

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 10.6.2013, betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe, soweit dieser über den Zeitraum Jänner bis April 2011 abspricht, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) stellte für seine Tochter T., geb. 1998, im Mai 2013 einen Antrag auf Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe.

Der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe stand für T. auf Grund von zwei Sachverständigungsgutachten (10. Februar 2010 und 11. April 2013) im Streitzeitraum zu.

Im Zuge des Familienbeihilfenverfahrens betreffend die ehemalige Lebensgefährtin des Bf. und Kindesmutter von T. sowie den Bf. wurden folgende Niederschriften aufgenommen:

Niederschrift mit dem Bf. vom 11. Februar 2013:

*"Ich kann an Hand meiner vorgelegten Aufzeichnungen und Unterlagen beweisen, dass sich T. überwiegend bei mir aufgehalten hat. In den Zeiträumen, in denen laut Aufzeichnungen des Jugendamts T. von mir abgeholt und von Frau N. zurück gebracht wurde, hat sich T. überwiegend bei mir aufgehalten und nicht nur von Freitag auf Samstag, sondern auch von Samstag auf Sonntag bei mir aufgehalten. Am Sonntag ist sie teilweise von der Mutter für Tagesausflüge abgeholt worden. Als Zeugin kann ich dazu die Pflegeeltern ... und die Mutter von Frau E. N., Frau O. N., anbieten."*

Die beigelegte, tagebuchartig gestaltete Aufstellung des Bf. trägt im Jänner 2011 sechsmal, im Februar 2011 achtmal, im März 2011 keinen und im April 2011 den Vermerk: "Kinder bei mir".

Das Finanzamt wies den Antrag des Bf. auf Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe mit Bescheid vom 10. Juni 2013 für die Zeiträume **Jänner 2011 bis Mai 2011 und Juni 2011**

**bis August 2011 ab;** die Begründung bezieht sich aber erkennbar nur auf die Zeiträume, in denen sich die Tochter in Heimerziehung befunden hat.

Der Bf. brachte gegen den Abweisungsbescheid mit Schriftsatz vom 24. Juni 2013 fristgerecht Berufung ein und führte darin aus, dass der vom Finanzamt angeführte Zeitraum nicht mit jenem, den er beantragt hat, übereinstimmen würde. Er habe die Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner bis April 2011 beantragt. Frau N. habe den gemeinsamen Haushalt Anfang Jänner 2011 inoffiziell verlassen. Sie habe ihm ab Jänner 2011 vorsätzlich beide Kinder zurückgelassen und sei mehrere Monate unbekannten Aufenthaltes gewesen. In diesem Zeitraum von Jänner bis inkl. April 2011 beantrage er die Zuerkennung der (erhöhten) Familienbeihilfe für T.. Frau N. habe seine Tochter T. am 29. April 2011 ohne seine Kenntnis ins Krisenzentrum gebracht.

Ergänzend führte der Bf. noch an, dass die Kinder im Zeitraum Jänner bis April 2011 in seiner alleinigen Obhut gewesen seien.

Am 25. November 2013 wurde die Mutter der Kindesmutter beim Finanzamt zeugenschaftlich vernommen:

*"Ich bin die Mutter von Frau E. N.. Über die Zeiträume Jänner bis August 2011 betreffend A. und Jänner bis April 2011 betreffend T. kann ich folgendes sagen:*

*Meine Tochter hatte die Nächte nicht in der Wohnung verbracht, hatte aber Zugang dazu. Sie versorgte die Kinder, indem sie den Kindern das Frühstück machte und sie in die Schule brachte bzw. organisierte sie eine Leihoma, die die Kinder versorgte. Wie oft sie die Leihoma in Anspruch genommen hat, kann ich nicht sagen. Nach Schul- bzw. Hortende holte ich 2 - 3x in der Woche die Kinder ab, betreute sie und wartete, bis einer der Elternteile nach Hause kam. Im Februar 2011 war T. in meiner Betreuung bei mir zu Hause. Ab ca. April 2011, dem Zeitraum, ab dem T. im Krisenzentrum war, nahm Herr S. meiner Tochter den Wohnungsschlüssel ab, damit sie nicht in die Wohnung konnte. Damit konnte sie die Kinder nicht versorgen.*

*Erwähnen möchte ich noch, dass T. in einer Wohngemeinschaft in 1130 Wien, ... , wohnt ... Mit dem Jugendamt wurde im November besprochen, dass T. nicht mehr die Wochenenden beim Vater verbringen will. Sie kommt derzeit nur einen Tag am Wochenende zu mir, 2x pro Monat. Die weiteren Heimausgänge werden noch geregelt."*

Weiters wurde der neue Lebensgefährte der Kindesmutter betreffend Anspruch Familienbeihilfe A. Jänner bis August 2011 und T. Jänner bis April 2011 am 26. November 2013 zeugenschaftlich vernommen und folgende Niederschrift aufgenommen:

*"Frau N. hat zwar im fraglichen Zeitraum die Nächte nicht bei den Kindern verbracht, ist aber fast jeden Tag um 5h aufgestanden und ist zu den Kindern in die Wohnung gefahren. Dort hat sie den Kindern das Frühstück gemacht und sie zur Schule gebracht. Fast jeden Nachmittag haben entweder ich oder Frau N. A. vom Hort abgeholt. Die Leihoma war für die Nachmittagsbetreuung zuständig und ist ca 1x pro Woche in Anspruch genommen worden. An den übrigen Tagen hat Frau O. N. A. abgeholt und betreut.*

*Herr S. hat Frau N. im April oder Mai 2011 den Schlüssel entwendet, sodass die Mutter keinen Zutritt mehr zur Wohnung hatte. Herr S. hat deswegen die Kinder alleine in der Früh in der Wohnung warten lassen, bis Frau N. sie abholen gekommen ist. In der Früh waren weder die Leihoma noch die Großeltern anwesend. Diese Personen waren dann bei Bedarf immer am Nachmittag im Einsatz.*

*Frau N. ist mobile Krankenschwester und hat je nach Dienstende fast immer A. vom Hort abgeholt...*

*T. war im Februar 2011 bei der Oma und ist im April ins Krisenzentrum gekommen. Da sie die Schule verweigert hat, ist dann die Leihoma oder die Großmutter eingesprungen."*

Die Kindesmutter, ebenfalls am 26. November 2013 betreffend die Klärung des Anspruches auf Familienbeihilfe der Töchter A. und T., zeugenschaftlich einvernommen, gab zu Protokoll, dass sie mit den Aussagen ihres jetzigen Lebensgefährten, Herrn B., übereinstimme.

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Hingewiesen wird darauf, dass die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat anhängigen Berufungen gemäß § 323 Abs. 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **Rechtsgrundlagen**

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgehörigkeit 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).

Voraussetzung für die Haushaltsgehörigkeit eines Kindes ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft,

wobei die Bedürfnisse des Kindes in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden müssen.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 erlischt der Familienbeihilfenanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Die Frage, ob für einen bestimmten Anspruchszeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum ist der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruchs für ein Kind kann somit von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (sh. VwGH 27.9.2012, 2010/16/0084, mwN).

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

### **Sachverhalt:**

Sachverhaltsmäßig steht auf Grund des Schreibens der Magistratsabteilung 11 des Magistrates der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, Soziale Arbeit mit Familien, vom 30. März 2012 fest, dass die mj. T. am 29. April 2011 in einem Krisenzentrum untergebracht wurde und dort seit 3. Mai 2011 im Rahmen der vollen Erziehung bis 23. Dezember 2011 aufhältig war. Danach wurde T. bei Pflegeeltern untergebracht.

Wie dies der Bf. in seiner Berufung klargestellt hat, ist aber ausschließlich strittig, ob der Bf. im Zeitraum Jänner bis April 2011 Anspruch auf Familienbeihilfe für seine Tochter T. hatte.

Das Bundesfinanzgericht nimmt es in freier Beweiswürdigung als erwiesen an, dass die Tochter im Streitzeitraum nicht dem Haushalt des Bf. angehört hat. Diese Annahme gründet sich auf folgende Umstände:

Zunächst ist auf die vom Bf. beigebrachte Aufstellung zu verweisen. In dieser ist im Jänner 2011 sechsmal, im Februar 2011 achtmal, im März 2011 kein und im April 2011 zehnmal der Vermerk "Kinder bei mir" ersichtlich.

Dies deckt sich auch mit den insoweit übereinstimmenden Aussagen der Kindesmutter, ihres Lebensgefährten und ihrer Mutter, denen zufolge die Bf. im fraglichen Zeitraum zwar die Nächte nicht bei den Kindern verbracht hat, aber fast jeden Tag zu den Kindern in die Wohnung gefahren ist, Frühstück zubereitet und sie zur Schule gebracht hat.

### **Rechtliche Würdigung:**

Der Verwaltungsgerichtshof hat in VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120, Folgendes ausgeführt:

*"Wie sich aus Abs. 2 der eben dargestellten Bestimmung ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Einerseits wird gemäß § 7 FLAG für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt, andererseits gibt es unter dem Gesichtspunkt "Haushaltszugehörigkeit" keine Regelungen über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit. Lediglich dann, wenn ein Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehört, kennt das FLAG einen "Konkurrenzfall", der in § 2a geregelt ist. Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. März 1997, 96/14/0006) an."*

Wie der VwGH weiters feststellt, hängt die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und zwar jedenfalls dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen (z.B. Sorgetragung für morgendliche und abendliche Körperpflege oder Begleitung zur Schule) erbringt. Bezüglich des Aspektes der Wirtschaftsführung wird insbesondere von Bedeutung 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 (wozu auch Schulmaterialien zählen) sowie für Bekleidung ankommt.

Legt man diese Kriterien auf den Beschwerdefall an, so ergibt sich, dass die üblichen Betreuungsmaßnahmen, wie Frühstückszubereitung und Begleitung zur Schule, in den überwiegenden Tagen der Monate des Streitzeitraums für T. nicht vom Bf. erbracht worden sind. Er hat auch selbst nicht vorgebracht, dass er zum überwiegenden Teil die laufenden Ausgaben für sie getragen hat.

Daraus folgt, dass T. im Streitzeitraum nicht zum Haushalt des Bf. gehörig anzusehen war, weshalb der Beschwerde kein Erfolg beschieden sein konnte.

### **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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da kein Rechtsproblem gegeben ist, sondern die Frage, ob im Streitzeitraum eine Zugehörigkeit des Kindes zum Haushalt des Bf. gegeben war, in freier Würdigung der vorliegenden Beweise verneint wurde.

Wien, am 13. Juli 2016