



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 24. März 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch ADir Christine Nemeth, vom 22. Februar 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Oktober 2002 bis 1. Juni 2003 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Familienbeihilfe für das Enkelkind Dominik steht für den Zeitraum Oktober 2002 bis Mai 2003 zu.

Entscheidungsgründe

1.1.1.

Für den 1992 geborenen **Dominik** wurde vom (damaligen) Finanzamt für den 3. und 11. Bezirk in Wien auf Grund deren Antrags der **Mutter** G.S.

Familienbeihilfe vorerst ab Oktober 2002 bis Juni 2003 **gewährt**.

1.1.2.1.

Die **Berufungswerberin** (Bw.), E.G., stellte für ihr Enkelkind Dominik beim (damaligen) Finanzamt für den 4., 5., und 10. Bezirk in Wien für den Zeitraum **Oktober 2002 bis Juni 2003** am 24.6.2003 den **Antrag** auf Gewährung von **Familienbeihilfe**.

Laut Angaben der Bw. habe ihr Enkel mit ihr im gemeinsamen Haushalt gelebt, was auch vom Kindesvater bestätigt wurde. Sie habe als Großmutter das Kind voll

und ganz versorgt; auch die Entschuldigungen für das Fernbleiben vom Unterricht sowie die Benotungen der Schule seien von ihr als Großmutter unterschrieben worden.

1.1.2.2.

Laut Niederschrift des Amtes für Jugend und Familie vom 15.5.2003 machte die Kindesmutter **G.S.** die Aussage, dass das Kind nach der Schule meist zu ihr bzw. zur Großmutter E.G. komme und erst spät abends vom Vater geholt werde. Wochenenden und Ferien verbringe Dominik im Haushalt der Kindesmutter.

1.1.2.3.

Das Finanzamt vernahm am 10.8.2004 bezüglich Haushaltszugehörigkeit des Kindes Dominik:

M.V. (Bruder von Dominik),

G.E. (Bekannte der Familie),

C. K. (Tochter von Fr. S.) und

I.U. (Schwester von Fr. S.)

als Auskunftspersonen und nahm hierüber **Niederschriften** auf.

1.1.2.3.1.

M.V. gab darin an, dass Dominik bereits in den Ferienmonaten ab Juli 2002 laufend im gemeinsamen Haushalt bei der Mutter, Fr. S., war. Dominik sei in jedem Fall von der Mutter versorgt und beaufsichtigt worden. Er hätte gelegentlich einige Male - im Haushalt der Großmutter in W75, genächtigt.

1.1.2.3.2.

Frau **G.E.** führte ebenfalls aus, dass Dominik bereits in den Ferienmonaten ab Juli 2002 laufend im gemeinsamen Haushalt bei der Mutter, Fr. S., war. Sie selber habe einen Sohn. Die Kinder seien befreundet, daher hätte sie sehr wohl den Verlauf des Aufenthaltes des Kindes Dominik bei seiner Mutter wahrnehmen können. Das Kind hätte gelegentlich einige Male im Haushalt der Großmutter in W75, genächtigt.

1.1.2.3.3.

Laut Ausführungen von **C. K.** befanden sich Dominik und Fr. S. in ihrem gemeinsamen Haushalt, da der Ehegatte von Fr. K. verstorben war. der Zeitraum des gemeinsamen Haushaltes mit Bruder und Mutter und dem eigenen Kind war

ab November 2002 bis Jänner 2003. Dominik sei nach dem Schulunterricht im gemeinsamen Haushalt bei der Mutter, die Hausaufgaben beaufsichtigt habe und ihn mit Essen und persönlicher Zuwendung versorgt habe. Die Zeit ab Februar 2003 laufend sei Dominik mit der Mutter in dessen gemeinsamen Haushalt in W39, gewesen. Der Bruder sei sehr wohl von der Mutter versorgt worden. Das Kind hätte gelegentlich einige Male im Haushalt der Großmutter in W75 genächtigt. Der Kindesvater sei weder für den Unterhalt noch für weitere Aufwendungen aufgekommen.

1.1.2.3.4.

I.U. erklärte, dass Dominik bereits in den Ferienmonaten ab Juli 2002 - laufend im gemeinsamen Haushalt bei der Mutter, Fr. S., gewesen sei. Sie wohne in der Nähe von Fr. S.. Dadurch sei ihr durch häufige Besuche bei Fr. S. bekannt, dass Dominik sich immer im gemeinsamen Haushalt aufgehalten habe. Dominik sei in jedem Fall von der Mutter versorgt und beaufsichtigt worden. Das Kind hätte gelegentlich einige Male im Haushalt der Großmutter genächtigt. Ergänzend wurde noch bemerkt, dass der Kindesvater, G. M., fast nicht erreichbar gewesen wäre, weder telefonisch noch persönlich. Auch bestehe, seit dem sich das Kind im gemeinsamen Haushalt der Mutter befände, weder Kontakt zwischen dem Kindesvater und der Kindesmutter noch zu Sohn Dominik.

1.1.2.4.

Am 15.6.2003 nahm das Finanzamt mit der **Bw.** folgende Niederschrift auf:

"Dominik wurde von 10/02 bis Mitte Mai 2003 in meinem Haushalt (Großmutter väterlicherseits) und teilweise im Haushalt des Vaters versorgt. Das Wochenende war er fast immer bei mir, nur ausnahmsweise manchmal einen Tag bei der Mutter. Meistens habe ich ihn zur Schule gebracht, ansonsten hat ihn der Vater begleitet, manchmal ist er alleine gegangen. Die Mutter hat ihn nie in die Schule gebracht. Nach der Schule ist er fast immer zu mir gefahren (nach W75 bzw. dann in die R-Gasse). Meistens hat er gleich bei mir geschlafen, ansonsten beim Vater. Dominik ist um ca. 14h30 heim gekommen. Der Vater kam zu verschiedenen Zeiten heim. An diesen Tagen ist er entweder alleine gewesen bzw. er ist zu mir gefahren. Das Originalmitteilungsheft hat die Mutter einbehalten, da nur Unterschriften entweder von mir oder vom Vater aufgeschienen sind. Im Mai 2003 hat sie dann das Mitteilungsheft gegen ein neues ohne Zustimmung der Schule ausgetauscht. Sie hat dann die Mitteilungen unterschrieben. Die Unterschriften der Mutter wurden aber von der Schule nicht akzeptiert. Mitte Mai 2003 ist dann

Dominik zur Mutter übersiedelt. Auch da hat er manchmal bei mir geschlafen. Ich **beantrage** die **Familienbeihilfe von Oktober 2002 bis Mai 2003.**"

1.1.2.5.

Dem im Akt aufliegenden Protokoll des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 8.4.2003 ist Folgendes zu entnehmen:

"Ohne Ladung kommt die Mutter **G.S.**, wohnhaft W39, und gibt an: Der Vater wohnt mit dem Kind in O-Gasse. Der Sohn ist seit etwa einem halben Jahr mit den Verhältnissen zu Hause unzufrieden, der Vater kümmert sich, seit er eine Freundin hat, sehr wenig um den Buben. Nach der Schule und am Wochenende ist Dominik meistens bei mir oder bei der vGm. Der Vater holt Dominik erst sehr spät ab, meistens nach 22.00 Uhr, so dass das Kind in der Schule sehr müde ist und auch in den Leistungen nachgelassen hat. Meines Wissens fehlt Dominik sehr häufig..."

1.1.2.6.

Die zwischen dem Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, Rechtsfürsorge und der Mutter von Dominik, **G.S.**, aufgenommen Niederschrift vom 15.5.2003 lautet:

"Ich möchte festhalten, dass sich Dominik größtenteils bei mir aufhält. Das bedeutet, dass er nach der Schule, sofern er sie besucht, gleich zu mir kommt und bis zur Abholung spät abends sich bei mir zu Hause aufhält. Da er oftmals erst um 22 h vom Vater abgeholt wird, ist er übermüdet und fehlt daher auch öfters in der Schule. Seine Leistungen haben bereits nachgelassen. Am Wochenende und den Ferien ist Dominik auch bei mir. Der Vater kümmert sich kaum um das Kind seit er im Oktober 2002 eine neue Freundin kennen gelernt hat. Ich werde daher morgen beim BG Favoriten wieder die Obsorge beantragen, damit Dominik ein geregeltes Leben in ordentlichen Verhältnissen haben kann. Ich ersuche daher auch die Unterhaltsforderungen des Vaters bis zur Klärung nicht einzutreiben. Im Gegensatz dazu fordere ich vom Vater selbst Unterhalt für das Kind, da ich Dominik auch fast zur Gänze verpflege und bekleide, da sich der Vater auch darum nicht kümmert."

1.1.2.7.1.

Die am Bezirksgericht Favoriten mit Fr. **G.S.** am 20.5.2003 aufgenommene Niederschrift hat folgenden Inhalt:

"Die Obsorge über den mj. Dominik wurde mit Beschluss des BG Innere Stadt vom 16.5.1994, X, dem Kindesvater M.G.,... übertragen. Seit Oktober 2002 hält sich Dominik ständig bei mir oder bei der väterlichen Großmutter auf. Der Vater kümmert sich nur selten um ihn. Auch Dominik möchte lieber bei mir leben. Da er sich schon seit längerer Zeit hauptsächlich bei mir aufhält, hat er hier auch seine Freunde. Der Kindesvater bezahlt keinerlei Unterhalt für ihn, obwohl ich ihn fast alleine versorge. Ich stelle daher den Antrag, dem Kindesvater M.G. die Obsorge über den mj Dominik G.,..., zu entziehen und auf mich zu übertragen.

1.1.2.7.2.

Der mj **Dominik** gibt dazu an:

Es ist richtig, dass ich lieber bei meiner Mutter leben möchte. Ich bin schon längere Zeit hauptsächlich bei ihr. Es war bisher nur so, dass mich am Abend meine Großmutter abgeholt hat, ich dann im 10. Bezirk übernachtet habe, um dann von dort in die Schule zu gehen. Nach der Schule bin ich dann wieder zu meiner Mutter gegangen."

1.1.2.8.

In einem vom Magistrat der Stadt Wien, **Amt für Jugend und Familie**, an das Finanzamt für den 3. und 11. Bezirk in Wien gerichteten Schreiben vom 27.5.2003 teilte dieses mit, dass sich Dominik seit Oktober 2002 die meiste Zeit bei der Mutter aufhalte, seit Anfang Mai 2003 lebe er durchgehend bei ihr.

1.1.2.9.1.

In einer weiteren am 18.7.2003 beim Finanzamt mit der Mutter **G.S.** aufgenommenen Niederschrift gab diese an, dass sich Dominik seit Ende Mai 2003 ständig in ihrem Haushalt aufhalte. In der Zeit von Oktober 2002 bis Mai 2003 hätte er sich überwiegend in ihrem Haushalt aufgehalten, habe zwar öfters bei der väterlichen Großmutter geschlafen, sei aber von der Schule direkt zu ihr gekommen und wurde dann meistens erst spät abends abgeholt. Dies könne auch von ihrer Tochter K.C., die im selben Gemeindebau zwei Stiegen weiter wohne, bestätigt werden. Zeitweise sei Dominik direkt von ihrer Wohnung aus von der Großmutter in die Schule gebracht worden.

1.1.2.9.2.

Dominik gab an, dass er sich meistens bei seiner Mutter aufgehalten habe, ab und zu habe er auch bei der Oma übernachtet (zur Schule habe ihm zwar

meistens die Oma gebracht, sonst sei er aber immer bei der Mama gewesen). Seit Mai 2003 gehe er gleich direkt von der Wohnung seiner Mutter in die Schule.

1.1.2.10.

Das **Finanzamt** erließ am 22.2.2005 einen **Bescheid** und wies den Antrag der Bw. vom 24. Juni 2003 mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 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. Kind Dominik gehört zum Haushalt der Kindesmutter, Ihr Antrag war daher abzuweisen."

1.1.2.11.

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 21.3.2005 mit der Begründung **Berufung**, dass ihr Enkelkind nicht dem Haushalt der Kindesmutter angehörte.

1.1.2.12.

Das Finanzamt ergänzte das Ermittlungsverfahren, indem es die unter P 1.1.2.5 bis 1.1.2.9 angeführten Dokumente in Kopie zu den Akten nahm und erhob im Zentralen Melderegister, dass Dominik im Zeitraum von 19.8.1999 bis 27.5.2003 bei seinem Vater M.G. mit Hauptwohnsitz und bei seiner Großmutter E.G. mit Nebenwohnsitz, von 27.5.2003 bis 23.6.2003 bei seiner Mutter G.S. mit Hauptwohnsitz, von 23.6.2003 bis 23.6.2006 bei seinem Vater M.G. mit Hauptwohnsitz und seit 27.5.2003 bei seiner Mutter G.S. mit Hauptwohnsitz gemeldet war bzw. ist.

1.1.2.13.

Das Finanzamt erließ am 7.10.2005 eine **Berufungsvorentscheidung** und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 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."

Laut Schreiben des Amtes für Jugend und Familie vom 27.5.2003 wurde bestätigt, dass sich das Kind Dominik G., geb. am 13.6.1992, seit Oktober 2002 die meiste Zeit bei der Kindesmutter aufhielt und seit Mai 2003 durchgehend bei der Kindesmutter lebt.

Da somit für den gegenständlichen Zeitraum der überwiegende Aufenthalt des Kindes Dominik bei der Kindesmutter war, war die Berufung als unbegründet abzuweisen."

1.2.1.

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 31. Oktober 2005 gegen den Bescheid vom 7. Oktober 2005 „Einspruch“, da die Angaben des Amtes für Jugend und Familie vom 27.6.2003 nicht den Tatsachen entsprechen würden und auch nicht überprüft worden seien.

1.2.2.

Das Finanzamt wertete das Schreiben als **Vorlageantrag** und legte die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

1.2.3.

Mit **Berufungsentscheidung** vom 13.2.2006, RV/2081-W/05, wies der **Unabhängige Finanzsenat** nach Darstellung des vorstehend wiedergegebenen Verfahrensganges und Akteninhalts die Berufung der Bw. mit folgender Begründung ab:

1.2.3.1 Haushaltszugehörigkeit als Voraussetzung für die Gewährung von Familienbeihilfe

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe. 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 Abs. 5 dieser Bestimmung gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Das Gesetz räumt den Anspruch auf Familienbeihilfe primär demjenigen ein, zu dessen Haushalt das Kind gehört. Voraussetzung für eine solche Haushaltszugehörigkeit ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft.

Die Haushaltszugehörigkeit gilt gemäß § 2 Abs. 5 lit a FLAG u. a. dann nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

1.2.3.2. Freie Beweiswürdigung

Nach § 167 Abs. 2 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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

1.2.3.3. Als erwiesen angenommener Sachverhalt

Der unabhängige Finanzsenat teilt in freier Beweiswürdigung die schlüssig begründete und im Einklang mit den Ergebnissen des Ermittlungsverfahren stehende Meinung des Finanzamtes, dass im Streitzeitraum die Zugehörigkeit von Dominik zum Haushalt der Mutter gegeben war.

1.2.3.4. Diese Beurteilung gründet sich auf folgende Umstände:

Sämtliche vom Finanzamt niederschriftlich vernommenen Personen gaben an, dass Dominik ab den Ferienmonaten 2002 laufend im gemeinsamen Haushalt mit seiner Mutter gewohnt und nur vereinzelt bei der Bw. übernachtet habe.

Diese Aussagen stehen im Widerspruch zu denen der Bw., wonach Dominik von Oktober 2002 bis Mitte Mai 2003 in ihrem Haushalt und teilweise im Haushalt des Vaters versorgt worden sei und ebenso die Wochenende fast immer bei ihr verbracht hätte.

Das Finanzamt ist demgegenüber nach ausführlicher Sachverhaltsermittlung - Einvernahme von Frau S., deren Schwester, deren Tochter und einer Bekannten, und letztendlich der Bw. selbst - zu dem Schluss gekommen, dass Dominik ab den Ferienmonaten 2002 laufend überwiegend im Haushalt der Kindesmutter gewohnt hat bzw. wohnt.

Dem entsprechen auch die Angaben in den Protokollen des Amtes für Jugend und Familie sowie des Bezirksgerichtes Favoriten, wobei an dieser Stelle anzuführen

ist, dass Dominik selbst am 15. Mai 2003 angegeben hat, dass er bereits seit längerer Zeit hauptsächlich bei seiner Mutter sei.

Somit lag im Streitzeitraum keine Zugehörigkeit des Kindes zum Haushalt der Großmutter vor.

1.2.3.5.

In **rechtlicher Hinsicht** folgt daraus, dass für die Bw. die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht erfüllt sind.

Die Berufung war daher abzuweisen.“

1.3.

Mit **Erkenntnis** vom 18.4.2007, 2006/13/0120, hob der **Verwaltungsgerichtshof** die Berufungsentscheidung vom 13.2.2006 wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf.

1.3.1.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin ihren ursprünglichen Antrag aus Anlass ihrer niederschriftlichen Einvernahme vom 15. Juli 2003 dahingehend einschränkte, dass sie Familienbeihilfe lediglich für den Zeitraum Oktober 2002 bis Mai 2003 begehre. Die erstinstanzliche Behörde hat daher insoweit, als sie auch über Juni 2003 absprach, ihre Entscheidungskompetenz überschritten, was seitens der belangten Behörde in diesem Umfang zur ersatzlosen Behebung des erstinstanzlichen Bescheides hätte führen müssen. Da dies unterblieb, ist der bekämpfte Bescheid, soweit er sich auf Juni 2003 erstreckt, mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet.

1.3.2.

Im Übrigen ist für die Entscheidung über die Beschwerde von § 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) auszugehen. Diese Bestimmung lautet - auszugsweise - wie folgt:

"Familienbeihilfe

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

...

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

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

...

(5) 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,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; ...

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

..."

1.3.3.

Wie sich aus Abs. 2 der eben dargestellten Bestimmung 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 Regelungen über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit. Lediglich dann, wenn ein Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehört, kennt das FLAG einen "Konkurrenzfall", der in § 2a geregelt ist.

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. März 1997, 96/14/0006) an.

Die belangte Behörde ging davon aus, dass der minderjährige Dominik zwischen Oktober 2002 und Mai 2003 zum Haushalt seiner Mutter gehört habe. Dabei beschäftigte sich die belangte Behörde allerdings lediglich mit dem Kriterium der Wohngemeinschaft näher, wozu sie unter Bezugnahme auf niederschriftliche Einvernahmen vor dem Finanzamt ausführte, Dominik habe "ab den Ferienmonaten 2002 laufend im gemeinsamen Haushalt mit seiner Mutter gewohnt und nur vereinzelt bei der (Beschwerdeführerin) übernachtet".

Richtig ist, dass die vom Finanzamt am 10. August 2004 einvernommenen Personen (zwei erwachsene Kinder der Kindesmutter, ihre Schwester sowie eine "Bekannte der Familie") übereinstimmend angaben, Dominik habe nur "gelegentlich einige Male" bei der Beschwerdeführerin genächtigt. Dem steht allerdings nicht nur die Darstellung der Beschwerdeführerin gegenüber. Vielmehr hat die Kindesmutter selbst mehrfach dokumentiert, dass Dominik bis Mai 2003 regelmäßig - und nicht nur gelegentlich - außerhalb ihrer Wohnung (erkennbar bei der Beschwerdeführerin) nächtigte (vgl. ihre oben wiedergegebenen Angaben vom 8. April 2003, vom 15. Mai 2003 und vom 18. Juli 2003). Auch Dominik ließ vor dem Bezirksgericht Favoriten am 20. Mai 2003 unzweifelhaft erkennen, dass er die Nächte bei der Beschwerdeführerin verbrachte ("Es war bisher nur so, dass mich am Abend meine Großmutter abgeholt hat, ich dann im 10. Bezirk übernachtet habe, um dann von dort in die Schule zu gehen."). Vor diesem Hintergrund durfte aber nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, Dominik habe im Streitzeitraum bei seiner Mutter (und daher nicht in der Wohnung der Beschwerdeführerin) gewohnt. Es kann nämlich entgegen der von der belangten Behörde - allerdings erst in ihrer Gegenschrift - geäußerten Ansicht kein Zweifel bestehen, 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 (z.B. Sorgetragung für morgendliche und abendliche Körperpflege oder Begleitung zur Schule) erbringt. Anderes ist auch

nicht dem schon oben erwähnten Erkenntnis vom 18. März 1997, das die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift anspricht, zu entnehmen.

Auf den Aspekt der Wirtschaftsführung ist die belangte Behörde überhaupt nicht eingegangen. Sie hat sich insbesondere nicht damit auseinander gesetzt, 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 (wozu auch Schulmaterialien zählen) sowie für Bekleidung ankommt.

Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die behördliche Schlussfolgerung, der minderjährige Dominik habe zwischen Oktober 2002 und Mai 2003 dem Haushalt seiner Mutter angehört, keine ausreichend tragfähige Basis hat. Der angefochtene Bescheid war daher, soweit er den genannten Zeitraum erfasst, gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und im Übrigen, hinsichtlich seines Ausspruches betreffend Juni 2003 (siehe eingangs), gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben...”

Über die Berufung wurde erwogen:

2.1.

Wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde gemäß Art. 131 B-VG stattgegeben hat, sind gemäß § 63 Abs. 1 VwGG die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

2.2.

Nach der Rechtsanschauung des VwGH kommt es für die Frage, welchem Haushalt der in diesem Zeitraum 10 Jahre alte Dominik von Oktober 2002 bis Mai 2003 angehört hat, entscheidend darauf an,

- in wessen Wohnung das Kind regelmäßig genächtigt hat,
- welche Person „die üblicherweise mit diesen Nächtigungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen (z.B. Sorgetragung für morgendliche und abendliche Körperpflege oder Begleitung zur Schule)“ erbracht hat,

- 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 (wozu auch Schulmaterialien zählen) sowie für Bekleidung ankommt.“

2.3.1.

Der Unabhängige Finanzsenat hat **Ermittlungsverfahren** ergänzt und in den Pflegschaftsakt Einsicht genommen, den mj. Dominik und seine Mutter als Zeugen sowie die Bw. als Partei befragt.

2.3.1.1.

Aus dem Pflegschaftsakt ergibt sich (soweit nicht ohnehin – siehe oben P 1.2.2 - aktenkundig):

2.3.1.1.1.

Mit Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 16.5.1994 wurde dem **Vater** M.G., die **Obsorge** über den mj. Dominik G. übertragen. Das Kind werde vom Vater, der im Haushalt seiner Mutter (der Bw.) im 3. Bezirk gemeinsam mit einem volljährigen Bruder lebe, gut betreut und hänge auch emotional an seinem Vater.

2.3.1.1.2.

Mit Niederschrift vom 15.7.1994 verpflichtete sich die **Mutter** zu **Unterhaltszahlungen** für mj. Dominik an den Jugendwohlfahrtsträger als besonderen Sachwalter.

2.3.1.1.3.

Mit Beschluss vom 9.4.2003 übertrug das Bezirksgericht Innere Stadt Wien die Zuständigkeit zur Besorgung der Pflegschaftssache an das Bezirksgericht Favoriten, da nach der Angabe der Mutter im Protokoll vom 8.4.2003 (oben P 1.1.2.5.) Dominik bei seinem Vater (nunmehr im 10. Bezirk) wohne.

2.3.1.1.4.

Mit Schreiben vom 30.5.2003 teilte das **Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, Soziale Arbeit mit Familien, Bezirk 10B**, dem Bezirksgericht Favoriten mit, dass der dort geführte Akt dem Amt für Jugend und Familie für den 3. Bezirk abgetreten werde, da Dominik nicht mehr beim Vater im 10. Bezirk, sondern bei seiner Mutter im 3. Bezirk aufhältig sei.

2.3.1.1.5.

Mit **Beschluss** vom 19.8.2003 entzog das Bezirksgericht Favoriten die Obsorge für mj. Dominik G. dem Vater M.G. vorläufig und übertrug diese vorläufig der Mutter G.S.

Das Gericht führte hierzu unter anderem aus:

2.3.1.1.5.1.

*„...Am 20.5.2003 erschien die **Kindesmutter** mit dem Minderjährigen vor Gericht und stellte den Antrag auf Obsorgeübertragung. Als Begründung gab sie an, dass der Minderjährige sich seit Oktober 2002 ständig bei ihr oder der väterlichen Großmutter aufhalten würde. Der Vater würde sich nur noch selten um den mj. Dominik kümmern. Dominik würde auch viel lieber bei der Mutter wohnen, da er dort auch seine Freunde habe. Der Kindesvater bezahle keinen Unterhalt, obwohl sie den Minderjährigen fast alleine versorgen würde.*

2.3.1.1.5.2.

*Der mj. **Dominik** gab an, dass er lieber bei der Mutter leben würde. Er sei seit längerer Zeit hauptsächlich bei ihr. Er würde am Abend von der Großmutter abgeholt werden und in den zehnten Bezirk gebracht, wo er dann übernachtete, um dann von dort in die Schule zu gehen. Nach dem Unterricht würde er dann wieder zur Mutter gehen.*

2.3.1.1.5.3.

*In einer Stellungnahme vom 9.7.2003 befürwortete das **Amt für Jugend und Familie** die vorläufige Obsorgeübertragung an die Kindesmutter.*

2.3.1.1.5.4.

Aufgrund der Aktenlage, insbesondere aufgrund der Stellungnahme des AJF steht folgendes fest:

Der Minderjährige lebte seit Anfang Jänner 1994 beim Vater. Die ersten Jahre nach der Trennung lebte der Kindesvater mit dem Minderjährigen im selben Haus wie die Kindesmutter in W75 in 1030 Wien, in der Wohnung der väterlichen Großmutter. Daher gab es auch regelmäßigen Kontakt zwischen Dominik und der Kindesmutter.

Auch nach dem Umzug in den 10. Bezirk im Jahr 1997, 1100 Wien, O-Gasse, blieb der Kontakt weiterhin gut. Wenn der Kindesvater keine Zeit hatte, kam Dominik oft zu seiner Mutter oder zu seiner Großmutter. Bis Herbst 2002 gab es

diesbezüglich auch keine Probleme. Im Herbst lernte der Vater seine derzeitige Freundin kennen...

Ab Oktober 2002 hielt sich der Minderjährige oft untertags bei der Mutter auf, schlief dann meist bei der Großmutter, die ihm dann am nächsten Tag in die Schule brachte. Zeitweise wurde er vom Kindesvater abends abgeholt.

Seit Mai 2003 wohnt der Minderjährige bei der Kindesmutter...

2.3.1.1.6.

Mit **Beschluss** vom 9.2.2004 entzog das Bezirksgericht Favoriten die Obsorge für mj. Dominik G. dem Vater M.G. endgültig und übertrug diese endgültig der Mutter G.S.

Soweit für die vom Unabhängigen Finanzsenat zu entscheidende Frage relevant, entspricht die Begründung dieses Beschlusses jenem des Beschlusses, mit welchem der Mutter die Obsorge vorläufig übertragen wurde.

2.3.1.1.7.

Mit Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen als Rekursgericht vom 5.3.2004 wurde der Vater M.G. ab 1.5.2003 zu Unterhaltszahlungen für Dominik verpflichtet.

„Bezüglich des maßgebenden Zeitraumes der Unterhaltsfestsetzung ist aktenkundig..., dass sich der Mj. seit Oktober 2002 nicht mehr beim Vater und seit Mai 2003 bei der Mutter aufhält.“

2.3.1.1.8.

Mit Beschluss vom 16.11.2004 wurde die Zuständigkeit zur Besorgung der Pflugschaftssache vom Bezirksgericht Favoriten wieder an das Bezirksgericht Innere Stadt Wien übertragen, da sich Dominik jetzt ständig in W39 in 1030 Wien aufhalte.

2.3.1.2.1.

Der mj. **Dominik G.** entzog sich vor dem Unabhängigen Finanzsenat am 12.2.2009 im Hinblick auf das Verwandtschaftsverhältnis zur Bw. der Aussage, gab aber dessen ungeachtet an, keinerlei Erinnerungen mehr an die Vorgänge, die sich im Zeitraum 10/2002 bis 6/2003 zugetragen haben, zu haben.

2.3.1.2.2.

Die Mutter G.S. gab als Zeugin vernommen am 12.2.2009 vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz an:

„Dominik kam im Jahr 1992 auf die Welt Im Jahr 1994 habe ich mich von seinem Vater getrennt und wir haben beschlossen, dass das Sorgerecht für Dominik seinem Vater zusteht. Der Vater von Dominik wohnte damals zusammen mit seiner Mutter im selben Haus wie ich.

Glaublich 1999 zog der Vater von Dominik zusammen mit seinem Sohn in den 10. Bezirk. Auch nach dem Umzug in den 10. Bezirk hatte ich immer Kontakt zu meinem Sohn, er war fast jedes Wochenende bei mir, wenn der Vater unter der Woche keine Zeit für Dominik hatte, habe ich auf ihn aufgepasst.

Glaublich im Herbst 2002 lernte der Vater von Dominik seine Freundin kennen und hatte keine Zeit mehr für Dominik. Dominik hat mich des öfteren angerufen, er bekomme nichts zu Essen, es sei nichts zu Essen da. Ich habe stundenlang mit Dominik telefoniert, weil er alleine in der Wohnung im 10. Bezirk Angst hatte, sein Vater hat ihn vernachlässigt. Ich habe oft in dieser Zeit mit dem Vater von Dominik gesprochen, er solle an dieser Situation etwas ändern.

Es hat sich allerdings an der Situation nichts geändert.

Glaublich im Oktober 2002 ist Dominik auf mich zugekommen und hat mich gebeten, ich solle ihn aufnehmen, er fühle sich beim Vater nicht mehr wohl.

Ab diesem Zeitpunkt hielt sich Dominik kaum mehr in der Wohnung seines Vaters auf. Der Vater hat sich ab diesem Zeitpunkt gar nicht mehr um Verpflegung, Bekleidung oder Schulmaterialien für Dominik gekümmert.

Ab Oktober 2002 hat sich Dominik hauptsächlich bei mir aufgehalten. Er ist zu mir ohne Jacke. ohne Spielsachen gekommen. Ab und zu (an genaueres kann ich mich nicht erinnern) hat die Großmutter Dominik am Abend abgeholt und er hat bei der Oma übernachtet. Wenn er sich bei mir aufgehalten hat, habe ich habe ich für die morgendliche und abendliche Körperpflege Sorge getragen. Auch wenn er von der Großmutter abgeholt wurde, habe ich darauf geschaut. dass er fertig fürs Bett ist. Wenn er bei mir übernachtet hat, habe ich ihn nicht in die Schule gebracht, er ist alleine hingefahren Ob ihn seine Großmutter, wenn Dominik bei ihr übernachtet hat, in die Schule gebracht hat weiß ich nicht.

Gelegentlich (nicht oft) hat ihn auch der Vater spätabends abgeholt, wohin er Dominik gebracht hat weiß ich nicht.

Wenn Dominik bei mir war, habe ich ihm Frühstück, Mittagessen und Abendessen gegeben.

Auch habe ich ihm ein Jausenpackerl in die Schule mitgegeben, ich habe ihm auch oft, wenn ihn seine Großmutter am Abend geholt hat, Jause für den nächsten Tag mitgegeben. Um die Bekleidung und die Schulmaterialien habe ich mich allein gekümmert.

In die Schule (zu Sprechstunden) konnte ich krankheitshalber nicht kommen.“

2.3.1.2.3.

Die Bw. E.G. gab als Partei vernommen am 17.2.2009 vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz an:

„Dominik wurde 1992 geboren. Im Jahr 1994 wurden meinem Sohn die Obsorge für Dominik übertragen. Tatsächlich lebte Dominik schon seit 1993 bei seinem Vater und die Mutter hat auch im Jahr 1993 schon Familienbeihilfe bezogen Mein Sohn lebte mit Dominik in meiner Wohnung im selben Gemeindebau auf derselben Stiege wie die Kindesmutter.

Glaublich 1998 zog Sohn M. zusammen mit Dominik in den 10. Bezirk.

Dominik hatte ab diesem Zeitpunkt Kontakt mit der Bw. Dominik ist immer wieder zur Bw. gekommen hat sich in ihrem Haushalt aufgehalten und hielt auch Kontakt zur Mutter, die ja auf derselben Stiege lebte. Die Mutter hatte allerdings wenig Zeit für Dominik. Die Mutter rief auch öfters die Bw. an, sie solle Dominik holen.

Dominik ist im 10. Bezirk in die Schule gegangen. Nach der Schule besuchte er den Hort.

Wenn es Feierlichkeiten in der Schule und im Hort gegeben hat, hat diese die Bw. besucht. Dominik gehörte zu meiner Familie.

Glaublich im Oktober 2002 zeichnete es sich ab, dass Dominik die Schule nur mehr spärlich besuchte (in der Hauptschule befand sich der Hort in der Schule).

Die Kindesmutter hat immer noch auf eine Beziehung mit meinem Sohn M. gehofft. Zu Weihnachten 2002 hat ihr M. erklärt, er habe eine neue Beziehung und wolle von der Kindesmutter nichts mehr wissen.

Die Ausführungen der Kindesmutter in der Zeugeneinvernahme („Dominik wurde vom Vater vernachlässigt“) weise ich zurück, denn wenn der Vater keine Zeit für Dominik hatte, bin ich eingesprungen.

Ich bin im Jahr 2001 in Pension gegangen und habe deshalb viel Zeit für Dominik gehabt.

Ab glaublich Oktober 2002 hielt sich Dominik entweder bei der Kindesmutter (manchmal, nähere Zeitangaben kann ich nicht machen) oder beim Vater auf. Wenn er bei der Kindesmutter übernachtet hat, habe ich ihn in der Früh geholt und in die Schule gebracht.

Wenn Dominik nicht beim Vater war (er war wie gesagt nur gelegentlich bei der Mutter) war er bei mir. Dies geht auch aus der Aussage beim Bezirksgericht Favoriten, die Dominik dort am 20.5.2003 abgegeben hat, hervor.

Ich habe mich auch im streitverfangenen Zeitraum laufend - so gut es eben möglich war – gekümmert, damit Dominik nicht alleine war und es war selbstverständlich, sich als Großmutter um das Kind zu kümmern. Wenn Dominik bei mir genächtigt hat, habe ich mich immer um seine Körperpflege gekümmert („Zähneputzen und Sauberkeit war bei uns oberstes Gebot“).

Wenn Dominik bei der Bw. übernachtet hat, hat entweder die Bw. oder der Vater das Kind in die Schule gebracht.

Grundsätzlich habe ich Dominik immer in die Schule gebracht, wenn er bei der Kindesmutter übernachtet hat, habe ich ihn von dort geholt. wenn er bei mir war, habe ich ihn von mir in die Schule gebracht. Auch, was gelegentlich vorkam, wenn Dominik beim seinem Onkel im 10. Bezirk übernachtet hat, habe ich ihn in die Schule gebracht.

Wenn Dominik sich bei mir aufgehalten hat, habe ich ihm alle Mahlzeiten verabreicht (Frühstück, Mittagessen, Abendessen) Ich habe ihm auch regelmäßig sein Jausenpackerl mitgegeben.

Ich widerspreche der Aussage der Kindesmutter, dass die sie Dominik „das Frühstück für den nächsten Tag mitgegeben hat“.

Die Bw widerspricht auch der Aussage der Kindesmutter, diese hätte Bekleidung und Schulmaterialien im streitverfangenen Zeitraum für Dominik besorgt.

Tatsache ist, dass bis einschließlich 2008 der Kindesvater für Schulmaterialien aufgekommen ist. Bekleidung fiel kaum an, wenn welche zu besorgen war, hat

das die Bw. teilweise getan. Es war so, dass sich die Kosten für Dominik die Verwandtschaft väterlicherseits von Dominik aufgeteilt hat.

Die Verwandtschaft väterlicherseits hat ihm auch Taschengeld, Geld zu Weihnachten und Geburtstag gegeben.

Meine Aufgabe im streitverfangenen Zeitraum war, für Dominik voll da zu sein, wenn Vater oder Mutter keine Zeit für ihn hatten. Ich habe in meine Familie integriert, habe ihn verköstigt, habe ihn gepflegt, habe alles für ihn getan und würde das auch heute noch für ihn tun.“

2.3.1.2.4.

Der Sohn der Bw. und Vater von Dominik, M.G., gab am 17.2.2009 vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz informativ an, dass er sich im streitverfangenen Zeitraum um seinen Sohn gekümmert habe („regelmäßige Körperpflege, gesunde Ernährung, Schulmaterialien“). „Ich habe zur Kindesmutter sinngemäß gesagt: ‚Wenn Dir etwas nicht passt, dann hole Dir Dominik zu Dir (ich stelle ihn Dir mit Sack und Pack vor die Tür)‘.“

Vom Vater wurden 2 Zahlscheine aus dem Zeitraum 2 und 5/2003 vorgelegt, aus denen hervorgeht, dass die Horkosten bezahlt wurden. Es scheint aber auf den Zahlscheinen keine Kontonummer des Auftraggebers auf.

M.G. gab ferner an, dass die Kindesmutter im streitverfangenen Zeitraum. finanziell nichts für Dominik getan habe (Bekleidung. Schulmaterialien). „Dominik wird von seiner Mutter finanziell ausgenommen.“

2.4.

Der Unabhängige Finanzsenat stellt folgenden Sachverhalt fest:

2.4.1.

Der 1992 geborene Dominik lebte seit Anfang Jänner 1994 beim Vater. Die ersten Jahre nach der Trennung von der Mutter lebte der Vater mit dem Minderjährigen in der Wohnung der väterlichen Großmutter, der Bw., im selben Gemeindebau wie die Mutter in 1030 Wien. Daher gab es auch regelmäßigen Kontakt zwischen Dominik und der Kindesmutter.

Auch nach dem Umzug in den 10. Bezirk im Jahr 1997, 1100 Wien, O-Gasse, blieb der Kontakt weiterhin gut. Wenn der Vater keine Zeit hatte, kam Dominik oft zu seiner Mutter oder zu seiner Großmutter. Bis Herbst 2002 gab es diesbezüglich

auch keine Probleme. Im Herbst lernte der Vater seine derzeitige Freundin kennen.

Ab Oktober 2002 hielt sich Dominik oft untertags (nach der Schule) bei der Mutter auf, schlief dann meist bei der Großmutter, die ihm am nächsten Tag in die Schule brachte. Zeitweise wurde er vom Vater abends abgeholt und nächtigte dort.

Seit Mai 2003 wohnt Dominik bei der Mutter.

2.4.2.

Für die morgendliche Körperpflege wurde in der Regel von derjenigen Bezugsperson von Dominik gesorgt, bei der Dominik übernachtet hat; für die abendliche sowohl von der Mutter als auch von der Großmutter.

Von der Mutter wurde Dominik nie zur Schule gebracht, von der Großmutter jedenfalls dann, wenn er nicht bei der Mutter nächtigte.

2.4.3.

Das Frühstück wurde Dominik zumeist von der Bw. verabreicht, das Mittagessen zumeist nicht von der Bw.

Nicht feststellbar ist, wer überwiegend für das Jausenpackerl für die Schule aufgekommen ist.

Ebenfalls nicht feststellbar ist, wer im fraglichen Zeitraum zum überwiegenden Teil die sonstigen laufenden Ausgaben (wie Bekleidung, Schulmaterial) für Dominik getragen hat; die Bw. hat jedoch den größten Beitrag hierzu geleistet.

2.5.

Diese Feststellungen ergeben sich auf Grund folgender Beweiswürdigung:

2.5.1.

Der Unabhängige Finanzsenat folgt zu P 2.4.1 den Feststellungen des Bezirksgerichts Favoriten in den Beschlüssen vom 19.8.2003 (P 2.3.1.1.5) und vom 9.2.2004 (P 2.3.1.1.6).

Diese in einem vom Amtswegigkeitsgrundsatz geprägten Gerichtsverfahren getroffenen Feststellungen gründen sich auf einen Bericht des Amtes für Jugend und Familie.

Der Unabhängige Finanzsenat misst diesen Feststellungen das höchste Maß an Glaubwürdigkeit bei, da sie von unbeteiligten, zur Wahrung des Interesses des Kindes berufenen Amtspersonen getroffen wurden, während alle anderen im Zuge

der Verfahren befragten Personen in einem Naheverhältnis zur Mutter oder zur Großmutter stehen.

Dass sich Dominik untertags zumeist bei seiner Mutter aufhielt, stimmt mit nahezu allen Aussagen (M.V., Sohn von G.S., P 1.1.2.3.1; G.E., Bekannte von G.S., P 1.1.2.3.; C.K., Tochter von G.S., P 1.1.2.3.2.; I.U., Schwester von G.S., P 1.1.2.3.4.; G.S., Mutter von Dominik, P 1.1.2.2., P 1.1.2.5., P 1.1.2.6, P 1.1.2.7.1., P 1.1.2.9.1., P 2.3.1.2.2.; Amt für Jugend und Familie, P 1.1.2.8.; sowie von Dominik selbst, P 1.1.2.7.2., P 1.1.2.9.2.) überein.

Dagegen steht nur die Aussage der Bw., Dominik wäre im fraglichen Zeitraum nur ausnahmsweise oder „manchmal“ bei seiner Mutter gewesen (P 1.1.2.4.; P 2.3.1.2.3.). Genauere Angaben wie häufig dies nun der Fall gewesen sein soll, konnte die Bw. vor dem UFS freilich nicht machen.

Was die überwiegende Übernachtung bei der Großmutter anlangt, steht die Feststellung des Bezirksgerichts mit den Angaben der Bw. (P 1.1.2.4., P 2.3.1.2.3) und der Mutter G.S. vor dem UFS (P 2.3.1.2.2.) im Einklang.

Es haben zwar vor dem Finanzamt M.V., G.E., C.K. und I.U. übereinstimmend angegeben, dass Dominik im fraglichen Zeitraum „gelegentlich einige Male“ bei der Großmutter übernachtet hätte, doch fällt zunächst auf, dass die Niederschriften mit diesen Auskunftspersonen teilweise – einschließlich der Schreibfehler – wortident sind, sodass die Vermutung nahe liegt, hier wurde ein vorgefertigter Text kopiert und die jeweilige Aussage nicht möglichst genau wiedergegeben. Bei allen diesen Personen handelt es sich um solche in einem Naheverhältnis zur Mutter, wobei die Mutter selbst nie behauptet hat, dass Dominik damals überwiegend bei ihr genächtigt habe (P 1.1.2.2.; 1.1.2.5.).

In welchem Umfang Dominik dann – bei seinem Vater (im 10. Bezirk) genächtigt hat – steht nicht fest. Es erscheint aber im Hinblick auf das unstrittige Vorbringen, dass sich der Vater selbst um Dominik im fraglichen Zeitraum nicht allzusehr gekümmert haben dürfte.

Auch wird – so die Bw. selbst (P 2.3.1.2.3.) – Dominik auch gelegentlich bei weiteren Verwandten genächtigt haben.

2.5.2.

Sowohl Mutter (P 2.3.1.2.2.) als auch Großmutter (P 2.3.1.2.3.) erklären, für die morgendliche und abendliche Körperpflege von Dominik gesorgt zu haben, wenn

er bei ihnen genächtigt hat. Dies entspricht der Lebenserfahrung und erscheint glaubhaft.

Ebenso glaubhaft ist es, wenn die Mutter angibt, sie habe Dominik „fürs Bett fertig gemacht“, d.h. für die abendliche Körperpflege gesorgt. Das schließt nicht aus, dass die Oma dann nochmals etwa auf ein weiteres Zähneputzen gedrungen hat, insbesondere dann, sollte Dominik bei ihr und nicht bei seiner Mutter zu Abend gegessen haben (dazu unter 2.5.3.).

Die Mutter hat angegeben, Dominik nicht zur Schule gebracht zu haben, aber über die Großmutter nicht Bescheid zu wissen (P 2.3.1.2.2.). In der Niederschrift vor dem Finanzamt (P 1.1.2.9.1.) hat sie ausgeführt, Dominik wäre „zeitweise“ von ihrer Wohnung aus von der Großmutter zur Schule gebracht worden.

Die Großmutter erklärte, Dominik zur Schule begleitet zu haben, wenn er nicht bei der Mutter nächtigte (P 1.1.2.4., P 2.3.1.2.3.); Dominik selbst sagte (P 1.1.2.9.2.), ihn habe meistens die Oma zur Schule gebracht.

2.5.3.

Zur Frage, wer die Aufwendungen für Frühstück, Jause, Mittagessen und Abendessen getragen hat, liegen unterschiedliche Aussagen vor:

Was das Frühstück anlangt, entspricht es der Lebenserfahrung, dass dieses von derjenigen Bezugsperson verabreicht wurde, bei der Dominik genächtigt hat bzw. – sollte die Nächtigung bei Vater oder Onkel im 10. Bezirk erfolgt sein – von der Dominik zur Schule gebracht wurde. Daher wird überwiegend die Bw. für das Frühstück gesorgt haben.

Ebenso entspricht es der Lebenserfahrung, dass Dominik, wenn er nach der Schule zu seiner Mutter ging, dort zu Mittag gegessen hat, sofern dies nicht ohnehin schon im Hort geschehen ist.

Hinsichtlich der Jause für die Schule und des Abendessens ist es sowohl möglich, dass die Mutter, wie sie es behauptet, dafür gesorgt hat, oder – wie diese es behauptet – die Großmutter.

Die Aussagen von M.V., G.E., C.K. und I.U. sind aus den unter P 2.5.1. genannten Gründen wenig aufschlussreich, zumal dort – im Gegensatz zu den sonstigen Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens – die nahezu ausschließliche Haushaltszugehörigkeit bei der Mutter behauptet wurde.

Sowohl Mutter als auch Großmutter behaupten, für die sonstigen Aufwendungen für Dominik aufgekommen zu sein.

Nun ist es zunächst wahrscheinlich, dass Schulsachen bereits im September angeschafft wurden und Aufwendungen für die Schule in nennenswertem Umfang für den Berufszeitraum nicht angefallen sind.

Die Zahlungen für den Hort wurden offenbar weder von der Mutter noch von der Großmutter, sondern vom – unterhaltspflichtigen – Vater geleistet.

Der Unabhängige Finanzsenat geht – ebenfalls in Einklang mit der Lebenserfahrung - davon aus, dass sonstige Aufwendungen wie für Bekleidung sowohl von der Mutter als auch von der Großmutter als auch von Dritten (Vater, Verwandten,...) getragen wurden.

Ebenso entspricht es der Lebenserfahrung, dass Dominik finanzielle Zuwendungen und Weihnachtsgeschenke sowohl von seiner Mutter als auch von seinem Vater, der Großmutter und anderen Verwandten erhalten hat. Da Dominik im Juni Geburtstag hat, liegt die Finanzierung von Geburtstagsgeschenken außerhalb des Berufszeitraums.

Dafür, dass die Mutter nicht überwiegend die Unterhaltskosten für Dominik getragen hat, spricht auch, dass der Vater erst ab Mai 2003 zu Unterhaltszahlungen an sie verpflichtet wurde.

Nach dem Gesamtbild der Verhältnisse erscheint es jedoch am Wahrscheinlichsten, dass von allen in Betracht kommenden Personen – Mutter, Vater, Großmutter, weitere Verwandte – die Bw. den größten Anteil an den Aufwendungen für Dominik getragen hat.

Das Interesse des Vaters, dem die Obsorge zukam, galt damals vorwiegend seiner neuen Freundin; die Mutter musste noch für einen Bruder von Dominik sorgen; sowohl Vater als auch Mutter waren häufig ohne Beschäftigung und daher in einer finanziell angespannten Situation.

Hingegen verfügte die Großmutter als pensionierte Versicherungsangestellte über ein gesichertes Einkommen und konnte sich auf die Versorgung ihres Enkels, der sie in dieser Situation brauchte, konzentrieren.

2.6.

Zur Rechtslage ist auf die oben unter P 1.3.2 und P 1.3.3. wiedergegebenen Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen.

Wie sich aus den vorliegenden Unterlagen ergibt, ist Dominik im Zeitraum Oktober 2002 bis Mai 2003 zwischen zahlreichen Bezugspersonen hin- und hergependelt.

Tatsächlich dürfte in diesem Zeitraum am ehesten die väterliche Großmutter, die Bw., für Dominik gesorgt und die damit verbundenen Aufwendungen getragen haben.

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen hat Dominik überwiegend bei seiner Großmutter im Zeitraum Oktober 2002 bis Mai 2003 genächtigt, die jedenfalls auch für die abendliche und morgendliche Körperpflege sowie für das Frühstück gesorgt hat, wenn Dominik bei ihr geschlafen hat.

Von allen in Betracht kommenden Personen hat im strittigen Zeitraum die Bw. den größten Beitrag für den Unterhalt von Dominik geleistet.

Daher stehen der Bw. für den Zeitraum Oktober 2002 bis Mai 2003 Familienbeihilfe zu.

Wien, am 24. Februar 2009