donnerstag nach Hause gefahren, sodass von 5 bzw. 4 Nächtigungen bei der Mutter auszugehen ist.

Als ein Indiz für die Haushaltszugehörigkeit zur Kindesmutter kommt zunächst die seit jeher bestehende *Hauptwohnsitz*meldung der N an der jeweiligen Wohnsitzadresse der Mutter in Betracht.

Um ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält, noch als haushaltszugehörig ansehen zu können, darf der anderweitige Aufenthalt des Kindes nach § 2 Abs. 5 FLAG nur ein "vorübergehender" sein. Die Ausdrucksweise des Gesetzes lässt erkennen, dass die Abwesenheit von der Wohnungsgemeinschaft nur eine *zeitlich beschränkte* sein und nur einen vorübergehenden Zeitraum dauern darf, *wie dies bei einer Ausbildung oder Schulbesuch eines Kindes der Fall ist* (vgl. VwGH 19.5.1969, 1562/68).

Der VwGH hat im Erkenntnis vom 24.6.2010, 2009/16/0131, ua. ausgeführt, es wäre in Zusammenhalt mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin betr. den 5jährigen Schulbesuch des mj. Sohnes (im Ausland) die Frage zu prüfen gewesen, "*ob (der Sohn) im in Rede stehenden Zeitraum für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnte, somit die Fiktion des § 2 Abs. 5 lit b FLAG griff und die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben galt*". Der VwGH

subsumiert demnach auch einen langjährigen auswärtigen Schulbesuch als Aufenthalt zum "Zweck der Berufsausübung" unter die Bestimmung nach § 2 Abs. 5 lit b FLAG, wodurch die (aufrechte) Haushaltszugehörigkeit fingiert wird und nicht als aufgehoben gilt.

Nach der Rechtsprechung des VwGH liegt dann *kein* "vorübergehender" auswärtiger Aufenthalt mehr vor, wenn dieser auf eine nicht bestimmbare Dauer angelegt ist bzw. wenn dessen Beendigung *nicht absehbar* ist (VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Der Entscheidung des UFS vom 24.2.2004, RV/0301-W/04, lag an Sachverhalt zugrunde, dass der dortige Berufungswerber mit seinem im Wesentlichen bei den Großeltern aufhaltigen Kind – wie er abschließend vorbrachte – Urlaube und Ferienzeiten teilweise miteinander verbracht habe. Der UFS kam zum Ergebnis, dass diesfalls die Haushaltszugehörigkeit zu den Großeltern nicht aufgehoben sei, weil sich die Tochter insoweit nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung mit den Großeltern aufgehalten habe.

Demgegenüber steht aber im Gegenstandsfall fest, dass nicht nur der Kontakt zur Kindesmutter durchgehend aufrecht war, sondern dass die Enkelin regelmäßig jede Woche nahezu zeitlich gleichteilig auch bei der Mutter gelebt hat und nicht etwa nur – wie im vorgenannten Berufungsfall – manches Mal in den Ferien wenige Zeiten mit der Mutter verbrachte. Es war ganz offenkundig, bedingt durch die Berufstätigkeit der Mutter, eine Betreuungsregelung in der Weise getroffen worden, dass sich N für Zwecke des Schulbesuches an den Schultagen unter der Woche bei der Bw (am Schulstandort) und in den übrigen Zeiten zu einem großen Teil auch bei der Kindesmutter aufgehalten hat. Sie ist auch unter der Woche dann, wenn schulfrei war, in den Haushalt der Mutter zurückgekehrt. Bei anderweitigen Aufenthalten zum Zweck der Ausbildung oder des Schulbesuches liegt aber nach obiger VwGH-Judikatur eine zeitlich beschränkte Abwesenheit vor. Selbst bei einer langjährigen Dauer eines auswärtigen Schulbesuches erachtet der VwGH offenkundig (in Zhg. mit § 2 Abs. 5 lit b FLAG) die Annahme der aufrechten Haushaltszugehörigkeit als möglich. Es ist auch nicht zu übersehen, dass – wie auch von der Bw selbst zugestanden – die Enkelin unmittelbar mit Erreichen des 15. Lebensjahres, als sie über ein Moped verfügte, nahezu täglich in den Haushalt der Mutter zurückgekehrt bzw. laut Bw "*nach Hause*" gefahren ist. Sie ist auch unmittelbar nach Beendigung des Polytechnischen Lehrganges im Schuljahr 2010/11, dh. im Juli 2011 endgültig bei der Bw ausgezogen und lebt seither bei der Mutter; der Nebenwohnsitz bei der Bw wurde umgehend abgemeldet. Aus dem Zusammenhalt der hier vorliegenden Umstände – Hauptwohnsitzmeldung bei der Mutter, nahezu gleichteiliger wöchentlicher Aufenthalt bei der Mutter sowie an schulfreien Tagen und teils in den Ferien, nahezu tägliche Rückkehr zur Mutter ab dem 15. Lj., umgehende und gänzliche Rückkehr in den Haushalt der Mutter nach Beendigung der Schulausbildung – ist erkennbar, dass der Aufenthalt bei der Bw im strittigen Zeitraum im überwiegenden Ausmaß beschränkt war auf Zeiten des Schulbesuches. Nach der

oben dargelegten Rechtsprechung des VwGH und UFS liegt aber dann ein "vorübergehender" Aufenthalt iSd § 2 Abs. 5 FLAG vor, wodurch die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt, wenn dieser anderweitige Aufenthalt auf eine bestimmbare Dauer angelegt bzw. dessen Beendigung absehbar ist, wie dies lt. VwGH für Zeiten des Schulbesuches durchaus der Fall ist.

Im Ergebnis ist daher im streitgegenständlichen Zeitraum von der Haushaltszugehörigkeit der N bei deren Mutter M auszugehen, weshalb die Abweisung des Antrages der Bw auf Zuerkennung der Familienbeihilfe durch das Finanzamt zu Recht erfolgt ist.

Von der zur Bestätigung des Berufungsvorbringens zum Beweis noch angebotenen Einvernahme des T (Kindesvater und Sohn der Bw) sowie der (nochmaligen) Einvernahme der Bw konnte vom UFS im Übrigen Abstand genommen werden, da der Bw bereits hinreichend Gelegenheit zur Darlegung ihres Vorbringens geboten worden war und alle wesentlichen Argumente (auch ohne zusätzliche Bestätigung durch den Sohn) im Rahmen obiger Beweiswürdigung Berücksichtigung gefunden haben.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage konnte daher der Berufung kein Erfolg beschieden sein und war spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 10. Dezember 2013