



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Rechtsanwalt, vom 8. März 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes M. vom 10. Februar 2004 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Jänner 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (im Folgenden Bw.) beantragte mit Formular Beih 1 am 29.12.2003 die Gewährung der Familienbeihilfe für seinen Sohn B. S., geb. am ttmmjj, rückwirkend ab Jänner 2002 und legte eine Aufstellung über die im Jahr 2003 an den Sohn geleisteten Unterhaltszahlungen vor.

Das Finanzamt holte eine schriftliche Stellungnahme der Kindesmutter, die bis Jänner 2004 die Familienbeihilfe für den Sohn S. bereits bezogen hatte, ein und befragte „zwecks Feststellung des Familienbeihilfenanspruches“ auch den volljährigen Sohn.

Mit Bescheid vom 10. Februar 2004 wies das Finanzamt den Antrag des Bw. mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 2 Abs. 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes hat jener Elternteil für ein Kind den Anspruch auf die Familienbeihilfe zu dessen Haushalt das Kind gehört. Ein Elternteil, zu dessen Haushalt das Kind nicht gehört, der jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf die Familienbeihilfe, wenn das Kind nicht zum Haushalt eines anderen Elternteiles gehört.“

Nach hieramtiger Prüfung wurde festgestellt, dass bei Ihrem Sohn S. im Antragszeitraum eine Haushaltzugehörigkeit bei der Mutter im Sinne des genannten Gesetzes vorliegt.“

Die gegen den Abweisungsbescheid vom 10. Februar 2004 erhobene Berufung begründete der Bw. wie folgt:

„Der Bescheid wird dem gesamten Inhalte nach angefochten und die Aufhebung desselben beantragt.

Der Antragsteller leistet seit 1.6.2001 dem Antragsgegner den mit Beschluss des Bezirksgerichtes M. vom 7.3.2000, 999 a, festgesetzten Unterhaltsbetrag in der Höhe von € 799,40 monatlich.

Beweis:

Beschluss BG M. , 999 a

Überweisungsbestätigungen, ERSTE BANK M.

Schreiben der Ersten Bank vom 27.11.2003

Schreiben der Ersten Bank vom 24.3.2003

Bestätigung der Ersten Bank vom 19.12.2003

Wenn nun eine Haushaltzugehörigkeit des Antragsgegners bei der Kindesmutter behauptet wird, so hätte das Finanzamt M. festzustellen gehabt, dass sich die Adresse des Antragsgegners bereits seit geraumer Zeit geändert hat und dieser nun in der Adresse wohnt und einen eigenen Hausstand gegründet hat.

Von einer Haushaltzugehörigkeit eines Kindes spricht der § 2 Abs. 5 des FLAG dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Die Haushaltzugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält oder sich das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Davon kann jedoch im gegenständlichen Fall nicht die Rede sein, da es weder laut eigenen Aussagen des Antragsgegners vor dem Bezirksgericht M. eine einheitliche Wirtschaftsführung in einer gemeinsamen Wohnung mit der Kindesmutter gibt noch der Antragsgegner am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung - also der Universität G. - eine Zweitunterkunft unterhält.

Fakt ist, dass der Antragsgegner eine eigene Wohnung in der Adresse bezogen hat, auch wenn ihm die Kindesmutter, wie der Antragsgegner vor dem Finanzamt M. am 19.2.2004 zur Aussage brachte, ab und zu das Essen bringt.

Tatsache ist, dass der Antragsgegner mit der Kindesmutter keine Wohnung teilt, sondern es sich um zwei eigenständige Wohnungen handelt.

Dass die Kindesmutter ab und zu für das leibliche Wohl es Antragsgegners sorgt ist nur ein Entgegenkommen der Kindesmutter und kann mit Sicherheit nicht als einheitliche Wirtschaftsführung gewertet werden.

Der Antragsgegner hat selbst dem Bezirksgericht M. gegenüber die Äußerung getätigt, dass er sich nunmehr nicht in der Pflege der Mutter befindet und diesbezüglich allenfalls eine andere Berechnungsmodalität anwendbar sei, worin auch das Einkommen der Mutter heranzuziehen sei.

Beweis: Schallträgerprotokoll des BG M. vom 28.10.2003, GZ. 9999

Die Adressenangabe ist auch aus den aktuellen Gerichtsprotokollen des BG M. vom 4.12.2003 ersichtlich und gehört der Antragsgegner ganz offensichtlich weder zum Haushalt der Kindesmutter noch zum Antragsteller.

Beweis: Schallträgerprotokoll des BG M. vom 4.12.2003, GZ 99

Des weiteren hätte das Finanzamt festzustellen gehabt, dass sämtliche Ladungen bzw. der Briefverkehr seitens des Bezirksgerichtes M. per RSb-Briefe eingeschrieben an die ständige Wohnadresse des Antragsgegners in der Adresse zugestellt wurden und er diese auch erhalten und entgegen genommen hat.

Wenn nun die Kindesmutter behauptet, dass der Antragsgegner die Haushaltzugehörigkeit bei ihr hätte, dann doch nur angesichts der bereits Tatsache, dass auch sie nicht auf den finanziellen Vorteil verzichten möchte, obwohl ihr jedoch seit dem Auszug des Antragsgegners weder die Familienbeihilfe noch der Kinderabsetzungsbetrag zusteht und sie schon damals zu Gunsten des Antragstellers verzichten hätte müssen.

Beweis: Schreiben Finanzamt M. vom 31.10.2003

Der Antragsgegner ist bereits im Sommer 2001 aus dem Haus der Kindesmutter ausgezogen und wohnt seit diesem Zeitpunkt ununterbrochen in seinem eigenen Haushalt in der Adresse, weshalb die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz vorliegen und der Antragsteller Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Es erweist sich sohin, dass der angefochtene Bescheid über die Abweisung der Gewährung der Familienbeihilfe auf Grund unrichtiger rechtlicher Beurteilung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes erfolgte.

Aus den oben angeführten Gründen wird sohin gestellt nachstehender Antrag:
Der Berufung Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und dem Antrag des Antragstellers vom 29.12.2003 auf Zuerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den dessen Sohn S. B. , geb. ttmmjj, statt zu geben.“

Das Finanzamt wies die Berufung mit folgender Begründung als unbegründet ab:

„Gemäß § 2 Absatz 5 Familienlastenausgleichsgesetz gehört zum Haushalt einer Person ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltzugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Voraussetzung für die Haushaltzugehörigkeit ist somit eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft. Unmaßgebend ist hierbei, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt und wer den Haushalt führt. Die Mittel zur Führung des Haushaltes können demnach auch von Personen die dem Haushalt nicht angehören, oder von dem Kind selbst stammen. Es kommt aber 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.

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 (VwGH-Erkenntnis vom 19.10.1960, ZI. 1509/58).

Eine Haushaltzugehörigkeit eines Kindes bei einem Elternteil liegt in diesem Sinne auch dann vor, wenn es zum Beispiel nur am Wochenende bei diesem Elternteil wohnt. Dies entspricht auch jahrzehntelanger Praxis der Vollziehung des Familienlastenausgleichsgesetzes. Auch im Falle einer vollen Heimerziehung ist nicht auszuschließen, dass das Kind noch bei Eltern weiterhin als haushaltzugehörig gilt. Maßgebend ist auch hier, dass das Kind noch weiterhin der elterlichen Obsorge teilhaftig wird.

Herr S. B. wurde hieramts am 19.1.2004 bezüglich Haushaltzugehörigkeit zur Mutter im Rahmen einer Niederschrift befragt. Bezüglich des Inhaltes wird auf die faxmäßige Übermittlung dieser Niederschrift vom 5.3.2004 verwiesen. Die schriftliche Stellungnahme der Mutter entsprach diesen Angaben.

Der hieramtigen Einsicht in die Gerichtsakten (Stand: 6.7.2004) war zu entnehmen:

- Angabe von Kindesvater, dass Sohn S. seit 2001 seinen eigenen Haushalt führt und nicht mehr bei der Mutter wohnt (Protokoll v. 28.10.2003)
- Angabe von S. B., dass er sich nunmehr nicht mehr in Pflege der Mutter befindet (Protokoll v. 28.10.2003)
- Angabe von S. B., dass er derzeit bei Mutter wohnt, er aber die Möglichkeit hat jederzeit in die Straße zu gehen. Dort kann er die Wohnung des Onkels seit Anfang 2002 kostenlos benutzen. Er wohnt in der Wohnung der Mutter als auch in der Straße . Mehr ist er in der Straße (Protokoll vom 11.3.2004)

- Angabe von S. B., dass er nicht seit Beginn 2001 selbständig wohnhaft ist und dass seine Familie für ihn wäscht und auch noch kocht (Protokoll vom 27.4.2004).
- Als Wohnadresse von Patrick wurde in den Gerichtsakten die Straße angegeben.

Eine hieramtige Anfrage beim Zentralmelderegister ergab, dass S. nur auf der Adresse der Mutter gemeldet ist, nicht in der Straße.

Laut Auskunft des Gerichtes werden Ladungszustellungen mit Rückschein an den Rechtsvertreter gesendet und an den Betreffenden ohne Rückschein. Die Zustellung hätte aber in Anbetracht der Rechtslage wenig Beweiskraft.

Die Beurteilung im Sinne der oben angeführten Rechtslage und die Abwägung der angeführten Beweismittel führt zu folgendem Ergebnis:

Eine Haushaltzugehörigkeit im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes des S. B. bei der Mutter ist im betreffenden Zeitraum gegeben. Eine Wohngemeinschaft ist zeitweise gegeben.

Eine einheitliche Wirtschaftsführung liegt noch vor, da S. der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht wird.

Der Aufenthalt außerhalb der Wohngemeinschaft wird als vorübergehend betrachtet. S. gab im Oktober 2003 zwar bei Gericht an, dass er nun nicht mehr in Pflege der Mutter ist, dies ist aber nicht mit einem Ende der Haushaltzugehörigkeit im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes gleichzusetzen. Dies gilt auch für die Angaben der "Straße" in den Gerichtsakten.“

Mit Eingabe vom 23. August 2004 beantragte der Bw. ohne weiterem Vorbringen die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) hat die Person 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.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltzugehörigkeit gilt nach lit.a leg cit. nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Im gegenständlichen Berufungsfall ist nach den Angaben des Bw. folgender Sachverhalt unstrittig (die Aussagen des Bw. stammen aus den als Beweismittel beantragten Schallträgerprotokollen des BG M. vom 28.10.2003, GZ. 9999 und vom 4.12.2003, GZ 99, sowie aus dem Protokoll über die mündliche Verhandlung vor dem BG M. am 11.03.2004, GZ. 99):

- Der Bw. ist der Vater des im strittigen Zeitraum bereits volljährigen Sohnes S. sowie von zwei jüngeren Kindern.
- Die Ehe der Kindeseltern ist seit 1986 geschieden.

- Der Bw. lebte ab etwa dem 10. Lebensjahr des Sohnes S. endgültig nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter und den Kindern.
- Die Kindesmutter (wohhaft in der Adresse-KM) bezog für alle drei Kinder laufend Familienbeihilfe bis Jänner 2004, aufgrund des Antrages des Bw. wurde die Auszahlung für das Kind S. ab Februar 2004 vorläufig eingestellt.
- Der Sohn S. hat – abgesehen von fallweise erzielten Einkünften aus geringfügiger Beschäftigung - kein eigenes Einkommen; er legte im Juni 2002 die Reifeprüfung ab, studierte zwei Semester Rechtswissenschaften und hat im Wintersemester 2003 das Bakkalaureatsstudium Publizistik- u. Kommunikationswissenschaften begonnen.
- S. ist Diabetiker (mellitus Typ 1).

Der Bw. beantragte die Gewährung der Familienbeihilfe für den Sohn S. rückwirkend wegen überwiegender Kostentragung. Jemand, der die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, ohne dass das Kind bei ihm haushaltsgerecht ist, hat nur dann Anspruch auf die Familienbeihilfe, wenn das Kind bei keinem Elternteil /keiner anderen Person iSd § 2 Abs. 3 FLAG 1967 haushaltsgerecht ist. Der Bw. bringt dazu vor, der Sohn sei bereits im Sommer 2001 aus dem Haus der Kindesmutter ausgezogen und wohne seit diesem Zeitpunkt in einem eigenen Haushalt.

Strittig ist somit, ob der Sohn ab Jänner 2002 noch zum Haushalt der Kindesmutter gehörig anzusehen ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Voraussetzung für die Haushaltsgerechtigkeit eines Kindes eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, wobei es unmaßgeblich ist, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt. Wohl kommt es aber 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.

Die vom Finanzamt eingeholte (und dem Bw. auch zur Kenntnis gebrachte) schriftliche Stellungnahme der Kindesmutter zur Frage, wie lange der Sohn S. in ihrem Haushalt gelebt bzw. genächtigt habe, lautete wie folgt:

„In Beantwortung Ihres Schreibens vom 29.12.2003, teile ich Ihnen mit, dass mein Sohn S. seinen Lebensmittelpunkt nach wie vor in der Adresse-KM, hat. Hier sorge ich für seinen täglichen Bedarf wie z.B. Wäsche etc. Mein Sohn ist Diabetiker (mellitus Typ 1) und benötigt daher eine auf ihn spezielle abgestimmte Kost. Ich besorge den aufwendigen Einkauf und kuche für ihn, dadurch ist das richtige Essverhalten für seine Krankheit gewährleistet, und dies ist für mich sehr wichtig. Zeitweise hält er sich in der Wohnung meines Bruders auf, um für sein Studium zu lernen, da ihm zu Hause durch seine jüngeren Brüder die nötige Ruhe fehlt und ist dies für seine Entfaltung und Psyche sehr wichtig. Mitunter trifft er sich dort auch mit Freunden zum Lernen etc.“

Die Aussage des Sohnes des Bw. hielt das Finanzamt mit Niederschrift vom 19.01.2004 wie folgt fest:

„Auf die Frage, ob ich bei einem Elternteil haushaltsgehörig bin, möchte ich folgendes antworten: Ich bin beim Vater in keiner Weise haushaltsgehörig. Bei der Mutter habe ich ein Zimmer mit Bett, wo ich jederzeit übernachten kann. Ich habe auch einen Schlüssel. Ich übernachte bei meiner Mutter circa zur Hälfte, also in etwa 3 mal wöchentlich durchschnittlich. Ich bin Student und übernachte in Ausnahmefällen aus Studiengründen manchmal in Wien. Außerdem stellt mir mein Onkel seit circa 2,5 Jahren eine Wohnung in M. zur Verfügung (Straße). Dort übernachte ich vor allem dann, wenn ich in Ruhe lernen muß, da zu Hause durch meine Geschwister häufig Unruhe herrscht. Meine Mutter sorgt auch für mein Essen, entweder ich esse bei ihr, wenn ich eben dort bin, oder sie bringt mir das Essen in der Straße vorbei. Sie sorgt netterweise noch für meine Ernährung, da ich Diabetiker bin und die Ernährung aus diesem Grund sehr wichtig ist. Meine Mutter sorgt auch teilweise für meine Wäsche. Ich habe zwar in der Straße eine Waschmaschine, gebe meine Wäsche aber gerne ihr. Die Situation war die ganze Zeit so. Auch schon im Jänner 2002.“

Diese Niederschrift vom 19.01.2004 wurde laut Schallträgerprotokoll des BG M. vom 27.04.2004, GZ. 99 vom Sohn auch im Verfahren vor dem BG wegen Feststellung des Unterhaltes vorgelegt. Zitat: „... Der Beklagte (=Sohn des Bw.) sei nicht, wie durch den Kläger (=Bw.) vorgebracht, seit Beginn 2001 selbständig wohnhaft. Hierzu vorgelegt werde eine Niederschrift vor dem Finanzamt Baden vom 10.01.2004 ...“

Anlässlich einer nochmaligen Befragung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz am 23.02.2010 bestätigte S. seine Aussage vom 19. Jänner 2004 und ergänzte dazu, er sei im Haus der Mutter nach wie vor ein vollwertiges Familienmitglied mit allen Rechten und Pflichten. Die Wohnung in der Straße liege nur etwa 15 Gehminuten vom Familienwohnort entfernt, es gebe nach wie vor weder einen Mietvertrag noch sei er dort gemeldet. In der Straße halte er sich auf um sich zurückzuziehen bzw. fallweise auch am Wochenende mit der Freundin bzw. Freunden. Die Wohnung in der Straße liege zentral in M. und sei nach dem Weggehen am Wochenende leichter erreichbar.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO haben die Abgabenbehörden, abgesehen von offenkundigen Tatsachen und von solchen, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Dabei hat die belangte Behörde bei mehreren Möglichkeiten diese gegeneinander abzuwägen und zu begründen, warum sie ihrer Feststellung jene Möglichkeit zugrunde legt, die sie für wahrscheinlicher hält als die andere (vgl. u.a. VwGH 20.04.2004, 2003/13/0165). Dass dabei Zweifel mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen wären, ist nicht erforderlich. (VwGH 2002/15/0020, 23.11.2004)

Die Aussage des Sohnes, er habe bei der Mutter ein Zimmer mit Bett und würde durchschnittlich in etwa 3 mal wöchentlich dort auch übernachten, ist glaubhaft: Die im gegenständlichen Fall zeitweilig mögliche räumliche Trennung (Distanz zwischen der Wohnung der

Kindesmutter und der Wohnung des Onkels ca. 15 Gehminuten) um einerseits in Ruhe für das Studium zu lernen oder manchmal auch um sich einfach zurückzuziehen oder um mit einer Freundin bzw. mit Freunden einmal am Wochenende ungestört zu sein (Anmerkung dazu: im Jahr 2002 waren die zwei jüngeren Brüder 10 und 15 Jahre alt), spricht nicht dagegen, dass S. noch in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft mit der Kindesmutter lebt.

Maßgebend für die Haushaltzugehörigkeit ist, dass das Kind noch weiterhin der elterlichen Obsorge teilhaftig wird. Der Sohn des Bw. ist Diabetiker (mellitus Typ I), d.h. die täglich zu verabreichende Menge an Insulin ist auch abhängig von der Ernährung. Der Sohn benötigt daher eine auf ihn speziell abgestimmte Kost. Dass die Kindesmutter für den Sohn einkauft und kocht, wodurch das richtige Essverhalten des Sohnes als Diabetiker gewährleistet ist, wird auch vom Bw. nicht bestritten.

Aufgrund der Aktenlage ist erkennbar, dass der Sohn auch sonst der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht wird und damit eine einheitliche Wirtschaftsführung vorliegt. So sorgt die Kindesmutter für den täglichen Bedarf des Sohnes wie z.B. Wäsche etc. Auch wurde, wie im Beschluss des BG M. vom 7.03.2000, GZ 999, ausdrücklich festgehalten, von der Kindesmutter bei Gericht kein Antrag auf Sonderbedarf hinsichtlich Führerschein und Maturareise für den Sohn S. gestellt.

Das Vorbringen des Bw. in der Berufung, dass der Sohn seinen eigenen Haushalt führt, ist somit so nicht zutreffend. Vielmehr ergibt sich aus den glaubhaften Aussagen des Sohnes, dass er sich nur zeitweise in der Wohnung seines Onkels aufhält. Wenn auch nicht maßgeblich, aber als weiterer Hinweis dafür, dass der Sohn keinen eigenen Haushalt führt, ist der Umstand anzusehen, dass es weder einen Mietvertrag mit dem Eigentümer der Wohnung in der Straße gibt noch der Sohn des Bw. dort gemeldet ist.

Zum Vorbringen des Bw. in der Berufung, dass die Haushaltzugehörigkeit des „Antragsgegners“ (gemeint der Sohn S.) nur angesichts der Tatsache, dass die Kindesmutter nicht auf den finanziellen Vorteil verzichten möchte, behauptet werde, ist anzumerken: Laut Protokoll des BG M. vom 28.10.2003 (Klage des Bw. auf Feststellung, dass der Unterhaltsanspruch des Sohnes zur Gänze erloschen sei bzw. nur in der Höhe des Regelbedarfs bestehe) gab der Bw. an, es sei bei der Berechnung der an den Sohn zu leistenden Unterhaltszahlungen zu berücksichtigen, dass die Kindesmutter die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den Sohn erhalte. Laut Aktenvermerk des Finanzamtes vom 20. Juli 2004 wurde vom Bezirksgericht (telefonische Rücksprache mit dem Rechtspfleger) dazu die Auskunft erteilt, dass der vom Bw. für den Sohn zu leistende Unterhalt unter der Voraussetzung, dass die Kindesmutter die Familienbeihilfe beziehe, berechnet worden sei. Der

Bw. habe keine Einwendungen gegen diese Berechnung gehabt, (andernfalls hätte der Bw für den Sohn höhere Unterhaltszahlungen leisten müssen).

Der Bw. bringt auch zu den diesbezüglichen Ausführungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung, dass der Sohn der dem Haushalt der Kindesmutter zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht werde und sich der Sohn nur vorübergehend (tageweise) außerhalb der Wohngemeinschaft aufhalte, im Vorlageantrag nichts weiter vor. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellen entsprechende Sachverhaltsfeststellungen in einer Berufungsvorentscheidung einen Vorhalt dar, der der Partei Gelegenheit zu einem Gegenvorbringen bietet, tritt die Partei dem nicht entgegen, so können diese als richtig angenommen werden. (VwGH 99/13/0251, 2004/16/0034).

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Sohn sich zwar tageweise außerhalb der Familienwohnung aufhält, wodurch jedoch die Haushaltsgeselligkeit nach § 2 Abs. 5 lit.a FLAG 1967 nicht als notwendigerweise aufgehoben gilt. Eine einheitliche Wirtschaftsführung setzt in Bezug auf 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 (VwGH 19.10.1960, Zl. 1509/58). Da der Sohn nach den vorstehenden Ausführungen weiterhin der mütterlichen Obsorge teilhaftig wird und die Bedürfnisse des Sohnes im Rahmen der dem Haushalt der Kindesmutter zu Verfügung stehenden Mittel entsprechend Berücksichtigung finden, ist eine einheitliche Wirtschaftsführung gegeben. Damit sind die Voraussetzungen einer Haushaltsgeselligkeit vorgelegen.

Auch wenn der Kindesvater finanzielle Zuwendungen getätigt und dadurch allenfalls die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend getragen hat, besteht durch die noch aufrechte Zugehörigkeit des Kindes zum Haushalt der Kindesmutter für den Kindesvater kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 15. März 2010