



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Päresidentin Dr. Daniela Moser und die weiteren Mitglieder HR Dr. Gabriele Krafft, Anton Prager und Mag. Michael Schiller im Beisein der Schriftführerin Andera Moravec über die Berufungen des Bw., in A, vom 13. Mai 2009 und 13. Juli 2009 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 1/23 vom 7. Mai 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Juli 2006 bis September 2007 sowie den Bescheid vom 6. Juli 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2008 bis April 2009 nach den am 5. Oktober 2009, 12. Oktober 2009 und 4. Dezember 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlungen entschieden:

1. Hinsichtlich des Zeitraumes Juli 2006 bis Dezember 2006 wird die Berufung gem. § 256 Abs 3 BAO für gegenstandslos erklärt.
2. Der Berufung betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2007 bis September 2007 wird teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid wird abgeändert. Dem Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe wird für den Zeitraum April 2007 bis September 2007 stattgegeben und hinsichtlich des Zeitraumes Jänner 2007 bis März 2007 abgewiesen.

3. Der Berufung betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2008 bis April 2009 wird stattgegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Herr Bw. (Berufungswerber, Bw.) wohnhaft in A beantragte mit Schreiben vom 20. Juni 2007 (elektronisch eingebracht) die Gewährung der Familienbeihilfe für seine Tochter Tochter-Bw, geb. 1988, da er für dieses Kind aus der geschiedenen Ehe zwischen ihm und Frau Exfrau-Bw. die überwiegenden Unterhaltskosten trage. Tochter-Bw sei aus dem gemeinsamen Haushalt mit Exfrau-Bw. ausgezogen und bewohne nunmehr eine eigene Wohnung in T-10. Seine Anspruchsberechtigung gründe sich auf § 2 Abs 2 FLAG.

Mit Schreiben vom 28. September 2007 dehnte der Bw. seinen Antrag auf die Monate Oktober 2006 bis Juni 2007 aus, da Exfrau-Bw. bereits im Sommer 2006 aus der gemeinsamen Wohnung mit der Tochter in TM-6 ausgezogen und in eine Wohnung in M-2 gezogen sei. Mit Schreiben vom 5. November 2008 führte der Bw. ergänzend aus, dass am 5. November 2008 vor dem Bezirksgericht Wien Innere Stadt ein Vergleich geschlossen worden wäre, aus welchem hervorgehe, dass er den Unterhalt für Tochter-Bw ab November 2008 zu 70% und für die Zeiträume davor zu 65% abdecke bzw. abgedeckt habe. Mit Schreiben vom 9. Jänner 2009 dehnte der Bw. seinen Antrag neuerlich aus und beantragte die Gewährung der Familienbeihilfe ab Juli 2006, da die Haushalte von Mutter und Tochter seit diesem Zeitpunkt getrennt gewesen seien und überdies umfangreiche Hinweise dafür vorlägen, dass eine getrennte Haushaltsführung bereits im März 2006 vorgelegen habe.

Mit Bescheid vom 7. Mai 2009 wies das Finanzamt (FA) den Antrag des Bw. ab, da Mutter und Tochter im Zeitraum Juli 2006 bis September 2007 im gemeinsamen Haushalt in TM-6 gelebt hätten. Demgemäß stünde die Familienbeihilfe nicht jener Person zu, die die überwiegenden Unterhaltskosten trage sondern jener Person, welche mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebe.

In der am 13. Mai 2009 rechtzeitig eingebrachten Berufung wendete der Bw. dagegen ein, dass die Ausführungen des FA betreffend den gemeinsamen Haushalt von Mutter und Tochter unzutreffend seien. Exfrau-Bw. sei bereits seit Sommer 2006 und Tochter-Bw jedenfalls seit April 2007 nicht mehr an der Adresse TM-6 wohnhaft. Zur Untermauerung dieses Vorbringens beantragte der Bw. in der Berufung die Einvernahme der namhaft gemachten Zeugen sowie die Beischaffung mehrerer Gerichts- und Verwaltungsakten.

Mit Bescheid vom 6. Juli 2009 forderte das FA die an den Bw. für den Zeitraum Februar 2008 bis April 2009 ausbezahlte Familienbeihilfe zurück und führte begründend aus, dass Tochter-Bw zufolge durchgeföhrter Erhebungen im strittigen Zeitraum im gemeinsamen Haushalt mit ihrer Mutter Exfrau-Bw. gelebt habe und die Unterhaltstragung nur dann anspruchsbegründend sei, wenn das Kind nicht zum Haushalt einer anderen Person gehöre.

In der rechtzeitig eingebrochenen Berufung bestreitet der Bw. neuerlich den gemeinsamen Haushalt von Mutter und Tochter und verweist auf sein im Rahmen der Berufung gegen den Bescheid vom 7. Mai 2009 (Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe) erstattetes Vorbringen und die dort gestellten Beweisanträge.

In der am 5. Oktober 2009, 12. Oktober 2009 und 4. Dezember 2009 über Antrag des Bw. abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung führte dieser ergänzend aus:

Am 25. Dezember 2006 sei der Bw. von seiner Tochter Tochter-Bw informiert worden, dass Exfrau-Bw. schon seit Sommer 2006 nicht mehr in TM-6 wohne. Im März 2007 sei ein Nachbarschaftsstreit in TM-6 eskaliert welcher in einem Gerichtsverfahren gegen Tochter-Bw wegen Verleumdung gemündet habe. Tochter-Bw habe aufgrund dessen die Wohnung ebenfalls verlassen und habe ab April 2007 für einige Zeit bei der Schwester des Bw. gewohnt. Sie habe damals begonnen eine neue Wohnung zu suchen. Im Juni 2007 habe sie die Wohnung T-10 als Untermieterin bezogen und ab Oktober diese Wohnung in Hauptmiete übernommen. Seit Mai 2008 wohne Tochter-Bw jedoch in T-22.

Im Rahmen der Anmietung der Wohnung T-10 habe der Bw. für seine Tochter den Baukostenzuschuss von € 11.000,00 übernommen. Die Summe sei als Darlehen angesehen worden und werde vom Unterhalt mit einem monatlichen Betrag von € 50,00 in Abzug gebracht. Aus Anlass der Kündung der Wohnung sei der Betrag nicht an den Bw. zurückgeflossen.

Die Wohnung in TM-6 sei an zwei Studenten untervermietet gewesen und habe daher nicht gleichzeitig den gemeinsamen Wohnsitz von Mutter und Tochter darstellen können.

Aus dem Vergleich im Unterhaltsverfahren sei ersichtlich, dass sämtliche Unterhaltsforderungen der Tochter an den Vater (Bw.) abgegolten seien und der Bw. derzeit den überwiegenden Unterhalt – ausgehend von einem Unterhaltsbedarf von € 1.000,00 - an seine Tochter leiste.

Im Hinblick darauf, dass Exfrau-Bw. seit Sommer 2006 bei ihrem Freund in M-2 wohne, die Tochter Tochter-Bw zunächst bis April 2007 alleine in der Wohnung in TM-6 gewohnt habe und danach – nach kurzem Aufenthalt bei der Schwester des Bw. – in die Wohnung in T-10 gezogen sei und nunmehr in T-22 wohne, liege ein gemeinsamer Haushalt zwischen Mutter und Tochter jedenfalls ab Jänner 2007 nicht mehr vor.

Es werde die Berufung auf den Zeitraum ab Jänner 2007 bis September 2007 eingeschränkt und für den Zeitraum Juli 2006 bis Dezember 2006 zurückgezogen.

Das FA führte ergänzend aus, dass die strittigen Bescheide aufgrund der im Zuge eines Berufungsverfahrens betreffend Exfrau-Bw. erfolgten Ausführungen erlassen worden seien. Eigene Ermittlungshandlungen zur Frage der Klärung der Wohnverhältnisse von Mutter und Tochter seien nicht angestellt worden.

Im Zuge der mündlichen Berufungsverhandlung wurden folgende Zeugen vernommen:

Schwester-Bw die Schwester des Bw., die Untermieter der Wohnung TM-6 Herr Z2 und Frau Z3, die geschiedene Ehegattin des Bw. und Mutter von Tochter-Bw Frau Exfrau-Bw., Z4 ein Nachbar der Wohnung TM-6, Herr Z5 ein Bekannter von Frau Exfrau-Bw. sowie Frau Z6, eine Nachbarin der Wohnung M-2.

Zusätzlich wurden durch den UFS weitere Erhebungen bezüglich der Wohnsituation von Exfrau-Bw. und Tochter-Bw durchgeführt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach Einvernahme sowohl der beantragten Zeugen als auch weiterer Personen und Einsichtnahme in Gerichts- und Verwaltungsakten sowie Durchführung von Erhebungen an verschiedenen Adressen in Wien und Niederösterreich und Vorhalt des Ergebnisses zur Stellungnahme im Zuge der mündlichen Verhandlungen kann folgender Sachverhalt als erwiesen angesehen werden.

1. gemeinsame Haushaltsführung

a) Zeitraum April – September 2007

Die Tochter des Bw. lebte unstrittig nach der Scheidung der Eltern mit der geschiedenen Ehefrau des Bw., Frau Exfrau-Bw. zunächst im gemeinsamen Haushalt in der ehemaligen ehelichen Wohnung, TM-6. Im Sommer 2006 maturierte sie und begann im Herbst ein Studium an der Wirtschaftsuniversität.

Im März 2007 eskalierte ein Nachbarschaftsstreit zwischen Tochter-Bw und Exfrau-Bw. einerseits und einigen Nachbarn des Hauses TM-6 andererseits, wobei Gegenstand des Streites die von Tochter-Bw als störend empfundene Lärmbelästigung durch Klaviermusik gewesen war. Im Zuge dieses Streites beschuldigte Tochter-Bw einen Nachbarn an ihre Wohnungstüre geschlagen und diese dabei beschädigt zu haben. Da ein anderer Nachbar angab Exfrau-Bw. dabei beobachtet zu haben, wie sie die Wohnungstüre selbst beschädigte kam es zu einer Anzeige wegen Verleumdung.

Da Tochter-Bw nach diesem Streit nicht mehr in der Wohnung bleiben wollte, übersiedelte sie Anfang April 2007 zur Schwester des Bw., Frau Schwester-Bw. Aufgrund der schlüssigen,

glaubwürdigen und unwidersprochen gebliebenen Aussagen der Zeugin Schwester-Bw stellte diese Tochter-Bw für etwa zwei Monate - also April und Mai 2007 - sowohl Unterkunft aus auch Verpflegung zur Verfügung und war ihr bei der Suche nach einer geeigneten Wohnung behilflich. Gegenüber Schwester-Bw trat Exfrau-Bw. in dieser Zeit in keiner erkennbaren Weise im Rahmen der Haushaltsführung für ihre Tochter Tochter-Bw in Erscheinung. Weder sorgte sie für Unterkunft oder Verpflegung, noch kümmerte sie sich um Wäsche oder persönliche Utensilien von Tochter-Bw.

Aufgrund von Spannungen zwischen Schwester-Bw und Tochter-Bw nächtigte Letztere ab Mitte/Ende Mai 2007 einige Tage/Wochen bei nicht näher bezeichneten Freunden in Wien Ottakring um ab Juni 2007 in eine Wohnung in T-10 zunächst als Untermieterin, ab Oktober 2007 als Hauptmieterin, zu übersiedeln.

Aus den übereinstimmenden und glaubwürdigen Aussagen der beiden Untermieter Z3 und Z2 und der ebenfalls deckungsgleichen Aussage eines weiteren Hausbewohners Z4 ergibt sich, dass etwa gleichzeitig mit der Übersiedlung von Tochter-Bw in die Wohnung T-10 im Juni 2007 seitens Exfrau-Bw. erste Gespräche über die Unter Vermietung der Wohnung in TM-6 aufgenommen worden waren. Ab Juli 2007 waren Z3 als Untermieterin in der genannten Wohnung wohnhaft und ab Oktober 2007 auch Z2. Weder Tochter-Bw noch Exfrau-Bw. wohnten seit Juni 2007 in der Wohnung TM-6. Der Untermieter Z2 war weiters ab 2. Oktober 2007 polizeilich an der Adresse TM-6 (Nebenwohnsitz) gemeldet. Als Unterkunftgeberin scheint Frau Exfrau-Bw. auf. Die von den Untermieterin zu entrichtende monatliche Miete betrug je € 260,00 (dann € 265,00) daher insgesamt € 520,00 (€ 530,00) und wurde auf das Konto von Frau Exfrau-Bw. überwiesen.

Unstrittig ist, dass Tochter-Bw die Wohnung in T-10 im Juni 2007 zunächst als Untermieterin und ab Oktober 2007 als Hauptmieterin übernahm. Der aus diesem Grund zu entrichtende Baukostenzuschuss in Höhe von € 11.253,07 wurde laut dem vorgelegten Überweisungsbeleg vom Bw. in ihrem Namen an die Vermieterin überwiesen. Die Rückerstattung des im Darlehenswege überlassenen Baukostenzuschusses sollte vorerst in Form von monatlichen Zahlungen von € 50 im Wege der Gegenverrechnung mit dem monatlichen Unterhalt erfolgen. Der Bw. behielt in der Folge auch jeweils diesen Betrag ein und zahlte z.B ab Februar 2008 statt der vereinbarten € 700 nur € 650 an seine Tochter aus.

Im Februar 2008 kündigte Tochter-Bw die Wohnung in T-10 mit Ende Mai 2008 und mietete ab April 2008 eine Wohnung in T-22 an. Tochter-Bw hatte im Wintersemester 2007/2008 das Studium der Pferdewissenschaften an der Veterinärmedizinischen Universität aufgenommen, welche sich in unmittelbarer Nähe der Wohnung befindet.

Zusammenfassend ergaben die angeführten Zeugenaussagen, dass der gemeinsame Haushalt Tochter-Bw und Exfrau-Bw. ab der Übersiedlung von Tochter-Bw zu ihrer Tante Schwester-Bw im April 2007 nicht mehr gegeben war, selbst wenn Frau Exfrau-Bw. noch einige Wochen – nämlich bis zum Zeitpunkt des Einzuges der Untermieterin Z3 im Juli 2007 - in der Wohnung TM-6 hätte wohnen können. Ab dem Zeitpunkt der gänzlichen Unter Vermietung kann in der Wohnung keine gemeinsame Haushaltsführung mehr vorgelegen haben. Dies schon allein aus Platzgründen, da die Wohnung unstrittig nur über zwei Schlafzimmer, ein Wohnzimmer und einen Abstellraum verfügt. Die diesbezüglichen Aussagen der Zeugen Z2, Z3 und Z4 sind übereinstimmend, eindeutig und glaubwürdig.

Die Aussagen der als Zeugin vernommenen Exfrau-Bw. sind hingegen nach den Erfahrungen des täglichen Lebens nicht glaubwürdig bzw. widersprechen den Zeugenaussagen und dem Ergebnis der durchgeföhrten Ermittlungen. So behauptete sie zunächst noch immer gemeinsam mit Tochter-Bw in der Wohnung in TM-6 zu wohnen bzw. im Streitzeitraum gewohnt zu haben – wobei sich Tochter-Bw nur zum Zweck der Nächtigung in diese Wohnung begeben hätte, sich tagsüber aber ab Frühjahr 2007 in T-10 aufgehalten habe. Je nach Wetterlage wohne sei gemeinsam mit der Tochter tageweise auch in Niederösterreich, wobei sie dort über zwei unterschiedliche Wohnsitze nämlich in NÖ-R (Eigentumswohnung) und in NÖ-O (Presshaus) verfüge. Alle drei Wohnsitze würden gemeinsam mit der Tochter jeweils 2-3 Tage in der Woche je nach Wetterlage benützt. Vom jeweiligen Ort fahre sie dann an ihre Arbeitsstelle bzw. die Tochter auf die Universität Wien. Bevor sie an ihre Arbeitsstelle fahre bzw. wenn sie von dieser zurückkomme bringe/hole sie überdies noch den Hund der Familie in die/ von der Wohnung eines Bekannten – Herrn Z5 – M-2. In dieser Wohnung nächtige sie auch manchmal. Weder sie noch ihre Tochter würden an dieser Adresse jedoch wohnen. Ab Jänner 2007 werde sie zu ihrer Tochter in die Wohnung T-22 ziehen.

Frau Exfrau-Bw. wurde zunächst mit der polizeilichen Meldung von Z2 konfrontiert und erklärte, dass dieser als – der Tochter nicht bekannter – Freund der Familie manchmal und nur tageweise in der Wohnung gewohnt habe und das gleichzeitig mit ihr und ihrer Tochter. Die Frage wie die Schlafplätze verteilt gewesen seien wurde nicht klar beantwortet bzw. wurden die Angaben während der Vernehmung immer wieder geändert. Weiters wurde zunächst angegeben, dass von Herrn Z2 keine Miete bezahlt worden wäre, im Laufe der Vernehmung änderte Exfrau-Bw. ihre diesbezügliche Aussage auf Zahlung von Kostenersätzen.

In weiterer Folge wurde Exfrau-Bw. mit der Aussage des Untermieters Z2 konfrontiert, welcher ausgesagt hatte, dass ab Juni 2007 weder sie noch ihre Tochter in der Wohnung gewohnt und dass er Miete bezahlt habe. Letztere Aussage konnte er durch entsprechende

Bankbelege nachweisen. Auf diese Vorhaltungen erklärte die Zeugin, dass sie die Wohnung während der Abwesenheiten des Untermieters genutzt hätte, da dieser ja nicht Tag und Nacht in der Wohnung gewesen wäre.

Diese Behauptungen wurden von Z2 bestritten wobei er darauf verwies, dass es eine zweite Untermieterin - nämlich Z3 - gegeben und dass diese auch an den Wochenenden und in den Ferien in der Wohnung gelebt habe. Auch sie habe Miete an Exfrau-Bw. bezahlt.

In ihrer Zeugeneinvernahme bestätigte die zweite Untermieterin, Frau Z3 die Aussagen von Z2. Die an Tochter-Bw oder Exfrau-Bw. adressierte Post sei von diesen alle zwei Wochen abgeholt worden. Über Vorhalt, weshalb sie einem Erhebungsorgan des FA erklärt habe, dass Tochter-Bw und Exfrau-Bw. in der Wohnung wohnen würden und sie nur auf Besuch wäre, erklärte sie glaubwürdig von Exfrau-Bw. instruiert worden zu sein gegenüber jedermann diese Angaben zu machen. Dies deshalb, da es keinen schriftlichen Mietvertrag gäbe und sie – Frau Exfrau-Bw. - Probleme für die Mieter vermeiden wolle. Anlässlich der Wohnungsbesichtigung im Frühjahr 2007 habe Frau Exfrau-Bw. ihr gegenüber erklärt, dass sie zu ihrem Freund gezogen sei. Letzteren habe die Zeugin zwar einmal gesehen, an den Namen könne sie sich nicht erinnern.

Im Hinblick auf die dargestellten Zeugenaussagen, die Gegenüberstellung der Zeugen und die sonstigen Ermittlungsergebnisse sind die Aussagen von Frau Exfrau-Bw. hinsichtlich der Wohnsituation von Mutter und Tochter ab dem Auszug von Tochter-Bw aus der Wohnung TM-6 Anfang April 2007 unrichtig.

Schwester-Bw erklärte, dass sie Tochter-Bw im April und Mai 2007 sowohl Unterkunft als auch Verpflegung zur Verfügung stellte.

Beide Untermieter der Wohnung TM-6 erklären übereinstimmend, dass weder Mutter noch Tochter jedenfalls ab Juni 2007 in dieser Wohnung genächtigt bzw. gewohnt hätten. Daher sind auch die Behauptungen, dass sich die Tochter nur tagsüber „zum Lernen“ in T-10 aufgehalten habe und dann abends nach TM-6 in die gemeinsame Familienwohnung zurückgekehrt wäre nicht zutreffend.

Die Aufrechterhaltung der polizeilichen Meldung von Tochter-Bw und Exfrau-Bw. in TM-6 sollte offenbar zur Vortäuschung eines aufrechten gemeinsamen Haushaltes dienen. Dieser Eindruck sollte durch Angabe der genannten Adresse als Zustelladresse verstärkt werden, wobei die Untermieter dazu verhalten waren einerseits die Post weiterzuleiten und andererseits bei behördlichen Ermittlungen entsprechenden Angaben zu machen.

Im Auftrag des UFS wurden durch die örtlich zuständigen Finanzämter an den beiden niederösterreichischen Wohnsitzen von Frau Exfrau-Bw. Erhebungen durchgeführt:

Entgegen den Ausführungen von Exfrau-Bw. gaben ihre Nachbarn in NÖ-R zu Protokoll sie in den vergangenen Jahren nur sehr selten, im letzten Jahr gar nicht gesehen zu haben. Die Tochter hätten sie in den vergangenen Jahren gar nicht gesehen.

Das Presshaus in NÖ-O ist laut den Erhebungen des örtlichen FA als Keller gewidmet und die Benutzung als Wohnstätte nicht gestattet. Ein vor Ort befragter Zeuge erklärte, dass Exfrau-Bw. gelegentlich gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten und einem Hund zu den Wochenenden im Presshaus sei, wochentags jedoch nie. Während der Lesezeit im September sei Exfrau-Bw. häufiger anwesend gewesen, wobei einmal auch die Tochter dabei gewesen sei.

Nächtigungen im Presshaus würden in den Wintermonaten nicht erfolgen, eine ständige Wohnmöglichkeit sei in diesem Gebäude mangels sanitärer Einrichtung und aufgrund der geringen Größe nicht gegeben.

Diese Angaben wurden von einem weiteren Zeugen bestätigt. Auch dieser sagte aus die Tochter nur vom 26.9.2009 auf den 27.9.2009 gesehen zu haben. Ansonsten wären an den Wochenenden nur Exfrau-Bw., ihr Lebensgefährte und ein Hund anwesend. Im Presshaus befände sich ein kleiner Raum mit Betten und ein kleiner Ofen sowie eine Toilette. Der Dachboden sei nicht als Wohnraum nutzbar.

Aufgrund der Aussagen der Nachbarn an den niederösterreichischen Wohnsitzen und den Erhebungsunterlagen des FA ist ersichtlich, dass auch in Niederösterreich kein gemeinsamer Haushalt von Mutter und Tochter bestanden haben kann.

Eine Zugehörigkeit der Tochter zum Haushalt der Mutter an anderen Orten konnten ebenfalls nicht erkannt werden.

Herr Z5 erklärte in seiner Zeugenaussage, dass Frau Exfrau-Bw. seit 2003 regelmäßig etwa zweimal pro Woche bei ihm nächtigte, jedoch nicht in seiner Wohnung wohne. Die Tochter kenne er zwar, sie nächtigte jedoch nie in seiner Wohnung. Weiters halte sich sehr häufig der Hund von Exfrau-Bw. in der genannten Wohnung auf. Eine Lebensgemeinschaft zwischen ihm und Frau Exfrau-Bw. bestehe jedoch nicht. Die Aussage, dass sich Tochter-Bw nicht regelmäßig in seiner Wohnung aufhalte, ist jedenfalls glaubhaft und deckt sich mit dem übrigen Vorbringen und Zeugenaussagen. Daher kann in der Wohnung M-2 kein gemeinsamer Haushalt von Mutter und Tochter bestanden haben.

Eine ebenfalls als Zeugin vernommene Nachbarin des Z5 sagte aus, Exfrau-Bw. zwar immer wieder an der Adresse M-2 zu sehen, jedoch könne sie keine Angaben darüber machen, ob diese dauernd dort wohne. Manchmal sehe sie „die Dame“ lange Zeit gar nicht, dann wieder öfter. Sie könne auch nicht sagen, ob sich in den letzten Jahren eine Veränderung gegenüber früher ergeben habe.

Im Hinblick darauf, dass Exfrau-Bw. nach ihren eigenen Angaben vorhave im Jänner 2010 zu ihrer Tochter nach T-22 zu ziehen, bestand auch unter dieser Adresse keine Haushaltsgemeinschaft.

Dass an der Adresse T-10 jemals ein gemeinsamer Haushalt zwischen Mutter und Tochter bestanden habe, wird auch von Exfrau-Bw. niemals behauptet. Im Gegenteil erklärte sie – wie oben dargestellt wahrheitswidrig - dass während der Zeit, als Tochter-Bw die Wohnung in T-10 gemietet hatte, diese dort nur tagsüber aufhältig gewesen sei und abends in die Wohnung TM-6 zurückgekehrt sei.

Die Tochter des Bw. Tochter-Bw erschien trotz mehrfacher Ladung nicht zur Zeugenvernehmung, sondern entschuldigte sich insgesamt dreimal jeweils unmittelbar vor dem Termin mittels e-mail oder über Aussage ihrer Mutter - z.B: in der Verhandlung vom 5. Oktober 2009 - und brachte einige Zeit später jeweils eine Arztbestätigung bei.

Aus dem gesamten Verhalten der Zeugin Tochter-Bw war zu erkennen, dass sie nicht bereit war an der Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken. So legten weder Tochter-Bw noch Exfrau-Bw. trotz wiederholter Aufforderung Unterlagen betreffend die Zahlungsflüsse zwischen den Bankkonten Exfrau-Bw., Tochter-Bw und Bw. vor.

Im Hinblick auf die fehlende Mitwirkungsbereitschaft und unter Berücksichtigung des bestehenden Entschlagungsrechtes der Zeugin wurde von einer weiteren Zeugenladung von Tochter-Bw Abstand genommen.

Die in der Berufungsverhandlung vom 5. Oktober 2009 im Rahmen ihrer Zeugeneinvernahme getätigten Aussagen von Frau Exfrau-Bw. sind widersprüchlich und unglaublich bzw. teilweise offenbar bewusst falsch.

b) Zeitraum Jänner - März 2007

Für den Zeitraum vor April 2007 (Einzug von Tochter-Bw bei ihrer Tante Schwester-Bw) war aus den Ermittlungsergebnissen nicht ersichtlich, dass bereits ein getrennter Haushalt von Mutter und Tochter vorlag.

Der Bw. führt aus, dass ihm seine Tochter im Dezember 2006 erklärt habe, dass die Mutter bei ihrem Freund lebe. Desgleichen gab seine Schwester Schwester-Bw an, dass Tochter-Bw ihr gegenüber Gleiches erklärt habe.

Festgestellt wird, dass sich beide diesbezüglichen Ausführungen auf die Wiedergabe von Aussagen der Tochter /Nichte Tochter-Bw beschränken und nicht auf eigenen Wahrnehmungen beruhen.

Demgegenüber geht aus der Zeugenaussage des im selben Haus lebenden und arbeitenden Zeugen Z4 geht hervor, dass Frau Exfrau-Bw. zumindestens bis März 2007 in TM-6 gesehen wurde, wenn auch hinsichtlich der Häufigkeit der Anwesenheit keine detaillierteren Angaben gemacht wurden. Der Umstand, dass der Zeuge darauf verweist Frau Exfrau-Bw. in dieser Zeit auch zweimal mit Koffern gesehen zu haben, die auf einen Auszug hinweisen könnten, legt den Schluss nahe, dass sie im Frühjahr 2007 in der Phase des Aus-/Umzugs war.

Der Umstand dass die Mutter wahrscheinlich nicht jede Nacht gemeinsam mit der Tochter in der gemeinsam bewohnten Wohnung verbrachte, hindert das Bestehen eines gemeinsamen Haushaltes nicht, da die Tochter aufgrund ihres Alters keiner dauernden Beaufsichtigung bzw. Betreuung bedurfte.

In diesem Licht ist auch die von seiner Schwester bestätigte Aussage des Bw., dass die Mutter bei Abholung der Tochter durch ihre Tante zu einer Urlaubsreise nach Amerika im Herbst 2006 nicht in der Wohnung anwesend gewesen sei, zu sehen.

Frau Schwester-Bw erklärte aber auch von ihrer Nichte gehört zu haben, dass die Mutter gelegentlich vorbeigekomme um Essen zu bringen und nach dem Rechten zu sehen. Auch das ist ein Indiz dafür, dass die Tochter jedenfalls bis März 2009 nicht alleine in der Wohnung TM-6 wirtschaftete bzw. einen eigenen Haushalt führte.

Dass die Wohnung in TM-6 bis Ende März der gemeinsame Lebensmittelpunkt der beiden Frauen Tochter-Bw und Exfrau-Bw. darstellte lässt sich auch aus den Vernehmungsprotokollen der Polizei betreffend ein Verfahren gegen Tochter-Bw ableiten. Im Protokoll vom 20. April 2007 sagte Z4 als Zeuge aus, dass er Frau Exfrau-Bw. dabei beobachtet habe, wie sie am 23. März 2007 zwischen 14:45 und 15.00 ihre eigene Wohnungstüre beschädigt habe. Das deutet darauf hin, dass sich Frau Exfrau-Bw. im März 2007 zumindestens teilweise auch tagsüber in der Wohnung aufgehalten haben dürfte.

Im dem Protokoll über die polizeiliche Einvernahme von Tochter-Bw vom 23. März 2007 findet sich folgender Satz, den ein Nachbar der Wohnung TM-6 geäußert haben soll „*Die zwei Weiber führen sich immer so auf*“. Wiewohl dieses angebliche Zitat von Tochter-Bw

gegenüber der Polizei angeführt wurde, scheint diese Aussage glaubwürdig, da zu diesem Zeitpunkt bereits seit Monaten eine sehr angespannte Situation zwischen den Nachbarn zu herrschen schien, wobei diverse gegenseitige Lärmbelästigungen nicht ungewöhnlich waren. Auch aus diesem Zitat eines Hausbewohners ist erkennbar, dass in ersten Wochen des Jahres 2007 offenbar noch beide Frauen in der Wohnung TM-6 gewohnt haben.

Der Einwand des Bw. in der Verhandlung vom 4. Dezember 2009, dass Frau Exfrau-Bw. die Beschädigung der eigenen Wohnungstüre in ihrer Zeugeneinvernahme vor dem UFS mit den Worten „*...Das war zu einem Zeitpunkt da ich nicht mehr in der Gumpendorferstraße war....*“ bestritten habe, beweist nach Ansicht des Senates nicht den bereits erfolgten Auszug. Vielmehr sollte diese Aussage der Zeugin Exfrau-Bw. nach Ansicht des Senates die Glaubwürdigkeit des Zeugen Z4 erschüttern. Diesen Versuch hatte sie mehrfach im Zuge der Vernehmung unternommen – unter anderem dadurch, dass sie ihn mit emotional gefärbten, allgemein gehaltenen und unbeweisbaren Anschuldigungen zu diskreditieren versuchte.

Überdies widerspricht sich die Zeugin in dieser Aussage im nächsten Satz dann wieder selbst, wenn sie anführt: „*....Er sagt, dass er bei einem Streitgemenge vorbeigegangen sei, obwohl er zu diesem Zeitpunkt nicht im Haus war...*“. Wie sollte Exfrau-Bw. wissen, ob Z4 zur fraglichen Zeit im Haus war, wenn sie selbst laut ihrer eigenen Aussage dort nicht anwesend war. Die beiden obigen Aussage waren gemeinsam und zusammenhängend getätigten worden.

Die Angaben des Bw. über den angeblich vor dem April 2007 erfolgten Auszug der Mutter zu ihrem Freund konnten nicht anhand von Wahrnehmungen von Zeugen vor Ort bestätigt werden und sind auch aus den sonstigen Ermittlungsergebnissen nicht ableitbar. Der Umstand allein, dass die Zeugin Exfrau-Bw. über die Frage des gemeinsamen Wohnsitzes und die Nutzung der Wohnung TM-6 für Zeiträume nach April 2007 die Unwahrheit ausgesagt hatte, berechtigt entgegen den Ausführungen des Bw. für sich genommen nicht zur Annahme, dass sie auch für frühere Zeiträume falsche Aussagen zur Wohnsituation gemacht hat.

Außerdem ist es durchaus nicht unüblich, dass die Haushaltstrennung von erwachsenen Kindern kontinuierlich und nicht abrupt erfolgt. Daher erscheint es möglich und wahrscheinlich, dass die Mutter der Tochter zunehmend Freiräume ließ, indem sie die gemeinsame Wohnung auch für einige Tage in der Woche verließ um dennoch regelmäßig zurückzukehren. Die endgültige Trennung der Haushalte erfolgte erst mit dem Verlassen der Wohnung TM-6 durch die Tochter Tochter-Bw.

2. Überwiegenden Unterhaltskostentragung

Vorausschickend ist festzuhalten, dass der Bw. sämtliche Belege aus denen sich die Höhe des an die Tochter geleisteten Unterhaltes ergab vorlegte.

Sowohl Tochter-Bw als auch Exfrau-Bw. kamen der Aufforderung lückenlose Belege über die von der Mutter an die Tochter geleistete Beträge vorzulegen nicht nach.

Desgleichen wurde der Aufforderung einer lückenlosen Vorlage der Kontoauszüge für die Streitzeiträume, aus denen sich hätte erkennen lassen welche Beträge von wem und wofür geleistet worden waren und aus welchen Quellen die Geldzuflüsse erfolgt waren, nicht nachgekommen.

Aus den Akteninhalten (Dauerauftrag vom Konto Tochter-Bw an Exfrau-Bw., aus dem Unterhaltsakt des zuständigen Bezirksgerichtes kopierte Kontoauszüge) ist ersichtlich, dass die Tochter lange Zeit, bis wann war mangels Mitwirkung von Tochter-Bw und Exfrau-Bw. nicht ermittelbar, den gesamten bzw. den größten Teil des vom Bw. an sie überwiesenen Unterhalt an die Mutter weiterleitete. Aus den ihr dadurch zur Verfügung stehenden Geldmitteln bezahlte Exfrau-Bw. Miete und andere Aufwendungen der Tochter.

Aus Aufstellungen, die Exfrau-Bw. dem FA für den 5., 6. und 15. Bezirk übermittelte konnte eine Übersicht über die geleisteten Zahlungen – welche aber auch Zahlungen für Reitunterricht und Bekleidung enthielten - für einige Zeiträume zusammengestellt werden:

Gegenüberstellung der Unterhaltsleistungen von Mutter und Vater (Bw.)

Monat	Aufwand behauptet*	Zuordenbar für Tochter-Bw**	Tatsächliche Zahlungen		Tatsächliche Zahlungen des Bw.*****
			Tochter-Bw/ Mutter ***	Tatsächlicher Aufwand Mutter ****	
Jun. 07					590,00
Jul. 07					590,00
Aug.07					590,00
Sep.07		784,00	440,00	344,00	590,00
Feb.08	1.043,22	379,22	440,00	-60,78	650,00
Mär.08	6.624,31	1.132,97	440,00	692,97	650,00
Apr.08	1.611,45	499,93	440,00	59,93	650,00
Mai.08	1.302,43	1.051,47	440,00	611,47	650,00
Jun.08	892,31	164,40		164,40	650,00
Jul.08	914,54	725,82		725,82	650,00
Aug.08	757,63	0,00		0,00	650,00
Sep.08	818,67	751,80		751,80	650,00

Okt.08	833,37	643,80	643,80	650,00
Nov.08	855,44	420,00	420,00	650,00
Dez.08	811,21	246,00	246,00	650,00
Jän.09	730,20	174,00	174,00	650,00
Feb.09	713,56	334,00	334,00	650,00
Mär.09	1.098,38	72,00	72,00	650,00
Apr.09	708,54	36,00	36,00	650,00

* Diese Beträge behauptete Exfrau-Bw. für ihr Tochter Tochter-Bw im jeweiligen Monat geleistet zu haben. Sie stellte diese Beträge auf einer handschriftlichen, nach Monaten gegliederten Liste gegenüber dem FA 6/7/15 dar.

** Jene Beträge aus obiger Liste können tatsächlich eindeutig als Leistungen an Tochter-Bw eingeordnet werden.

*** Zahlungen die Tochter-Bw an ihre Mutter Exfrau-Bw. von den Unterhaltszahlungen des Bw. leistete. Diese Beträge sind aus den im Gerichtsakt befindlichen Kopien von Kontoauszügen ersichtlich.

**** Saldo aus den Zahlungen der Mutter an die Tochter vermindert um jene Beträge die die Tochter an die Mutter von den Unterhaltszahlungen des Bw. leistete (Spalte 2 minus Spalte 3).

***** Belegmäßig nachgewiesene Unterhaltszahlungen des Bw. an seine Tochter

Weiters ergibt sich aus dem Akteninhalt, dass der Bw. seiner Tochter im September 2007 einen Betrag von € 11.253,07 dergestalt zuwendete, als er diesen als Baukostenzuschuss an die Vermieterin der Wohnung T-10 überwies. Dieser Baukostenzuschuss wurde Tochter-Bw anlässlich der Aufgabe der Hauptmietrechte im Mai 2008 rücküberwiesen. Eine Weiterleitung an den Bw. erfolgte nicht, ob dieser Betrag und wenn ja wieviel davon Exfrau-Bw. von Tochter-Bw zur Tätigung der Zahlungen für die neue Wohnung in T-22 überlassen wurde, kann mangels Unterlagen und Mitwirkung von Mutter und Tochter nicht ermittelt werden. Ebensowenig konnte festgestellt werden, wann der Dauerauftrag über € 440,00 von der Tochter an die Mutter beendet wurde. Da aus den im Gerichtsakt befindlichen Kontoauszügen Zahlungen bis einschließlich Mai 2008 ersichtlich sind und Exfrau-Bw. bis einschließlich Oktober 2008 größere Geldbeträge für ihre Tochter verausgabte, kann angenommen werden, dass die Zahlungen bis einschließlich Oktober 2008 erfolgten. Ab November 2008 zahlte Tochter-Bw ihre Aufwendungen offenbar aus den vom Bw. überwiesenen Unterhaltsbeträgen selbst.

Für die Zeiträume Juni 2007 bis einschließlich September 2007 wurden in den Akten keine Belege über Zahlungen von Unterhaltsaufwendungen der Mutter an die Tochter et vice versa aufgefunden oder vorgelegt. Im April 2007 und Mai 2007 finden sich ebenfalls keine Zahlungsbelege, jedoch kommt für diesen Zeitraum hinzu, dass Frau Schwester-Bw für

Unterkunft und Verpflegung von Tochter-Bw aufkam. Es ist daher nicht zu erkennen worin die Unterhaltszahlungen von Frau Exfrau-Bw. in diesem Zeitraum hätten bestehen können.

Die Unterhaltszahlungen des Bw. wurden von diesem lückenlos belegmäßig nachgewiesen.

Daher ist davon auszugehen, dass die überwiegenden Kosten für den Unterhalt für die Zeiträume ab April 2007 bis April 2009 vom Bw. getragen wurden. Ergänzend sei festgehalten, dass schon die insgesamt von der Mutter an die Tochter geleisteten Beträge, in denen die Zahlungen des Bw. enthalten sind, ein Überwiegen der Leistungen des Vaters ersichtlich machen und daher die Frage inwieweit Zahlungen der Mutter überhaupt als Unterhaltszahlungen anzusehen sind (Reitstunden) nicht releviert wurde.

Rechtlich folgt aus den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen:

Gemäß § 2 Abs 2 FLAG erster Satz hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Ausbildung befindliches volljähriges Kind zu deren Haushalt dieses Kind gehört. Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Nach § 2 Abs 2 zweiter Satz FLAG hat eine Person zu deren Haushalt das volljährige Kind nicht gehört, dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt und keine andere Person nach § 2 Abs 2 erster Satz FLAG anspruchsberechtigt ist.

1. Zeiträume April 2007 bis September 2007 und Februar 2008 bis April 2009:

Wie oben festgestellt kam es im April 2007 zu einer getrennten Wohnsitznahme von Mutter und Tochter durch den endgültigen Wegzug der Tochter aus der gemeinsamen Familienwohnung. Da der Bw. ab April 2007 die überwiegende Unterhaltstragung für Tochter-Bw nachweisen kann, stand ihm für die entsprechenden Monate des Streitzeitraumes die Familienbeihilfe zu.

2. Zeitraum Jänner 2007 bis März 2007:

Zur Frage der Haushaltzugehörigkeit führte der VwGH aus, dass für 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 erbringt (VwGH 18. 4. 2007, 2006/13/0120).

Die altersadäquate Betreuung einer volljährigen Studentin beschränkt sich im Wesentlichen darauf Wohn- und Schlafmöglichkeiten in der gemeinsamen Wohnung zur Verfügung zu

stellen und dafür Sorge zu tragen, dass auch bei nicht dauernder Anwesenheit der „Betreuungsperson“ jederzeit ausreichend Nahrungsmittel zur Verfügung stehen. Darüber hinaus kann von einer volljährigen Studentin erwartet werden, dass sie ihren Tagesablauf selbst bestimmt sowie die für ihren Komfort erforderlichen Arbeiten selbst erledigt. Das Betreuungsausmaß im Rahmen der gemeinsamen Wirtschaftsführung beschränkt sich daher auf ein Mindestmaß an Haushaltsarbeit und dazugehörige Einkaufstätigkeit.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft Voraussetzung für die Haushaltzugehörigkeit eines Kindes, wobei es unmaßgeblich ist, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt. Wohl kommt es darauf an, dass über diese Mittel im Rahmen einer einheitlichen Wirtschaftsführung verfügt wird. Die Bedürfnisse des Kindes müssen daher in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden (UFS, GZ RV/3138-W/07 vom 21.01.2008).

Wie oben festgestellt, leitete Tochter-Bw den größten Teil des vom Bw. an sie ausbezahlten Unterhaltes an Exfrau-Bw. weiter und behielt sich nur ein Taschengeld zurück. Da Tochter-Bw 2007 über keine Einkünfte verfügte ergibt sich zwangsläufig, dass Exfrau-Bw. aus den an sie weitergegebenen Unterhaltsbeträgen und ihrem eigenen Einkommen den Aufwand für die Familienwohnung TM-6 sowie die Bedürfnisse von Tochter-Bw abdeckte. Allfällige vorübergehende und/oder regelmäßig tageweise auch nächtliche Abwesenheiten der Mutter und/oder Tochter ändern daher nichts am Vorliegen einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft.

Für den Zeitraum Jänner 2007 bis März 2007 war eine gemeinsame Wirtschaftsführung von Mutter und Tochter in der gemeinsamen Wohnung in TM-6 gegeben, weshalb für diesen Zeitraum der Familienbeihilfenanspruch der Mutter dem des Bw. vorgeht.

Wien, am 10. Februar 2010