



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 31. Mai 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes A. vom 27. Mai 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Formularsatz Beih1 vom 21.3.2011 beantragte der Berufungswerber (kurz Bw.) beim Finanzamt die Zuerkennung der Familienbeihilfe für seine Tochter B. (geb. 0.0.90) mit Beginn des Jahres 2007. In einem Begleitschreiben gab der Antragsteller der Abgabenbehörde ergänzend zusammengefasst bekannt, dass er im Jahr 1992 von seiner damaligen Gattin C. einvernehmlich geschieden worden sei. Aus dieser Ehe entstamme das genannte Kind für welches er monatlich Alimente leisten würde. B. habe bis Ende des Jahres 2006 im Haushalt der Kindesmutter gelebt, hätte jedoch ab dem Jahr 2007 eine eigene Wohnung in der Str. in A., welche zumindest dazumal im Besitz ihrer Großeltern gewesen sei, bezogen. Im Oktober 2009 sei die Tochter des Bw. neuerlich übersiedelt, und zwar in eine Wohnung in der F-Str., ebenfalls in A.. Die Tochter des Bw. lebe demnach bereits seit über vier Jahren außerhalb der elterlichen Wohnung. Den überwiegenden Unterhalt für das genannte Kind würde nach der Einschätzung des Bw. er selbst als Kindesvater leisten. Die gesamten Zahlungen für seine Tochter hätten im Jahr 2007 - 5.293,78 € (davon Alimente 4.680,00 €), 2008 – 3.880,00 € an

Alimenten, 2009 – 4.954,53 € (davon Alimente € 2.030,00), 2010 – 5.250,00 € (davon Alimente € 4.800,00) und im Jahr 2011 an Alimenten von Jänner bis März 1.500,00 €, bis August monatlich 700,00 € und anschließend 400,00 € pro Monat betragen.

Mit Bescheid vom 27.5.2011 wies das Finanzamt den Antrag des Bw. „ab Jänner 2007“ ab. Begründend führt die Behörde in dieser Entscheidung aus, dass polizeiliche Meldebestätigungen lediglich ein Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft darstellen würden. Die Tochter des Bw. sei mit Oktober 2009 in einer eigenen Wohnung gemeldet. Nach den Erklärungen von B. halte sie sich jedoch nach wie vor an Wochenenden bzw. fallweise auch unter der Woche im Haushalt der Kindesmutter auf. Auch würde sie von ihrer Mutter weiterhin versorgt und finanziell unterstützt werden. Die Tochter des Bw. sei folglich - trotz eigener Wohnung - dem Haushalt der Kindesmutter zuzurechnen, wodurch der ehemaligen Gattin des Bw. der Beihilfenanspruch zukomme.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Berufung vom 31.5.2011. Darin führt der Bw. einleitend aus, dass es ihm unverständlich sei, dass die Behörde offensichtlich jenen Zeitraum von Jänner 2007 bis September 2009 nicht behandelt habe. Weiters bringt dieser in diesem Schriftsatz vor, dass das Finanzamt festgestellt habe, dass seine Tochter bis Oktober 2009 mit Hauptwohnsitz bei der Kindesmutter, danach jedoch in einer eigenen Wohnung gemeldet gewesen sei. Obwohl die Behörde darauf verweise, dass polizeiliche Meldedaten lediglich ein Indiz darstellen, komme sie – trotz dieser unterschiedlichen Meldedaten - zu der einheitlichen Schlussfolgerung, dass seine Tochter im gesamten Zeitraum dem Haushalt der Kindesmutter angehört hätte. Auch sei darauf zu verweisen, dass seine Tochter ab Oktober 2009 eine Wohnbeihilfe vom F. beziehe, welche sie nicht erhalten würde, wenn sie diesen Wohnsitz nicht stetig benütze. Im Übrigen hätte B. im Rahmen des gerichtlichen Alimentationsverfahrens keine Aussage darüber getroffen, dass sie weiterhin bei der Mutter wohnen und diese Person einen finanziellen Beitrag zu ihrem Lebensunterhalt leisten würde. Seine Tochter sei eine erwachsene, mittlerweile 21jährige Frau mit eigener Wohnung, eigenem PKW und gutem Gesamteinkommen. Durch die Besuche seines Kindes bei der Kindesmutter, seine Tochter zur letztgenannten Person als haushaltzugehörig zuzurechnen sei folglich nicht nachvollziehbar. Vielmehr sei B. bis September 2010 praktisch jedes Wochenende und auch während der Woche beim Bw. auf Besuch gewesen. Bei neutraler Bewertung sei demnach seine Tochter auch seinem Haushalt zugehörig gewesen. Bezugnehmend auf die finanzielle Unterstützung seiner Tochter ersucht der Bw. in dieser Eingabe, belegbare Zahlungen von ihm und seiner geschiedenen Gattin dem anhängigen Verfahren zugrunde zu legen und nicht die unbeweisbaren Aussagen seiner Tochter. Bis Herbst 2010 habe der Bw. auch Einblick in die Bankauszüge seiner Tochter gehabt, wodurch

es ihm möglich sei jene Aussage zu treffen, dass bis dahin die Kindesmutter keine offiziellen Unterhaltsbeträge an B. geleistet hätte. Folglich gehe der Bw. davon aus, dass er durch seine nachweislich erfolgten Alimentationsleistungen als Kindesvater die überwiegenden Unterhaltskosten für seine Tochter getragen habe. Zu den Wohnverhältnissen seiner Tochter führt der Bw. abschließend aus, dass B. bereits Anfang des Jahres 2007 eine vollständig ausgestattete Wohnung, welche im Eigentum ihrer Großeltern gewesen wäre – in der Str. in A. zur Verfügung gehabt hätte. Dort habe seine Tochter auch gemeinsam mit ihrem ersten und zweiten Freund gelebt. Dies könnten auch Nachbarn bezeugen. Seit Oktober 2009 würde B. ständig in der F-Str. in A. wohnen. Zeitweise habe auch ihr zweiter Freund dort gewohnt. Mit Schreiben vom 30.9.2011 teilte der Bw. ergänzend mit, dass seine Tochter im Sommer 2011 neuerlich ihren Wohnsitz gewechselt habe. Nunmehr lebe sie in D.. Dies sei nunmehr ihr dritter Wohnsitz innerhalb einer Zeitspanne von knapp fünf Jahren. Dieser häufige Wohnungswechsel sei auch von der Behörde bei der Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit zu berücksichtigen.

Eine Berufungsvorentscheidung gem. § 276 Abs. 1 BAO hat das Finanzamt im anhängigen Verfahren nicht erlassen, sondern legte den Gesamtakt dem Unabhängigen Finanzsenat (kurz UFS) als Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vor.

Mit Schreiben vom 10.2.2012 teilte der UFS dem Bw. das nach der Aktenlage bislang vorliegende Ermittlungsergebnis mit und räumte ihm die Gelegenheit zur Gegenäußerung ein. Insbesondere wurde darin dem Bw. auch das Ergebnis einer vom UFS bei der Großmutter mütterlicherseits von B. getätigten Auskunftseinholung zur Kenntnis gebracht. Eine diesbezügliche Stellungnahme brachte der Bw. mit Schriftsatz vom 20.2.2012 ein.

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

An Sachverhalt steht im anhängigen Verfahren fest, dass der Bw. und seine damalige Gattin einvernehmlich im Jahr 1992 geschieden wurden. Aus dieser Ehe entstammt das gemeinsame Kind B., wobei die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge bis einschließlich April 2011 von der Kindesmutter, bzw. ab Mai 2011 durch das genannte Kind selbst bezogen wurden. Der Bw. als Kindesvater begehrt nunmehr rückwirkend ab Jänner 2007 die Zuerkennung der Beihilfe.

Die hier maßgeblichen Gesetzesbestimmungen des FLAG lauten auszugsweise wie folgt:

§ 2:

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

*a) für minderjährige Kinder,*

*b) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,*

- c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,
- d) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten,
- e) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,
- f) für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie
- aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und
  - bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen; dabei bleiben ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) sowie Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und Beihilfen durch das Arbeitsmarktservice im Sinne dieses Absatzes in einem Kalendermonat bis zur Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG außer Betracht,
- g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in

*einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,*

*i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 26. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.*

...

*Abs. 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.*

...

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

*Abs. 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; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).*

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

*Abs. 6: Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um*

*jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.*

...

Mit BGBl 111/2010 wurde mit Wirkung 1.3.2011 u.a. die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit f) FLAG außer Kraft gesetzt sowie die des § 2 Abs. 1 lit d) leg cit wie folgt abgeändert:

*„für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird“.*

Weiters wurden mit Inkrafttreten 1.7.2011, ebenfalls durch das zuvor genannte BGBl die in § 2 Abs. 1 lit. b, e, g und i, verwendeten Begriffe "26. Lebensjahr" oder "26. Lebensjahres" jeweils durch die Begriffe "24. Lebensjahr" oder "24. Lebensjahres" sowie in lit. c, g, h und i leg. cit die Begriffe "27. Lebensjahr" oder "27. Lebensjahres" jeweils durch die Begriffe "25. Lebensjahr" oder "25. Lebensjahres" ersetzt. Gleichfalls wurden dem § 2 Abs. 1 FLAG folgende Buchstaben angefügt und bestimmen nach:

- j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie*
  - aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und*
  - bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und*
  - cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,*
- k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer."*

Wie dem Bw. bereits im Schreiben des UFS vom 10.2.2012 mitgeteilt wurde, spricht der von ihm angefochtene Abweisungsbescheid des Finanzamtes vom 27. Mai 2011 über die Verwehrung der Beihilfe an seine Person für die darin genannte Tochter „ab Jänner 2007“ ab. Einen Endzeitpunkt, bis zu dem die erstinstanzliche Abgabenbehörde „abweisend“ über den Antrag auf Gewährung der vom Bw. beantragten Beihilfe entschieden hat, findet sich in dieser Entscheidung nicht. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gilt dieser Abspruch mangels eines festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren haben, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (vgl. z.B. VwGH vom 20. Jänner 2010, 2009/13/0083). Dies bedeutet, dass der angefochtene Bescheid seine Wirkung auch auf jene Zeiträume nach Mai 2011 entfaltet, bis sich die Sach- oder Rechtslage geändert hat. Eine Änderung der Sachlage tritt im anhängigen Verfahren spätestens dadurch ein, dass nach der Aktenlage nur bis einschließlich September 2011 ein Nachweis vorliegt, dass sich die Tochter des Bw. in einer Berufsausbildung befand und das Kind somit den Tatbestand nach § 2 Abs. 1 lit b) FLAG erfüllte. Für Oktober 2011 hingegen, ergibt sich bislang aus der vom Bw. beigebrachten Bestätigung des AMS vom 7.11.2011 lediglich, dass seine Tochter seit 28.10.2011 als Arbeit suchend vorgemerkt ist, wobei dieser Sachverhalt auf Grund der Aufhebung der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit f) FLAG seit 1.3.2011 keinen Beihilfenanspruch mehr vermittelt. Gegenstand des vor dem UFS anhängigen Berufungsverfahrens ist somit der Spruch des angefochtenen Bescheides des Finanzamtes vom 27.5.2011. Nur der Spruch eines Bescheides ist der Rechtskraft fähig wodurch auch nur dieser Anfechtungsgegenstand im Rechtsmittelverfahren sein kann (vgl. auch Ritz, BAO<sup>4</sup>, Kommentar zu § 250 Abs. 1 lit b BAO, Rz 7ff, sowie zu § 273 BAO, Rz 11). Dem UFS als zweite Instanz ist es demnach – wie vom Bw. begehrt, eine Absprache im anhängigen Verfahren bis einschließlich Dezember 2011 zu tätigen - verwehrt, erstmals über Anträge eines Berufungswerbers abzusprechen. Aus diesem angeführten Grund kann auch der vom Bw. ergänzend in seiner Eingabe vom 30.9.2011 an das Finanzamt vorgebrachte neuerliche Wohnungswechsel seiner Tochter (D.) keinen Einfluss auf das anhängige Rechtsmittelverfahren nehmen, da dieser Umzug nach den Daten des Zentralen Melderegisters erst im Oktober 2011 erfolgte und dieser Zeitraum nicht mehr vom Spruch des angefochtenen Bescheides umfasst ist.

In der Sache selbst ist zunächst auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 28.1.2005, 2001/15/0199) zu verweisen, worin das genannte Höchstgericht ausführt, dass in einem Fall - wie auch hier vorliegend – in dem der andere Elternteil nach der Ehescheidung rückwirkend die Zuerkennung der Beihilfe zu seinen Gunsten begehrt, diesem die Aufgabe zukommt, einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels das Vorliegen der Voraussetzungen, auf die die Beihilfengewährung gestützt werden könnte, darzulegen.



Nach der vorliegenden Aktenlage ergeben sich zwischen den Angaben des Bw. und den übrigen behördlichen Ermittlungsergebnissen jedoch zahlreiche Widersprüche. So gab der Bw. sinngemäß in seiner, dem Formularsatz Beih1 angeschlossenen Eingabe vom 21.3.2011 an, dass seine Tochter aus dem gemeinsamen Haushalt der Kindesmutter bereits mit Jahresbeginn 2007 ausgezogen sei und bis Oktober 2009 eine eigene Wohnung in der Str. in A. bewohnt hätte. Diese Wohnung habe sich zumindest im damaligen Zeitraum im Besitz der Großeltern mütterlicherseits von B. befunden. Ab Jahresbeginn 2007 sei daher - nach Ansicht des Bw. - seine Tochter nicht mehr dem Haushalt der Kindesmutter zuzurechnen. Die Anspruchsberechtigung für die Familienbeihilfe würde sich nach dem Vorbringen des Bw. für seine Person ergeben, da er nach seiner Einschätzung den überwiegenden Unterhalt für seine Tochter leiste.

Anlässlich einer, durch den UFS von der Großmutter von B. (Name) eingeholten schriftlichen Auskunftserteilung, gab diese hingegen zu ihrem Enkelkind sinngemäß im Wesentlichen an, dass B. erst ab Sommer 2007 die vom Bw. genannte Wohnung benutzt habe. Weiters wäre B. im Haushalt der Mutter weiterhin überwiegend mit Nahrung versorgt und auch ihre Schmutzwäsche dort gereinigt und gebügelt worden. Fallweise habe ihr Enkelkind auch noch im mütterlichen Haushalt genächtigt.

Zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes kommt jedes Beweismittel in Betracht, welches nach der Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist (§ 166 BAO). Die Abgabenbehörde hat gem. § 167 Abs. 2 BAO unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung ergibt sich, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es somit keine Beweisregeln (z.B. keine Rangordnung) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen. Im Zuge der Beweiswürdigung darf auch von Wahrscheinlichkeitsüberlegungen ausgegangen werden. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (vgl. z.B. 89/16/0186 v. 26.1.1995 und 95/16/0244 vom 25.4.96) genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar eine Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (vgl. auch Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 167, Rz 8).

In Ansehung der vorstehenden Ausführungen ist demnach von der Abgabenbehörde im Rahmen der freien Beweiswürdigung unter Zugrundelegung der Angaben des Bw. sowie der der Kindesmutter, des Kindes und seiner Großmutter, sowie der übrigen Ermittlungsergebnisse jene Beurteilung zu treffen, ob für B. noch eine Haushaltszugehörigkeit

im Sinne des FLAG für diesen Zeitraum vorlag. Diese Feststellung hat die Abgabenbehörde nach jener Einschätzung zu treffen, welche Angaben der Wahrheit - und zwar zumindest mit einem wahrscheinlichen Wahrheitsgehalt von mehr als 50% - näher kommen.

Auf Grund der übereinstimmenden Angaben sowohl der Kindesmutter, der Tochter des Bw., als auch durch die Mutter der damaligen Gattin des Bw., ergibt sich, dass zwar B. die Wohnung ihrer Großmutter in der Str. benutzte, jedoch die überwiegende Nahrungsversorgung und die Reinigung ihrer Schmutzwäsche im Haushalt der Kindesmutter erfolgte. Zusätzlich nächtigte die Tochter des Bw. weiterhin gelegentlich aber regelmäßig im vorgenannten Haushalt.

Nach den Bestimmungen des § 2 Abs. 5 lit a) FLAG gilt die Haushaltszugehörigkeit dann nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält. Der Begriff „Haushaltszugehörigkeit“ bestimmt folglich nicht, dass das Kind auch ständig im Haushalt der Mutter anwesend sein muss, sondern dass der Wohnsitz dieses Elternteils auch gemeinsam mit dem Kind regelmäßig genutzt wird, sowie von diesem Elternteil die Verantwortung für das materielle Wohl des haushaltszugehörigen Kindes getragen wird. Der UFS hat durch die übereinstimmenden Angaben der drei, bereits vorstehend näher bezeichneten Personen keine Zweifel, dass das genannte Kind weiterhin in die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft der Kindesmutter integriert war und folglich für diesen Zeitraum dem mütterlichen Haushalt zuzurechnen war. Untermuert wird dies auch durch die Einsichtnahme in die Anträge zur Erstellung eines Freifahrtausweises von B. beim städtischen Verkehrsunternehmen in A., aus denen sich gleichfalls ein Wechsel ihres Hauptwohnortes Mitte September 2009 von der Adresse E. zur F-Str. ergibt. Zumindest ist jedoch klargelegt, dass der Bw. im Sinne der bereits zitierten Rechtsprechung des VwGH vom 28.1.2005 keinesfalls zweifelsfrei das Vorliegen der Voraussetzungen für eine nachträgliche Zuerkennung der Beihilfe an seine Person darlegen konnte. Durch die Zugehörigkeit des Kindes zum Haushalt der Kindesmutter bedarf es für diesen Zeitraum auf Grund der Bestimmungen des § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG auch keiner weiteren Prüfung, ob der Bw. die überwiegenden Unterhaltskosten für das Kind getragen hat. Gleichfalls erübrigt sich ein Eingehen auf die vom Bw. angezweifelte Kostentragung der Kindesmutter für die Wohnung in der Str. in A.. Auch kann durch die aufrechte Haushaltszugehörigkeit des Kindes zum Haushalt der Kindesmutter eine Aufklärung der widersprüchlichen Angaben – nämlich ob die Tochter des Bw. nunmehr die Wohnung in der Str. bereits ab Jänner 2007 oder erst ab Sommer 2007 benutzte – unterbleiben. Als Folge der obigen Ausführungen bestand somit für den Bw. von Jänner 2007 bis einschließlich September 2009 kein Beihilfenanspruch.

Zu jenem Einwand des Bw., dass durch die ebenfalls erfolgten Besuche seiner Tochter bei ihm als Kindesvater, B. auch seinem Haushalt zuzurechnen sei, ist auszuführen, dass ein Kind

nach den Intentionen des Gesetzgebers nur einem Haushalt angehören kann. Die vom Bw. vorgebrachten, bei ihm erfolgten Besuche seiner Tochter vermögen jedoch keinesfalls eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu seinem Haushalt iS des FLAG zu begründen. Dies wird im Übrigen selbst vom Bw. in seinen Eingaben nicht behauptet.

Mit dem Einzug ihrer Tochter in die Wohnung in der F-Str. in A. spricht jedoch selbst die Kindesmutter davon, dass das genannte Kind ab diesem Zeitpunkt nicht mehr bei ihr wohnhaft gewesen sei. Auch nach den eigenen Angaben der Tochter des Bw. nächtigte das Kind ab diesem Umzug nicht mehr im mütterlichen Haushalt. Folglich lag ab Oktober 2009 für die Tochter des Bw. weder eine Haushaltszugehörigkeit zur Kindesmutter noch zum Kindesvater vor, sodass mit dem genannten Monat die Anspruchsberechtigung der Beihilfe an die überwiegende Unterhaltsleistung für das Kind iS des § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG knüpft. Ob eine überwiegende Kostentragung durch eine Person iS des FLAG vorliegt, hängt nach der herrschenden Rechtsauffassung (vgl. z.B. auch VwGH 19.4.2007, 2004/15/0044) davon ab, wie hoch die gesamten tatsächlichen Unterhaltskosten für ein Kind in diesem bestimmten Zeitraum waren und in welchem Ausmaß im selben Zeitraum vom Familienbeihilfenwerber Unterhaltsbeiträge geleistet wurden. Die Lebenshaltungskosten von B. belaufen sich lt. vorliegendem Ermittlungsergebnis des Finanzamtes ab Oktober 2009 monatlich auf 1.027,00 €. Eine überwiegende Kostentragung des Unterhalts würde demnach für den Bw. nur dann vorliegen, wenn seine monatliche Unterhaltsleistung mehr als die Hälfte der Lebenshaltungskosten seiner Tochter betragen würde. Dass dies beim Bw. nicht vorliegt, ergibt sich durch die von ihm selbst getätigten Angaben in seinem Schreiben an den UFS vom 20. Februar 2012 unter Berücksichtigung der im Finanzamtsakt einliegenden Vergleichsausfertigung des Bezirksgerichtes A. vom 2. Februar 2011. Danach liegt unter Einrechnung der vom Gericht für das Jahr 2009 dem Bw. auferlegten Nachzahlung die vom Bw. nachweislich getätigte Unterhaltsleistung für die hier relevanten Monate des genannten Jahres bei 320,00 € und für den nachfolgenden Zeitraum bei 400,00 € monatlich. Selbst bei Verminderung der Lebenshaltungskosten der Tochter um 157,00 € - dieser Betrag wurde von der Tochter monatlich als Wohnbeihilfe bezogen – ist folglich klargestellt, dass der Bw. nicht für den überwiegenden Unterhalt seiner Tochter im hier maßgeblichen Zeitraum aufgekommen ist. Wenn der Bw. in diesem Zusammenhang die von seiner Tochter bekanntgegebenen Lebenshaltungskosten als überhöht bezeichnet, da die monatlichen Wohnungskosten für B. inklusive Hausbetriebskosten, sowie Strom und Heizung nach seinen Kenntnissen lediglich 540,00 € betragen hätten, übersieht dieser, dass neben den Aufwendungen für das Wohnen auch weitere monatliche Ausgaben (Lebensmittel, Putzmittel, Toiletten- und Kosmetikartikel, Kleidung, Gebühren für Internet und Telefon, Versicherung usw.) für das tägliche Leben anfallen. Gerade die vom Bw. betragsmäßig angegebenen

Wohnungskosten stimmen mit der Erklärung seiner Tochter bereits unter Einrechnung der monatlichen Kosten von Strom, Heizung, anteilmäßig die Ausgaben für GIS-Gebühr und Haushaltsversicherung pro Monat überein. Auch handelt es sich bei diesem pauschalen Einwand des Bw. um kein fundiertes Vorbringen, wodurch sich für den UFS keine Zweifel am Wahrheitsgehalt der von seiner Tochter der Abgabenbehörde I. Instanz übermittelten Kostenaufstellung ergibt.

Gehört somit ein Kind weder dem Haushalt seiner Mutter noch dem seines Vaters an und trägt kein Elternteil überwiegend die Unterhaltskosten, so hat das Kind – sofern die übrigen Voraussetzungen nach den Bestimmungen des § 6 FLAG erfüllt werden – einen Eigenanspruch auf die Beihilfe. Gegenstand des anhängigen Verfahrens bildet der Spruch des vom Bw. angefochtenen Bescheides des Finanzamtes vom 27. Mai 2011, mit dem die Abgabenbehörde dem Kindesvater die Beihilfengewährung ab Jänner 2007 verwehrte. Ob folglich im gesamten hier relevanten Zeitraum vom Finanzamt die Beihilfengewährung an die vom FLAG gesetzmäßig näher bestimmte anspruchsberechtigte Person – demnach an die Kindesmutter von Jänner 2007 bis April 2011, bzw. an die Tochter ab Mai 2011 bis einschließlich September 2011 – jeweils zu Recht erfolgte, bedarf im Rahmen dieses zweitinstanzlichen Berufungsverfahrens, welchem ausschließlich die Klärung einer etwa gegebenen Anspruchsberechtigung der Beihilfe an den Kindesvater zugrunde liegt, keiner Beurteilung.

Zum sinngemäßen Einwand des Bw. in seinem Schriftsatz vom 31.5.2011, die Abgabenbehörde möge dem anhängigen Verfahren ausschließlich durch Belege nachgewiesene Daten zugrunde legen, wird vom UFS darauf verwiesen, dass für das Verfahren gem. § 2 lit a) Z. 1 BAO im Familienbeihilfenbereich die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung Anwendung finden. Um Wiederholungen zu vermeiden, ist zu diesem Vorbringen des Bw. auf die bereits in dieser Entscheidung ohnedies getätigten Ausführungen zu den Bestimmungen der §§ 166 und 167 BAO zu verweisen.

Weiters bedarf jenes Vorbringen des Bw. keiner weiteren Entgegnung, wenn dieser vermeint dass der Bezug einer Wohnbeihilfe vom F. durch seine Tochter ab Oktober 2009 die nicht mehr gegebene Zugehörigkeit seines Kindes zum Haushalt der Kindesmutter bestätigen würde, da der UFS im Rahmen dieser Entscheidung auf Grund der behördlich durchgeführten Ermittlungen im Einklang dazu ohnedies zu jenem Ergebnis gelangte, dass B. ab diesem Zeitpunkt weder dem Haushalt des Vaters noch dem der Kindesmutter zuzurechnen ist. Auch der Verweis des Bw., dass die Aussagen seiner Tochter im gerichtlichen Alimentationsverfahren im Widerspruch zu den Angaben im Beihilfenverfahren stünden, erweist sich als nicht berechtigt. Aus den, dem UFS vom Bw. selbst vorgelegten Unterlagen ergibt sich, dass die Unterhaltsleistung für seine Tochter bis zum gerichtlichen Antrag von B.

vom 23.11.2010 auf eine außergerichtliche Vereinbarung beruhte. Die vom Bw. beigebrachten gerichtlichen Unterlagen bezüglich einer Erhöhung der Unterhaltszahlung für seine Tochter betreffen ausschließlich eine Zeitspanne, welche außerhalb der vom UFS beurteilten Haushaltszugehörigkeit der Tochter zur Kindesmutter von Jänner 2007 bis einschließlich September 2009, liegt. Die Tochter des Bw. wohnte nach all diesen Unterlagen bereits in der Wohnung F-Str. in A.. Mangels spezifischer Ausführungen zu diesem Thema von der Tochter im gerichtlichen Unterhaltsverfahren kann jedoch keine Rede davon sein, dass zwischen ihren Angaben vor Gericht und jenen vor der Abgabenbehörde ein Widerspruch besteht. Zu der sinngemäß in diesem Zusammenhang vom Bw. vorgebrachten Äußerung – nämlich dass seine Tochter im Gerichtsverfahren niemals darauf hingewiesen hätte, dass sie zumindest für einen gewissen Zeitraum weiterhin dem Haushalt der Kindesmutter angehört habe, noch dass sie eine freiwillige finanzielle Unterstützung von ihr bekommen hätte – ist vom UFS auszuführen, dass seine Tochter zu diesen beiden Themen nach den vom Bw. selbst vorgelegten Unterlagen seitens des Gerichtes weder befragt wurde, noch diesbezüglich in ihren eigenen Gerichtsanträgen diesbezüglich eine Aussage tätigte. Der vorgebrachte Einwand des Bw., von sich ergebenden Widersprüchen ist demnach für den UFS nicht nachvollziehbar. Vielmehr ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass der Bw. selbst erstmals vor dem Gericht in seiner Stellungnahme vom 30.9.2011 Aussagen bezüglich einer etwaigen Haushaltszugehörigkeit seiner Tochter zur Kindesmutter, bzw. einer etwaigen zusätzlichen finanziellen Unterstützung durch seine ehemalige Gattin tätigte. Trotz dieser Einwendungen des Bw. erging lt. Gerichtsprotokoll vom 9.11.2011 jene Vereinbarung, dass der Kindesvater weiterhin bis Ende November 2011 einen Geldunterhalt in Höhe von 400,00 € monatlich an seine Tochter zu leisten hat.

Zu den, vom Bw. in seiner Stellungnahme an den UFS vom 20. Februar 2012 beantragten Beweisaufnahmen ist auf die Bestimmungen des § 183 Abs. 3 BAO zu verweisen. Danach hat die Behörde u.a. von der Aufnahme beantragter Beweise dann abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen für die Entscheidung des Verfahrens unerheblich sind. Wie bereits vorstehend ausgeführt, hat im gegenständlichen Fall ausschließlich jene Beurteilung zu erfolgen, ob beim Bw. iS der gesetzlichen Bestimmungen des FLAG die Voraussetzungen für den Bezug der Beihilfe im hier maßgeblichen Zeitraum vorlagen. Die Prüfung der Kontoauszüge seiner Tochter, ob und in welcher Höhe die Kindesmutter etwaige freiwillige Zahlungen an B. leistete, ist für die gegenständliche Entscheidung ebenso bedeutungslos, wie ein Ergebnis über die vom Bw. beantragte Ermittlung der Einkommensverhältnisse und der Fixkosten seiner damaligen Gattin ob ihr auf Grund ihrer finanziellen Situation eine freiwillige Unterhaltsleistung an B. überhaupt möglich gewesen wäre. Auch die Erbringung von Nachweisen hinsichtlich der vom Bw. angezweifelte Höhe der Wohnungskosten in der Str.

erübrigt sich, da durch die für diesen Zeitraum weiterhin gegebene Haushaltszugehörigkeit von B. zum Haushalt ihrer Mutter diese, von seiner damaligen Gattin eventuell geleisteten Beträge ohnedies keinen Einfluss auf das anhängige Verfahren nehmen würden. Dasselbe gilt für etwaige, in diesem Zeitraum von der Kindesmutter getragene Aufwendungen für Schulmaterialien der Tochter.

Die Zuerkennung einer Wohnbeihilfe vom F. hängt nach den einschlägigen Bestimmungen u.a. davon ab, dass die Wohnbeihilfenwerberin diese Wohnung zur Befriedigung ihrer Wohnbedürfnisse mit Hauptwohnsitz bewohnt. Wie bereits das Finanzamt in seiner Entscheidung vom 27.5.2011 zutreffend ausführt, ergibt sich nach den Daten des Zentralen Melderegisters erst im Oktober 2009 für die Tochter des Bw. ein eigenständiger Hauptwohnsitz für die Wohnung in der F-Str.. Da ab diesem Zeitpunkt keine Haushaltszugehörigkeit der Tochter zu einem ihrer Elternteile vorlag bedarf es auch keiner Prüfung ihrer Wohnbeihilfenanträge um daraus Schlüsse für eine etwaige Wohnungsnutzung zu ziehen. Welchen Zweck in diesem Zusammenhang eine Einsichtnahme in die, von seiner Tochter zur Erlangung einer Wohnbeihilfe jeweils erklärte Einkommenshöhe für das anhängige Verfahren nehmen sollte, legt selbst der Bw. nicht näher dar. Die Einkommensverhältnisse seiner Tochter wurden bereits vom Finanzamt aus den der Abgabenbehörde zur Verfügung stehenden Daten ermittelt und stehen für den UFS außer Streit. Im Übrigen bestimmt das FLAG bezüglich eigener Einkünfte eines Kindes im Wesentlichen lediglich, dass ein Ausschlussgrund für eine Gewährung der Familienbeihilfe vorliegt, wenn dieses Einkommen einen – in § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 3 FLAG – näher bestimmten jährlichen Betrag (bis Ende 2007 – 8.725,00 €, danach bis 2010 – 9.000,00 €, und im Jahr 2011 bis dato 10.000,00 €) überschreitet. Dass diese Grenzen bei weitem im hier relevanten Zeitraum von der Tochter des Bw. nicht überschritten wurden, wurde dem Bw. bereits im Vorhalt des UFS vom 10.2.2012 mitgeteilt und von ihm diesbezüglich keine substantiierten Einwendungen erhoben. Die Einsichtnahme in die, von seiner Tochter unterfertigten Mietverträge können ebenfalls keinen tauglichen Aufschluss über die tatsächliche Nutzung der jeweiligen Wohnung geben, sodass eine Überprüfung dieser gleichfalls entbehrlich war.

Allgemein ist zu den vom Bw. gestellten Beweisanträgen anzumerken, dass solche nach den Bestimmungen des § 183 BAO nur dann von der Behörde zu beachten sind, wenn diese „prozessual ordnungsgemäß“, demnach ausreichend konkret und präzise gestellt werden. Dies inkludiert bei einer beantragten Einvernahme von Zeugen auch die Angabe deren Namen und Adressen (vgl. auch Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO<sup>3</sup>, E42-E46). Gleichfalls erfüllt der sinngemäße Antrag des Bw. – die behördliche Prüfung sämtlicher sonstiger Unterlagen hinsichtlich der tatsächlichen Wohnungsnutzung durch seine Tochter – die Anforderung an Beweisanträgen deshalb nicht, da das Beweismittel vom Antragsteller nicht näher bezeichnet

wurde. Aus diesen Gründen konnte die Beweisaufnahme dieser Anträge vom UFS unterbleiben.

Auch führt die vom UFS durchgeführte Einsichtnahme in die Zulassungsdaten betreffend das auf seine Tochter angemeldete KFZ zu keiner Änderung der Beweiswürdigung. Vielmehr bestätigt sich dadurch die Führung eines eigenen Haushalts von B. ab ihrem Wohnungsbezug in der F-Str., da aus den Zulassungsdaten für den, für diese Entscheidung relevanten Zeitraum ausschließlich eine Zulassung auf die zuletzt genannte Adresse aufscheint.

Aus den o.a. Gründen verwehrt das Finanzamt dem Bw. zu Recht die Zuerkennung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge. Es war daher - wie im Spruch ausgeführt - zu entscheiden.

Linz, am 28. November 2012