

## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin G in der Beschwerdesache M, Adr, gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 19.03.2013 betreffend die Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Beträgen an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Juni 2007 bis Oktober 2008 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

### **Entscheidungsgründe**

Frau M (= Beschwerdeführerin, Bf) hatte für die mj. Tochter A, geb. 14.4.1997, laufend die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag bezogen. Nachdem der Kindesvater B für die Tochter, die in seinem Haushalt lebe, rückwirkend ab Juni 2007 die Zuerkennung der Familienbeihilfe beantragt hatte, hat die Bf in Beantwortung eines Ergänzungsersuchens folgende Unterlagen dem Finanzamt vorgelegt:

- 1.) Bescheid der BH X vom 20.8.2003 betr. Namensänderung der Tochter, woraus ua. als Wohnadresse der Tochter die (damalige) Wohnadresse der Mutter (in Adr2) hervorgeht;
- 2.) Beschluss des BG X vom 2.4.2003 über die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung der von den Eltern dahin getroffenen Vereinbarung, dass die Obsorge für die gemeinsame Tochter A beiden Elternteilen zukommt, wobei der hauptsächliche Aufenthalt bei der Mutter ist;
- 3.) Beschluss (und Protokoll) des BG X als Pflegschaftsgericht vom 16.7.2003 folgenden Inhaltes:

*"1) Der hauptsächliche Aufenthalt von A bei der Mutter bleibt weiter aufrecht. Festgehalten wird jedoch, dass beabsichtigt ist, dass A die Schule ab September in XY besucht und der Vater diesbezüglich die hauptsächliche Betreuung von A übernehmen wird. Festgehalten wird, dass auch bereits jetzt schon seit Beginn der Ferien A beim Vater hauptsächlich betreut wird.*

*2) Festgehalten wird, dass der Vater sich seinerzeit vor dem Jugendamt verpflichtet hat, für mj. A ... einen monatlichen Unterhalt von S 3.300 (€ 239,82) zu bezahlen.*

*Festgehalten wird, dass mit Übernahme der Betreuung durch den Vater diese Unterhaltsverpflichtung hinfällig ist. Die Mutter verzichtet darauf, von diesem Unterhaltstitel Gebrauch zu machen, solange A beim Vater aus schulischen Gründen in Betreuung ist. Festgehalten wird, dass die Mutter ein monatliches Einkommen in Höhe von ... durchschnittlich € 886,37 (bezieht). Sie ist neben A für 2 weitere Kinder ... unterhaltspflichtig ... Rein rechnerisch ergibt sich daher eine Unterhaltspflicht der Mutter gegenüber A in Höhe von € 124,13 ...*

*Der Vater erklärt diese Unterhaltspflicht für mj. A zu übernehmen ... Dies so lange, als A wegen der schulischen Betreuung hauptsächlich von ihm betreut wird. ...*

*3) Festgehalten wird, dass aufgrund der Regelung über den hauptsächlichen Aufenthalt grundsätzlich die Mutter über den Aufenthalt von A bestimmen kann. Beide Elternteile kommen jedoch darüber überein, dass A hauptsächlich beim Vater sein soll, dies wegen der Nähe zur Schule. Hinsichtlich des Kontaktes der Mutter zu A vereinbaren die Eltern, dass derartige Kontakte jederzeit auf telefonischen Anruf hin erfolgen können, sofern dies mit der Schule und Freizeitgestaltung von A vereinbar ist. Insbesondere wird in Aussicht genommen, dass A zB an den Wochenenden bei der Mutter sein kann oder auch nach der Arbeit der Mutter.*

*Festgehalten wird, dass im Hinblick auf diese häufigen Kontakte zwischen A und der Mutter die Mutter weiterhin die Familienbeihilfe beziehen wird. ...*

*Begründung:*

*... Damit A die Volksschule in XY besuchen kann, wird der Vater einen großen Teil der Betreuungsleistungen übernehmen. A ist bereits seit Anfang Juni bei Vater ... Kontakte mit der Mutter sind weiterhin in großem Umfang gegeben. ..."*

**4.)** Bank-Kontoauszug betr. einen Dauerauftrag, woraus hervorkommt, dass die Bf ab November 2008 dem Kindesvater monatlich an Familienbeihilfe einen Betrag von € 200 überwiesen hat.

Auf telefon. Nachfrage hat die Bf angegeben, dass diese Überweisungen bis Juni 2011 erfolgt seien. Im Rahmen dieser Nachfrage (Aktenvermerk vom 27.11.2012) hat die Bf weiters angegeben, sie habe alle persönlichen Belange der Tochter, zB Kleidung, Fahrrad, Schulausflüge etc., finanziert;

**5.)** Meldebestätigung der Tochter A, wonach diese ab 4.7.2011 mit Hauptwohnsitz beim Vater in XY und mit Nebenwohnsitz bei der Mutter/Bf in O gemeldet ist;

**6.)** Schreiben der Bf vom 5.8.2011 an das Jugendamt, worin sie ua. mitteilt, dass die Tochter ab dem Schuljahr 2011/12 die Poytechnische Schule in XY besuche und der Hauptwohnsitz der Tochter am 4.7.2011 auf Wunsch des Vaters nach XY verlegt

worden sei. Weiters sei auf Wunsch des Vaters durch die Mutter am 4.7.2011 eine Verzichtserklärung hinsichtlich der Familienbeihilfe gegenüber dem Finanzamt abgegeben worden.

Im Akt erliegt ein zweiter Antrag des Kindesvaters auf Familienbeihilfe vom Juni 2012, nunmehr auf Zuerkennung ab 17.7.2003, und hatte dieser im Schreiben vom 24.10.2012 ergänzend zum Sachverhalt ausgeführt:

Die Tochter habe sich bereits vor dem Besuch der 1. Klasse der Volksschule in XY bei ihm aufgehalten; sämtliche Schulzeugnisse der Volks- und Hauptschule XY wurden vorgelegt. Die Tochter habe sich ausschließlich in seinem Haushalt befunden, außer den Besuchen bei der Mutter an manchen Wochenenden.

Laut Abfragen des Finanzamtes im Zentralen Melderegister war die Tochter A bis 4.7.2011 am jeweiligen Wohnsitz der Mutter/Bf mit Hauptwohnsitz gemeldet gewesen, daneben im Zeitraum 17.7.2003 bis 4.8.2009 mit Nebenwohnsitz beim Vater in XY.

Das Finanzamt hat daraufhin mit Bescheid vom 19.3.2013, SV-Nr, von der Bf für die Tochter A zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag in Höhe von zusammen € 3.718,40 für den Zeitraum Juni 2007 bis Oktober 2008 zurückgefordert. In der Begründung wurde nach Darlegung der Bestimmung nach § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ausgeführt, *"da Ihre Tochter A in oben genannter Zeit nicht bei Ihnen haushaltszugehörig war, besteht für diese Zeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe"*.

In der dagegen erhobenen Berufung, nunmehr Beschwerde, wendet die Bf ein, die Tochter sei auch in der Zeit Juni 2007 – Oktober 2008 bei ihr mit Hauptwohnsitz gemeldet und haushaltszugehörig gewesen, sodass der Anspruch bestehe. Zudem habe der Vater zufolge Beschluss des BG X vom 16.7.2003 auf den Bezug der Familienbeihilfe verzichtet.

Die abweisende Berufungs-/Beschwerdevorentscheidung vom 15.5.2013 wurde wie folgt begründet: Die Tochter habe nachweislich die Volks- und Hauptschule in XY besucht. Es sei somit anzunehmen, dass die Tochter in dieser Zeit überwiegend beim Kindesvater B, wohnhaft in XY, haushaltszugehörig gewesen sei. Die Hauptwohnsitzmeldung bei der Bf stelle keinen Nachweis dar, dass die Tochter dort auch überwiegend gewohnt habe. Auch ein Verzicht des Kindesvaters auf die Familienbeihilfe laut Gerichtsbeschluss ändere nichts an dem Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des FLAG.

Im Vorlageantrag bringt die Bf im Wesentlichen vor:

Die Tochter sei in dem strittigen Zeitraum bei der Bf haushaltszugehörig gewesen. Der Vater habe lediglich die schulische Betreuung übernommen. Laut Gerichtsbeschluss aus 2003 sei zwischen den Eltern eine schriftliche Vereinbarung dahin getroffen worden, dass aufgrund der häufigen Kontakte zwischen der Bf und deren Tochter weiterhin die Bf die Familienbeihilfe beziehe. Ein Indiz für die Haushaltszugehörigkeit sei die Wohnsitzmeldung. Die Tochter sei nach dem Besuch der Volks- und Hauptschule von der Großmutter C versorgt und betreut worden, der Vater habe keine Haushaltspflichten übernommen. An den Wochenenden, dh. ab Freitag mittags bis Sonntag abends, habe

sich die Tochter ausnahmslos bei der Bf aufgehalten. Auch die Urlaubstage und Feiertage habe die Tochter zur Gänze mit der Mutter verbracht. Die Bf habe sämtliche Ausgaben (wie zB Schulsachen, Kleidung, Schulgeld, Reisepass, Urlaube, Fahrräder, Spielsachen, Handy, Geburtstags- und Weihnachtsgeschenke etc.) für die Tochter übernommen, wozu allerdings keine Belege mehr beigebracht werden könnten. Nachdem der Vater ab November 2008 den Bezug der Familienbeihilfe gefordert habe, habe die Bf auf Anraten des Finanzamtes den betr. Dauerauftrag eingerichtet und ab November 2008 bis Juli 2011 an den Vater monatlich den Betrag von € 200 überwiesen. Auf Wunsch des Vaters, damit dieser vom Arbeitgeber eine Kinderzulage beziehen könne, sei die Tochter ab Juli 2011 hauptwohnsitzlich beim Vater in XY angemeldet und die Familienbeihilfe, nach Verzichtserklärung der Bf beim Finanzamt, direkt vom Vater bezogen worden. Da es seit ca. Mitte 2012 vermehrt Unstimmigkeiten zwischen der Tochter und dem Vater sowie dessen neuer Familie gegeben habe, sei die Tochter – lt. beigelegter Meldebestätigung seit 11.4.2013 – wiederum bei der Bf mit Hauptwohnsitz angemeldet worden. Der Antrag des Vaters sei nicht gerechtfertigt. Vorgelegt wurden – neben bereits vorhandenen Unterlagen – eine Aufstellung der lt. Vorbringen zu berücksichtigenden Urlaubszeiten der Bf in den Jahren 2007 und 2008 (je ca. 5 Wochen) sowie eine Buchungsbestätigung zu einer zweiwöchigen Urlaubsreise nach D im Sommer 2008, woran ua. die Bf und deren Tochter A teilgenommen haben.

Am 10.7.2013 wurde die Tochter A, von Beruf Lehrling, als Auskunftsperson zum Sachverhalt befragt und hat sie laut Niederschrift Folgendes angegeben:

*"Ich habe von 2003 bis ca. Herbst 2009 im Haushalt der Großeltern gelebt, danach bin ich in den oberen Stock zum Vater umgesiedelt. Mein Vater hat eine Wohnung im Haus (Adr1 XY) der Großeltern (R und C) im ersten Stock, die Großeltern leben im Erdgeschoß. Ich habe ein Zimmer in der Wohnung des Vaters und eines in der Wohnung der Großeltern, ebenso im Haushalt der Mutter in O. Im Zeitraum Juni 2007 bis Oktober 2008 habe ich immer in der Wohnung der Großeltern geschlafen, Oma hat mein Zimmer gemacht, mir Essen zubereitet, gewaschen, gebügelt und geputzt. Der Vater hat den Haushalt nicht geführt, nur die Großmutter. Die Lebensmitteleinkäufe wurden auch von ihr getätigt. Kleidung, Spielsachen und diverse andere Gebrauchsgegenstände wurden im strittigen Zeitraum von der Mutter, vom Vater und den Großeltern gleichermaßen bezahlt. Schulsachen und beispielsweise mein Reisepass wurden nachweislich von meiner Mutter bezahlt. Die Wochenenden habe ich meistens bei der Mutter in V verbracht. Beispielsweise war ich mit meiner Mutter, deren neuem Mann und meiner Stiefschwester im Sommer 2008 für zwei Wochen im Urlaub auf D. Weihnachten habe ich abwechselnd bei der Mutter oder beim Vater gefeiert. Mein Vater hat zwar weniger gearbeitet, ich war jedoch immer bei der Großmutter. Ob der Vater Kostgeld an die Großeltern gezahlt hat ist mir nicht bekannt."*

**Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967), BGBl 1967/376 idgF, haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, nach lit a) für minderjährige Kinder.

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

Gemäß **§ 2 Abs. 5 FLAG** gehört ein Kind zum Haushalt einer Person dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

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

Zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen (§ 33 Abs. 4 Z 3 lit a EStG 1988) sind gem. § 26 FLAG zurückzuzahlen.

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG näher umschrieben; demnach kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an. Wie sich aus § 2 Abs. 2 ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Einerseits wird gemäß § 7 FLAG für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt, andererseits gibt es unter dem Gesichtspunkt "Haushaltszugehörigkeit" keine Regelung über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit (VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Im Besonderen wird auch entscheidend sein, wer im fraglichen Zeitraum zum überwiegenden Teil die laufenden Ausgaben für das Kind getragen hat, wobei es nicht nur auf die Ausgaben für die Nahrung, sondern darüber hinaus vor allem auch auf jene für die sonstigen Dinge des täglichen Bedarfs (zB auch Schulmaterialien) sowie für Bekleidung ankommt.

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

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

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

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

Im Gegenstandsfall ist an Sachverhalt davon auszugehen, dass die Tochter mit Hauptwohnsitz durchgehend bis 4.7.2011 am jeweiligen Wohnsitz der Mutter/Bf gemeldet war. Bei gemeinsamer Obsorge der Eltern war die Tochter bis Juni 2003 hauptsächlich bei der Mutter aufhältig. Zuzufolge der vor dem Pflegschaftsgericht laut Beschluss vom 16.7.2003 getroffenen Übereinkunft sollte der Kindesvater zum Zwecke des Schulbesuches der Tochter in XY, dh. am Wohnsitz des Vaters, wegen der Nähe zur Schule die hauptsächliche Betreuung übernehmen. Im Anschluss hat die Tochter laut vorgelegten Schulzeugnissen die Volksschule und Hauptschule in XY besucht. Wie aus den übereinstimmenden Angaben der Bf und der Tochter hervorgeht, ist die Betreuung und Versorgung der Tochter bis Herbst 2009 tatsächlich im Haushalt der Großeltern in XY, wo ihr ebenso wie jeweils bei den Eltern ein Zimmer zur Verfügung gestanden hat, im Wesentlichen durch die Großmutter erfolgt und hat die Tochter bis zu dieser Zeit auch in der Wohnung der Großeltern genächtigt.

Laut Gerichtsbeschluss aus 2003 war, neben dieser ausdrücklich aus schulischen Gründen getroffenen Betreuungsregelung, gleichzeitig und weiterhin jederzeitiger Kontakt zwischen der Bf und der Tochter möglich und auch in großem Umfang gegeben. Hinsichtlich der Wochenenden kann aufgrund der Angaben von Bf ("*Tochter hat sämtliche Wochenenden bei mir verbracht*") und Tochter ("*Wochenenden habe ich meistens bei der Mutter verbracht*"), wobei auch der Kindesvater zumindest "*Besuche bei der Mutter an manchen Wochenenden*" zugesteht, davon ausgegangen werden, dass die Tochter die Wochenenden, dh. nach dem eigenen Vorbringen der Bf die Zeit von Freitag mittags bis Sonntag abends, überwiegend bei der Bf verbracht hat.

Zu den Urlaubs- und Ferienzeiten lässt sich anhand der Angaben der Tochter ("*Weihnachten abwechselnd bei Vater oder Mutter verbracht und Urlaub 2008*") sowie der nachgewiesenen zweiwöchigen Urlaubsreise mit der Tochter im Sommer 2008 ableiten, dass in gegenständlich strittigem Zeitraum die Tochter jedenfalls auch einen Teil der Ferien bei der Mutter bzw. Urlaub mit der Mutter verbracht hat.

Was die Tragung der laufenden Ausgaben für die Dinge des täglichen Lebens der Tochter wie auch für sonstige Anschaffungen anlangt, so ist der Behauptung der Bf, sie sei zur Gänze für alle Aufwendungen aufgekommen, zunächst entgegenzuhalten, dass laut Angaben der Tochter im betreffenden Zeitraum die Lebensmitteleinkäufe

von der Großmutter getätigt sowie Kleidung, Spielsachen und diverse andere Gebrauchsgegenstände gleichermaßen von Bf, Vater und Großeltern bezahlt worden seien. Schulsachen und zB den Reisepass habe dagegen nachweislich die Bf bezahlt. Hinsichtlich der Beurteilung der im Rahmen der "Wirtschaftsgemeinschaft" als relevant zu betrachtenden "laufenden Ausgaben" (Nahrung, Kleidung, Hygieneartikel, Schulmaterialien) kann demnach in Würdigung der gemachten Angaben davon ausgegangen werden, dass die Schulmaterialien zur Gänze und die Kleidung zumindest teilweise von der Bf finanziert wurden. Betreffend die sonstigen Dinge des täglichen Bedarfs (Nahrung, Hygiene) wird wohl naturgemäß davon auszugehen sein, dass diese der Tochter im jeweiligen Haushalt, wo sie sich unter der Woche oder am Wochenende aufgehalten hat, von Mutter oder Großmutter zur Verfügung gestellt wurden.

Dem diesbezüglichen Vorbringen der Bf ("gänzliche Kostentragung") ist weiters entgegenzuhalten, dass laut pflegschaftsgerichtlichem Beschluss vom 16.7.2003 der Kindesvater bis zum Beginn der Betreuungsregelung einen monatlichen Unterhalt von € 239,82 zu leisten hatte und ab dieser Zeit (Herbst 2003) für die Dauer der schulischen Betreuung eine (herabgesetzte) Unterhaltspflicht von mtl. € 124,13 für die Tochter übernommen hatte. Insofern kann von einer "gänzlichen" Kostentragung durch die Bf nicht gesprochen werden.

In diesem Zusammenhalt ist festzuhalten, dass der Tatbestand der "überwiegenden Kostentragung" (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG) als Anspruchsvoraussetzung subsidiär gegenüber dem Tatbestand der Haushaltszugehörigkeit (§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG) ist. Dh. dass jemand, der die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt (bzw. umfangreiche finanzielle Zuwendungen tätigt), ohne dass das Kind bei ihm haushaltszugehörig ist, nur dann (nachrangig) Anspruch auf Familienbeihilfe hätte, wenn das Kind bei keinem anderen (zB Groß-)Elternteil haushaltszugehörig ist. Im Übrigen kann gegenständlich nach dem Obgesagten nicht zweifelsfrei beurteilt werden, wem konkret die "überwiegende Kostentragung" zuzurechnen wäre. Selbst dann, wenn man aufgrund der übernommenen Unterhaltspflicht die "überwiegende Kostentragung" dem Kindesvater zusprechen wollte, käme aber bei ihm die Subsidiaritätsregelung zum Tragen.

Zwecks Beantwortung der Frage der Haushaltszugehörigkeit zufolge oben dargelegter Judikatur ist daher als wesentlich die überwiegende Anzahl der Nächtigungen der Tochter zu erachten. Da nach eigenen Angaben die Tochter im Regelfall das Wochenende in der Zeit von Freitag mittags bis Sonntag abends - sohin 2 Nächte - bei der Bf verbracht hat, wäre anhand der Anzahl von 5 Nächtigungen in dem strittigen Zeitraum von einer Haushaltszugehörigkeit bei der Großmutter auszugehen. Gleichzeitig ist nicht zu übersehen, dass dann, wenn die Tochter - wie oben festgestellt - zusätzliche Ferientage bei der Mutter bzw. Urlaube mit der Mutter verbracht hat, bei einer maßgebenden monatsweisen Betrachtung die Haushaltszugehörigkeit in den betreffenden Monaten wiederum bei der Bf vorgelegen wäre. Des Weiteren steht fest, dass das Gesetz keine Regelung über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen etwa nach der Dauer oder Intensität einer solchen Zugehörigkeit trifft (siehe die oben dargelegte

VwGH-Rechtsprechung). Als ein - wenn auch bloßes - Indiz für die Haushaltszugehörigkeit zur Bf darf auch die bis Juli 2011 bestehende Hauptwohnsitzmeldung der Tochter an der jeweiligen Wohnsitzadresse der Mutter nicht außer Acht gelassen werden.

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

Der VwGH hat im Erkenntnis vom 24.6.2010, 2009/16/0131, ua. ausgeführt, es wäre in Zusammenhalt mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin betr. *den 5jährigen Schulbesuch* des mj. Sohnes (im Ausland) *die Frage zu prüfen gewesen*, "ob (der Sohn) im in Rede stehenden Zeitraum für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnte, somit die Fiktion des § 2 Abs. 5 lit b FLAG griff und die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben galt". Der VwGH subsumiert demnach auch einen langjährigen auswärtigen Schulbesuch als Aufenthalt zum "Zweck einer Berufsausübung" unter die Bestimmung nach § 2 Abs. 5 lit b FLAG, wodurch die (aufrechte) Haushaltszugehörigkeit fingiert wird und nicht als aufgehoben gilt. Nach der Rechtsprechung des VwGH liegt dann kein "vorübergehender" auswärtiger Aufenthalt mehr vor, wenn dieser auf eine nicht bestimmbare Dauer angelegt ist bzw. wenn dessen Beendigung nicht absehbar ist (VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

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

Demgegenüber steht aber im Gegenstandsfall fest, dass nicht nur der Kontakt zur Mutter durchgehend aufrecht war, sondern dass die Tochter regelmäßig die Wochenenden wie auch teilweise die Ferien bei der Mutter gelebt hat und nicht etwa nur - wie im vorgenannten UFS-Berufungsfall - manches Mal in den Ferien wenige Zeiten mit der Mutter verbrachte. Es war laut Gerichtsbeschluss ganz offenkundig ab dem 6. Lebensjahr der Tochter eine Betreuungsregelung in der Weise getroffen worden, dass sich die Tochter für Zwecke des Schulbesuches an den Schultagen unter der Woche beim Vater (am Schulstandort) aufhält, wobei im betr. Zeitraum der Aufenthalt tatsächlich in der Wohnung der Großeltern stattgefunden hat. Die Tochter hat sich in den übrigen Zeiten zu einem großen Teil auch bei der Bf aufgehalten.

Bei anderweitigen Aufenthalten *zum Zweck der Ausbildung oder des Schulbesuches* liegt aber nach obiger VwGH-Judikatur eine zeitlich beschränkte Abwesenheit vor. Selbst bei einer langjährigen Dauer eines auswärtigen Schulbesuches erachtet der



VwGH offenkundig (in Zhg. mit § 2 Abs. 5 lit b FLAG) die Annahme der aufrechten Haushaltszugehörigkeit als möglich. Im strittigen Zeitraum ist daher aus dem Gesamtbild der vorliegenden Umstände - insbesondere die ausdrücklich für "schulische Zwecke" getroffene Betreuungsregelung, die Hauptwohnsitzmeldung bei der Bf, regelmäßiger Kontakt und Aufenthalte bei der Bf an den Wochenenden und in den Ferien - erkennbar, dass der vereinbarte Aufenthalt beim Vater, im Tatsächlichen bei der Großmutter, weitgehend beschränkt war auf Zeiten des Schulbesuches.

Entgegen der Ansicht des Finanzamtes, welches aus dem Schulbesuch mit Standort der Schule am Wohnsitz des Vaters eine Haushaltszugehörigkeit zu diesem ableitet, liegt aber nach obiger Rechtsprechung des VwGH und UFS dann ein "vorübergehender" Aufenthalt iSd § 2 Abs. 5 FLAG vor, *wodurch die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt*, wenn dieser anderweitige Aufenthalt auf eine bestimmbare Dauer angelegt bzw. dessen Beendigung absehbar ist, wie dies laut VwGH *für Zeiten des Schulbesuches* durchaus der Fall ist.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage war daher der Beschwerde Folge zu geben und spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision:

Die Lösung der als wesentlich zu beurteilenden Frage, zu welcher Person ein Kind bei einem "anderweitigen Aufenthalt" für Zwecke des Schulbesuches haushaltszugehörig ist, liegt oben dargelegte VwGH-Rechtsprechung vor, worauf gestützt das BFG seine Entscheidung getroffen hat. Nachdem sohin keine Rechtsfrage von "grundsätzlicher Bedeutung" zugrunde liegt, ist eine Revision nicht zulässig.