

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter AAA in der Beschwerdesache des Herrn Bf., über die Beschwerde vom 11. Februar 2014, gerichtet gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Graz-Stadt vom 27. Jänner 2014, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind XY, für die Zeit vom 1. März 2013 bis 31. Juli 2013, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer hat am 26. Juli 2013 beim Finanzamt Graz-Stadt einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für das im Spruch genannte Kind eingebracht und hier angegeben, das Kind wohne ständig bei ihm.

In der Folge wurden dem Finanzamt nachstehende Unterlagen vorgelegt:

1. Niederschrift vom 26. Juli 2013 vor dem Amt für Jugend und Familie der Stadt B:  
„ Der Beschluss des Bezirksgerichtes B—Ost über die Bestellung des Amtes für Jugend und Familie der Stadt B zum Kollisionskurator für die Durchführung der Fest- und Durchsetzung der Unterhaltsansprüche wird mir zur Kenntnis gebracht. Dazu kann ich folgendes angeben:

*X ist seit 13.3. bei mir aufhältig, seit 29. 5. 2013 ist sie auch in meinem Haushalt gemeldet. Ich habe die alleinige Obsorge für X beantragt, das Verfahren ist aber noch nicht abgeschlossen. Ebenso will die Kindesmutter die alleinige Obsorge behalten. Eine Entscheidung des zuständigen Gerichtes ist noch ausständig und wird sicher noch einige Zeit in Anspruch nehmen.*

*Mit 14.3.2013 habe ich beim Bezirksgericht B-Ost einen Antrag auf Befreiung meiner Unterhaltspflicht mit Wirkung ab 1.4.2013 eingebracht.*

*Ich habe die Absicht bis zum Abschluss der Verfahrens in B zu verbleiben; sollte die Obsorgeentscheidung in meinem Sinne erfolgen, wird X mit Sicherheit mit mir nach nnnn A, rr übersiedeln. Ich erhalte dort von meinem Dienstgeber eine Dienstwohnung.“*

2. Schreiben des Beschwerdeführers vom 17. Oktober 2013 an das Finanzamt:

„bezugnehmend zu Ihrem Schreiben vom 27.9.2013 teile ich fristgemäß mit, dass die Mutter X den ganzen Herbst alleine gelassen hat und sie nur mit unverhältnismäßig wenig Geld ausgestattet hat. (Siehe Strafverfahren beiliegend).

Seit Mitte Dez. 2013 bekommt X von mir Geld bzw. bezahle ich der Pflegefamilie in Form von Einkaufsgutscheinen den gesamten Unterhalt für X. Leider ist es seit 26.7. nicht mehr möglich X bei der Pflegefamilie unter zu bringen. Da X nicht nach A wollte, musste Sie zurück zur Mutter. Die Behörde prüft nun, ob die Mutter auf Grund der Vielfalt der Obsorgevergehen überhaupt im Stande ist, für X die Verantwortung zu übernehmen.“

### 3. Schreiben des Beschwerdeführers vom 29. Oktober 2013 an das Finanzamt

„...“

Ich bitte zu prüfen, ob die Mutter in Zukunft überhaupt Geld für X verwenden möchte, oder ob Sie die Gelder nur für Ihre Zwecke verwenden wird.

Gerne stehe ich auch im Beisein der Mutter für Fragen zur Verfügung.

Der Ordnung halber möchte ich noch mitteilen, dass ich habe am 23.10.2013 beim Sachverständigen ... alle Originaldokumente an X übergeben habe, zumal Sie das so wollte. D. H. alle originalen Dokumente hat die Mutter. Aber alles ist in Kopien vorhanden. Die Kostenübernahme der Zeit wo X bei mir bzw. ... war, kann Ihnen gerne Frau ... bestätigen. Gerne können Sie auch Ihr, die Kinderbeihilfe auszahlen, da ich mir sicher bin, dass diese Familie das Geld X gibt.“

### 4. Anzeige des Beschwerdeführers vom 29. Oktober 2012 (richtig wohl: 2013):

„Als Vater der minderjährigen ... zeige ich folgende Vergehen der Mutter F U als Täterin an.

Frau F U hat im Sommer 2012 Ihren neuen Freund ... kennengelernt. Im Sept. 2012 hat Frau U Ihre Tochter X gefragt, ob Sie alleine in der Wohnung bleiben möchte, wenn Sie Ihr 10 Euro gibt, damit X sich was zu Essen kaufen kann. Sie möchte in C bei Ihren neuen Freund schlafen.

Das ging eine Zeitlang gut, bis die Mutter nicht mehr regelmäßig nach Hause gekommen ist, sondern nur noch alle 2-3 Tage. Die Mutter hat dann X nur mehr 10 Euro alle 3 Tage gegeben. D. h. X hat von 3,33 Euro am Tag gelebt. Zwischendurch hat Sie X mitgenommen zu Ihren Freund nach..., hat aber Immer nur für sich selbst Gewand mitgenommen, niemals jedoch für X.

Die Mutter hat X unter der Drohung 'ich werde mit Dir abbrechen, wenn Du Papa informierst oder du zu Papa gehst' eingeschüchtert, was meines Wissens ein wesentliches Vergehen gegen das Gesetz ist.

Am 21.12 hat mich meine Tochter erstmals von der Situation informiert. Nachdem Sie die letzten Wochen komplett alleine war, habe ich X - nachdem ich das Jugendamt informiert habe, um nicht in den Verdacht der Kindesentführung zu kommen - abgeholt. Sie war total ausgehungert und hatte sichtlichen Stress. Aufgrund dieser Tatsache hat sich X natürlich nicht auf die für Ihr Alter wichtigen Tätigkeiten wie z. B. Schule konzentrieren können, was natürlich zu einem negativen Zeugnis geführt hat.

*X war immer eine gute Schülerin, möchte auch weiter bis zur Matura in die Schule gehen. Vor Jahren habe ich beim BG B Ost einen Obsorgeantrag eingereicht, wo ich schon auf eine mögliche Erziehungsunfähigkeit der Mutter hingewiesen habe, zumal die Mutter ja auch die Obsorge der damals Minderjährigen Burschen ... und ... hatte. Frau U hat es nicht zusammengebracht, Ihre Burschen insofern zu fördern, dass sie in der dafür vorgesehenen Zeit eine berufliche Ausbildung bzw. auch den Führerschein und sonstige wichtige Dinge zu ermöglichen.*

*Erst nachdem die Söhne ausgezogen bzw. zur Oma gezogen sind, konnten Sie mit einer Ausbildung anfangen bzw. mittlerweile vielleicht sogar schon abschließen.*

*Ich habe 15.3.2013 wieder die geteilte Obsorge für die Minderjährige X U beantragt. Frau U ist uneinsichtig und möchte nach wie vor die alleinige Obsorge. Sollte das Gericht ihr dies wieder gewähren, so frage ich bereits jetzt, wer die Verantwortung über ein mögliches nochmaliges Versagen der Mütter bzw. den dadurch entstandenen Schaden übernimmt. ...“*

5. Sachverhaltsdarstellung der Kindsmutter vom 18. Juli 2013:

*„Meine Tochter X U wohnt mit mir und meinem Lebensgefährten in der C, Ich habe vom 17. 5.13 - 5.6.13 mein Geburtstagsgeschenk (meinen Urlaub) zum Vierziger eingelöst. In dieser Zeit war X vorwiegend bei der Familie einer ihrer Freundinnen in der ... straße in ... von dort aus besuchte sie auch die Schule! in dieser Zeit hatte Herr K meine Tochter ohne mein Wissen und mit falschen Angaben umgemeldet. Ich werde sobald ich genau weiß wie er vorgegangen ist, eine Anzeige machen.*

*In der Straße wohnen nur die Großeltern väterlicherseits. Herr K wohnt und arbeitet in A mit seiner Frau, er ist fälschlicherweise in der Straße (als Hauptsitz) gemeldet da er einen Privatkonkurs hatte. Diese Dinge sollten überprüft werden!*

*Herr K lebt in A und wenn er in B ist vereinbart er nach Belieben und ohne meine Erlaubnis mit seiner Tochter Urlaube wie heuer bereits (Venedig, Kroatien...) macht ihr Geldgeschenke und manipuliert sie mit Geschenken wie mit z.B. einer Luis Vuitton-Tasche...*

*Es gibt diesbezüglich einen Gerichtsprozess!*

*Fakt ist: Am 16. Juli war eine Verhandlung bezüglich des Obsorge-Antrages vom Herrn für gemeinsame Obsorge dem ich nicht zugestimmt habe, der Richter hat beschlossen einen Sachverständigen beizuziehen und bis dahin ist meine Tochter bei mir, Herr K hat sie mir dort auch nicht zu entwenden, das wurde gestern gerichtlich festgehalten.“*

6. Schreiben der Eltern des Beschwerdeführers an das Finanzamt vom 18. Dezember 2013:

*„Wir, die Großeltern von X ... bestätigen, dass unsere Enkelin mit Sicherheit seit Schulschluss bei ihrer Mutter bis zum heutigen Tag in C lebt. X hat uns in dieser Zeit gelegentlich besucht, ca 3 – 4 Mal. ...“*

Mit Schreiben vom 27. September 2013 forderte das Finanzamt den Beschwerdeführer auf, einen Nachweis zu erbringen, dass er tatsächlich mit Wirkung ab 1. April 2013 von der Unterhaltspflicht befreit wurde.

Einen derartigen Nachweis hat der Beschwerdeführer nicht erbracht.

In der Folge hat das Finanzamt seinen Antrag mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 27. Jänner 2014 abgewiesen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde vom 11. Februar 2014 führte der Beschwerdeführer auszugsweise aus:

*„ Laut Gutachten, in dem die Mutter selber zugibt, dass X in der Zeit von Jänner bis März 2013 überwiegend bei den väterlichen Großeltern war, und die Mutter ab März nur 2x mit X – die damals bei o p gewohnt hat – gesehen hat, und X kein Taschengeld gegeben hat, und auch keinen Unterhalt an Frau p bezahlt hat, sondern sich nachweislich nur zu zahlen verweigert hat (Sie wollte in keinsten Weise mit Noemis Ohren OP finanziell belastet werden). Somit sehe ich mich als Anspruchsberechtigten, zumal ich diese Ausgaben gedeckt habe.*

*Im Sinne der Gleichberechtigung von Mann und Frau beantrage ich nochmals die Auszahlung der mir für diese Zeit zustehenden Familienbeihilfe. Gerne können Sie die gerichtlichen Unterlagen zum Missverhalten der KM erhalten, die meine Glaubwürdigkeit unterstreichen.“*

Mit Schreiben vom 25. Februar 2014 ersuchte das Finanzamt den Beschwerdeführer um telefonische Kontaktaufnahme und Vorlage der in der Beschwerde genannten Unterlagen.

Da der Beschwerdeführer auch diesem Ersuchen nicht nachgekommen ist, hat das Finanzamt die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 2. September 2014 im Wesentlichen mit der Begründung, das Kind habe sich nur vorübergehend nicht im Haushalt der Mutter aufgehalten, abgewiesen. Die Beschwerde gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt.

Dem Schriftsatz vom 22. September 2014 legte er den Ausdruck einer an verschiedene Stellen gerichteten elektronischen Nachricht bei. Die für das gegenständliche Verfahren bedeutsamen Auszüge lauten:

*„...Da ich von A aus zuwenig Einfluss auf die Minderjährige habe ...“.*

*„...Dieses Wochenende (19.9. – 21.9.2014) war meine Tochter wieder bei mir in A. ...“.*

*„...Ich begehre nach wie vor die FB für die Zeit Jänner – Juli 2013. Frau p, welche für die Zeit die FB bekommen hätte sollen, wurde von mir mit finanziellen Mitteln versorgt und begehrt deshalb die FB nicht. ...“*

**Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen , die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 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.

Nach § 2 Abs. 3 FLAG 1967 sind Kinder einer Person

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder.

(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).

Vorweg ist festzuhalten, dass im gegenständlichen Verfahren nur zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer für die Monate März bis Juli 2013 Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Der Beschwerdeführer hat in seinem Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe angegeben, dass das Kind ständig bei ihm (in B) wohne. Auch in der Niederschrift vom 26. Juli 2013 hat er noch angegeben, das Kind sei bei ihm aufhältig. Aber schon im Schreiben vom 17. Oktober 2013 hat er angegeben, das Kind habe bis 26. Juli 2013 bei einer Pflegemutter (Frau o p) gewohnt. Diese Aussagen hat der Beschwerdeführer inhaltlich sowohl im Schreiben vom 29. Oktober 2013, in der Beschwerdeschrift sowie in der Beilage zum Vorlageantrag wiederholt.

Der Beschwerdeführer war zwar in der maßgeblichen Zeit (letztlich bis 16. Juni 2015) nur in B bei seinen Eltern gemeldet, tatsächlich dürfte er sich aber bereits seit August 2011 (mit Beginn seiner Beschäftigung in A) in A aufgehalten haben.

Es muss daher als erwiesen angenommen werden, dass das Kind im maßgeblichen Zeitraum nicht dem Haushalt des Vaters angehört hat.

Der Beschwerdeführer kann daher nur dann einen Beihilfenanspruch mit Erfolg geltend machen, wenn für den maßgeblichen Zeitraum nicht eine andere Person gemäß § 2 Abs. 3 FLAG 1967 einen Beihilfenanspruch für das Kind wegen Haushaltszugehörigkeit hatte und zutreffendenfalls der Beschwerdeführer überdies die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend getragen hat.

Zuerst ist zu klären, ob der Aufenthalt des Kindes außerhalb des Haushaltes des Kindes bei der „Pflegemutter“ in der Zeit von März bis Juli 2013 tatsächlich ein „vorübergehender“ ist.

Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, dass ein vorübergehender Aufenthalt ab Erreichen einer Grenze von in etwa sechs Monaten zu einem dauernden Aufenthalt wird (vgl. z.B. VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008, mit weiteren Hinweisen).

Im vorliegenden Fall dauerte der Aufenthalt außerhalb des Haushaltes der Mutter nicht einmal fünf Monate, weshalb das Bundesfinanzgericht die Auffassung des Finanzamtes teilt, dass dieser Aufenthalt nur ein vorübergehender war, und die Haushaltszugehörigkeit zur Mutter gemäß der Anordnung in § 2 Abs. 5 lit. A FLAG 1967 nicht als aufgehoben galt.

Somit hatte für den maßgeblichen Zeitraum eine andere Person, nämlich die Mutter, einen Beihilfenanspruch wegen Haushaltszugehörigkeit, sodass der Beschwerdeführer schon aus diesem Grund keinen Beihilfenanspruch haben kann.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass für den Fall dass die „Pflegemutter“ tatsächlich als Pflegemutter im zivilrechtlichen Sinne anzusehen ist, wofür sich aus der Aktenlage allerdings keine Anhaltspunkte ergeben, diese einen Beihilfenanspruch auf Grund der Haushaltszugehörigkeit des Kindes hatte, und der Antrag des Beschwerdeführers daher auch in diesem Falle nicht von Erfolg sein könnte.

Da der angefochtene Bescheid des Finanzamtes im Ergebnis daher jedenfalls der anzuwendenden Rechtslage entspricht, war die dagegen gerichtete Beschwerde, wie im Spruch geschehen, abzuweisen.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

