

**BFG**

BUNDESFINANZGERICHT

REPUBLIK ÖSTERREICH

GZ. RV/2100360/2013

Conrad von Hötzendorf-Str. 14-18  
8010 Graz  
www.bfg.gv.at  
DVR: 2108837

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Name, Adresse, vertreten durch Dr. Herunter Klaus, Rechtsanwalt, Herunterplatz 1, 8580 Köflach gegen den Bescheid des FA Graz-Stadt vom 13.12.2012, betreffend rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab Oktober 2007 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber, nunmehr Beschwerdeführer, brachte am 2. Oktober 2012 einen Antrag auf rückwirkende Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe für seine Tochter Vorname, geb. TT.MM.JJJJ, ein.

Am 24. Oktober 2012 wurde vom Finanzamt ein Ergänzungsersuchen an den Beschwerdeführer gerichtet, das wie folgt beantwortet wurde:

*Der Aufenthalt von Vorname ist zeitlich ganz genau zwischen mir und ihrer Mutter aufgeteilt, auch in der Zeit, als Vorname noch in die Schule ging (Pius Institut, Bruck/Mur) - Ferienbetreuung. Sie können sich natürlich vorstellen, dass in all den Jahren seit*

*der Scheidung der finanzielle Aufwand meinerseits sehr groß war und ist, sprich Benzin, Essen, Kleidung etc.*

*Die Kindesmutter Frau XY bezieht alle Leistungen - meine Pension ist nicht sehr groß, und es wird für mich immer schwieriger, meinen Verpflichtungen nachzukommen, zumal die Lebenshaltungskosten immer höher und teurer werden. Daher beantrage ich die Familienbeihilfe rückwirkend auf die möglichen 5 Jahre.*

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 13. Dezember 2012 mit der Begründung ab, dass die Tochter im Haushalt der Kindesmutter gemeldet ist, und daher vorrangig die Familienbeihilfe dieser zusteht.

Der steuerliche Vertreter des Beschwerdeführers brachte mit Schreiben vom 9. Jänner 2013 das Rechtsmittel der Berufung ein und führte Folgendes aus:

*Die Tochter des Antragstellers, xxx, gehört nicht zum Haushalt der Kindesmutter. xxx ist schwer behindert und befindet sich von Montag bis Freitag weder im Haushalt des Antragstellers noch in jenem der Kindesmutter. Sie wird in Eggersdorf betreut und verbringt die Wochenenden abwechselnd von Freitag bis Sonntag beim Antragsteller und bei der Kindesmutter.*

*Es liegt sohin kein Grund vor anzunehmen, dass die Familienbeihilfe vorrangig der Kindesmutter zustünde, zumal xxx die Zeit, die sie nicht in der Pflegeeinrichtung in Eggersdorf verbringt, zu gleichen Teilen beim Antragsteller oder bei der Kindesmutter verbringt.*

*Dabei spielt es aber auch keine Rolle, dass xxx - den Bestimmungen des Meldegesetzes entsprechend - sowohl bei der Kindesmutter in A als auch am Nebenwohnsitz des Antragstellers in B gemeldet ist, zumal sie ja ihre Lebensinteressen - soweit sie nicht in der Pflegeeinrichtung in Eggersdorf betreut wird - sowohl beim Antragsteller als auch bei der Kindesmutter hat. Nebenbei sei erwähnt, dass auch in der Ferienzeit die Unterbringung und Betreuung zu gleichen Teilen im Haushalt des Antragstellers und in jenem der Kindesmutter erfolgt.*

*Es liegt sohin keine sachliche Rechtfertigung vor, die Kindesmutter bei der Zuerkennung der Familienbeihilfe vorrangig zu behandeln. Aufgrund der gegebenen Sachlage (auch gemeinsame Obsorge) wäre dem Antrag des Kindesvaters auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ab Oktober 2007 jedenfalls Folge zu geben gewesen.*

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 23. März 2013 ab und führte zusammenfassend aus, dass aufgrund der Berufung am 8. Februar ein Ergänzungsvorhalt (die monatlichen Lebenshaltungskosten für die Tochter, die Höhe der monatlichen Unterhaltskosten mittels Belegen, sowie eine Aufstellung für die Zeit ab Oktober 2007, an welchen Tagen Vorname bei Ihnen zuhause war) ergangen ist, der bis 28. Februar zu beantworten gewesen wäre, dieser aber nicht beantwortet worden ist.

Da Sie der Aufforderung zur Klärung des Familienbeihilfenanspruches (Haushaltsgemeinschaft und überwiegende Kostentragung) nicht nachgekommen sind ,

konnte der Sachverhalt nicht geklärt werden und war infolge dessen auch keine andere rechtliche Beurteilung möglich, daher war die Berufung abzuweisen.

Der Vertreter des Beschwerdeführers brachte Schriftsatz vom 23. April 2013 einen Antrag auf Vorlage der Berufung an den unabhängigen Finanzsenat ein. Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

a)

*Mit Berufungsvorentscheidung vom 22.03.2013 wurde die Berufung des Antragstellers vom 10.01.2013 als unbegründet abgewiesen, dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass der dem Antragsteller aufgrund der von ihm durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter eingebrachten Berufung am 08.02.2013 zugesandte Ergänzungsvorhalt, mit dem Ersuchen, diesen bis zum 28.02.2013 zu beantworten, unbeantwortet geblieben ist, und er es verabsäumt habe, die Höhe der monatlichen Lebenshaltungskosten für seine Tochter Vorname sowie die Höhe seiner monatlichen Unterhaltskosten mittels Belegen nachzuweisen. Weiters habe es der Antragsteller verabsäumt, eine Aufstellung für den Zeitraum von Oktober 2007 bis dato über die Tage, an welchen Vorname beim Antragsteller zu Hause war, zu übermitteln.*

b)

*Wie bereits in der Berufung vom 10.01.2013 zutreffend ausgeführt, gehört die Tochter des Antragstellers, xxx, nicht zum Haushalt der Kindesmutter. xxx ist schwer behindert und befindet sich von Montag bis Freitag weder im Haushalt des Antragstellers, noch in jenem der Kindesmutter. Sie wird in Eggersdorf betreut und verbringt die Wochenenden abwechselnd von Freitag bis Sonntag beim Antragsteller und bei der Kindesmutter. Es liegt sohin kein Grund vor, anzunehmen, dass die Familienbeihilfe vorrangig der Kindesmutter zustünde, zumal xxx die Zeit, die sie nicht in der Pflegeeinrichtung in Eggersdorf verbringt, zu gleichen Teilen beim Antragsteller oder bei der Kindesmutter verbringt. Ergänzend bringt der Antragsteller vor, dass im Zeitraum von Oktober 2007 bis Ende 2010 Vorname jedes zweite Wochenende beim Antragsteller verbracht hat. In den Sommerferien verbrachte Vorname sogar jede weite Woche beim Antragsteller. Im Zeitraum von Anfang 2011 bis dato hat Vorname ebenfalls jedes zweite Wochenende beim Antragsteller verbracht.*

*Es spielt auch keine Rolle, dass xxx - den Bestimmungen des Meldegesetzes entsprechend - sowohl bei der Kindesmutter in A als auch am Nebenwohnsitz des Antragstellers in B gemeldet ist, zumal sie ja ihre Lebensinteressen - soweit sie nicht in der Pflegeeinrichtung Eggersdorf betreut wird - sowohl beim Antragsteller als auch bei der Kindesmutter hat.*

*Nebenbei sei erwähnt, dass auch, wie oben bereits angeführt, in der Ferienzeit die Unterbringung und Betreuung zu gleichen Teilen im Haushalt des Antragstellers und in jenem der Kindesmutter erfolgt.*

*Auch sind dem Antragsteller für die Betreuung von Vorname beträchtliche Kosten, die die Höhe der von der Antragsgegnerin diesbezüglich getätigten Aufwendungen bei Weitem*

überschreiten, anerlaufen. So belaufen sich die monatlichen Lebenshaltungskosten für Vorname auf € 389, wovon der Antragsteller € 260 (!), somit mehr als die Hälfte, trägt.

Der Aufforderung des Finanzamtes die monatlichen Lebenshaltungskosten für Vorname sowie die Höhe der monatlichen Unterhaltskosten des Antragstellers mittels Belegen nachzuweisen, kann jedoch mangels Aufbewahrung derselben nicht nachgekommen werden und wäre eine derartige "Buchführung" bzw. Dokumentationspflicht unzumutbar und lebensfremd. Beispielsweise würde dies bedeuten, dass der Antragsteller für die Zeiträume, welche Vorname in seinem Haushalt verbracht hat, für die von ihm getätigten Lebensmitteleinkäufe bei der Supermarktkassa getrennte Rechnungen verlangen müsste bzw. betreffend der von ihm gemeinsam mit Vorname verzehrten Lebensmittel die von Letzterer konsumierte Menge genau berechnen müsste, um in weiterer Folge ihre Lebenshaltungskosten berechnen zu können. Eine genaue Berechnung der Lebenshaltungskosten von Vorname wäre somit aber auch bei entsprechender Vorlage von sämtlichen diesbezüglichen Belegen nicht möglich, es bliebe jedenfalls immer bei einem Schätzbetrag.

Der Antragsteller hat im Zeitraum von Oktober 2007 bis Ende 2010 im Rahmen von gemeinsam mit Vorname unternommenen Ausflügen und Reisen sowie Therapiefahrten eine Strecke von 600 Kilometern/Monat mit seinem Kfz zurückgelegt. Dies ergibt, den Zeitraum der Sommerferien nicht eingerechnet, eine Kilometeranzahl von 6000/Jahr, somit für den insgesamt circa 3-jährigen Zeitraum eine Gesamtkilometeranzahl von 19.800. Im Zeitraum von Anfang 2011 bis dato hat der Antragsteller mit Vorname, die Sommermonate mit eingerechnet, ebenfalls 600 Kilometer pro Monat, und somit 7.200 Kilometer/Jahr mit seinem KFZ zurückgelegt. Im Zeitraum von Anfang 2011 bis dato hat der Antragsteller somit mit Vorname eine Strecke von 14.400 Kilometern zurückgelegt. Insgesamt hat der Antragsteller daher über den Zeitraum der letzten 5 Jahre mit Vorname in seinem KFZ 34.200 Kilometer zurückgelegt, was bei einem amtlichen Kilometergeld von € 0,42/ Kilometer einen dem Antragsteller anerlaufenen Kostenbetrag von € 14.364 entspricht.

Weiters sind dem Antragsteller in der Betreuung von Vorname Kosten für die Anschaffung von Lebensmitteln für Letztere von € 80/Monat und Kosten für die Anschaffung von Kleidung von durchschnittlich € 70/Monat anerlaufen, was für den Zeitraum von Oktober 2007 bis dato insgesamt 67 Monate, einen Gesamtbetrag von € 10.050, ergibt.

Letztlich weist der Antragsteller darauf hin, dass sich Vorname in einem privaten Pflegeheim befindet, und er und die Antragsgegnerin die diesbezüglich anerlaufenden Kosten aus eigener Tasche und zu gleichen Teilen, somit ohne die Inanspruchnahme öffentlicher Unterstützung wie etwa der Sozialhilfe, bezahlen. Daher gibt es auch keine Behörde, gegenüber welcher der Antragsteller kostenersatzpflichtig ist, und keine diesbezüglichen Belege, die vorgelegt werden können.

Es liegt sohin keine sachliche Rechtfertigung vor, die Kindesmutter bei der Zuerkennung der Familienbeihilfe vorrangig zu behandeln, zumal der Antragsteller die überwiegenden Lebenshaltungskosten von Vorname trägt. Aufgrund der gegebenen

*Sachlage (auch gemeinsame Obsorge) wäre dem Antrag des Kindesvaters auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ab Oktober 2007 jedenfalls Folge zu geben gewesen.*

**Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Folgender Sachverhalt liegt vor:

Die schwer behinderte Tochter des Beschwerdeführers befand sich im strittigen Zeitraum überwiegend im Pius Institut in Bruck an der Mur und zwar immer von Montag bis Freitag. Die Wochenenden - so wurde es in der Berufung ausgeführt - verbrachte sie jeweils abwechselnd von Freitag bis Sonntag beim Beschwerdeführer bzw. bei der Kindesmutter. Laut zentralem Melderegister war die Tochter bei der Kindesmutter mit Hauptwohnsitz und beim Kindesvater im Haushalt der Großmutter mit Nebenwohnsitz gemeldet.

Dazu wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer seit 21. Juni 2010 ausschließlich mit Hauptwohnsitz in Adresse, gemeldet ist, die Tochter jedoch weiterhin bei der Großmutter mit Nebenwohnsitz.

Im Zuge des Beschwerdeverfahrens wurde vom Finanzamt Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg eine Darstellung des Beihilfenanspruches für Vorname beigebracht, worin ua. ausgeführt worden ist, dass die Kindesmutter mit Beschluss vom 24.1.2011 zur Sachwalterin ihrer Tochter bestellt wurde. Dieses Schreiben wurde dem steuerlichen Vertreter am 8. November 2013, zwecks Wahrung des Parteiengehörs, zur Kenntnis gebracht.

Am 2. Dezember 2013 wurde dazu eine Stellungnahme abgegeben, in der zusammenfassend die gleichen Argumente wie in der Beschwerde vorgebracht wurden.

Am 21. März 2014 gab die Kindesmutter niederschriftlich Folgendes an:

*Frau XY gibt an, dass der Kindesvater immer in Geldnöten war (und auch noch immer ist) und auch für den Zeitraum 2010 und 2011 für den Sonderbedarf von Vorname exekutiert wird und auch 2012 noch immer offen ist. Weiters gab sie an, dass sich Vorname immer im Hause der Großmutter aufgehalten hat, weil in der Wohnung des Kindesvaters keine Möglichkeit besteht. Seit 2011 wurde der Unterhaltsbetrag an Vorname von € 200 auf € 94 reduziert, da der Kindesvater überwiegend arbeitslos war.*

*Frau XY hat auch die letzten drei Jahre, wo Vorname im Haus Sonnleiten gewohnt hat jedes zweite Wochenende die gesamte Wäsche gewaschen.*

*Im Beisein von Frau XY wurde die Großmutter Vor/Nachname angerufen und befragt, wo Vorname gewohnt hat. Sie gab an, dass Vorname immer bei ihr gewohnt habe und die restliche Zeit (zur Hälfte) bei der Kindesmutter.*

Diese Niederschrift wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 24. März 2014, zwecks Wahrung des Parteiengehörs, zur Kenntnis gebracht.

Dazu wurde am 30. April 2014 folgende Stellungnahme abgegeben:

*Vorweg festgehalten wird, dass die Ausführungen der Antragsgegnerin zum größten Teil unsachlich und überdies für die rechtliche Beurteilung gegenständlicher Angelegenheit irrelevant sind.*

*Schlichtweg tatsachenwidrig ist die Behauptung der Antragsgegnerin, dass der Antragsteller schon immer in Geldnöten gewesen sei. Die Antragsgegnerin unterstellt damit offenbar, dass sich der Antragsteller unberechtigterweise bereichern möchte.*

*Hierzu ist jedoch festzuhalten, dass der Antragsteller lediglich bestrebt ist, eine gerechte Entscheidung zu erwirken, welche die von ihm im Rahmen der Betreuung seiner Tochter tatsächlich anerlaufenen Aufwendungen berücksichtigt. Überdies ist diese Tatsachenbehauptung für die rechtliche Beurteilung gegenständlicher Angelegenheit völlig irrelevant.*

*Gleiches gilt auch für die Behauptung der Antragsgegnerin, dass der Sonderbedarf für Vorname für den Zeitraum 2010 und 2011 exekutiert worden wäre und auch noch der Sonderbedarf für das Jahr 2012 offen sei. Die Frage, ob und in welcher Höhe Sonderbedarf seitens des Antragstellers geleistet wurde, ist zum einen rechtlich völlig irrelevant, zum anderen ist auch diese Behauptung der Antragsgegnerin in weiten Teilen schlichtweg falsch.*

*Lediglich ein Teil des für den Zeitraum 2010 und 2011 anerlaufenen Sonderbedarfs wurde tatsächlich exekutionsweise beim Antragsteller einbringlich gemacht, dies jedoch nicht weil sich der Antragsteller, wie von der Antragsgegnerin behauptet, in Geldnöten befand, sondern weil dieser vielmehr aufgrund der Tatsache, dass der von der Antragsgegnerin behauptete Sonderbedarf niemals urkundlich bescheinigt wurde, dessen Bezahlung verständlicherweise verweigerte.*

*Aus selbigem Grund wurde der Sonderbedarf für das Jahr 2012 nicht bezahlt. Es liegt sohin an der Antragsgegnerin, die entsprechenden Belege und Rechnungen für ihre Behauptungen beizubringen. Es geht jedoch nicht an, den Antragsteller für eigene Verfehlungen bzw. Nachlässigkeiten haftbar zu machen und ihn hierbei noch mit tatsachenwidrigen Anschuldigungen zu belasten.*

*Richtig ist, dass seit dem Jahre 2011 der Unterhaltsbetrag an Vorname von € 200 auf € 94 reduziert wurde zumal der Antragsteller überwiegend arbeitslos war. Auch diese Tatsachenbehauptung ist jedoch für die Beurteilung gegenständlicher Causa völlig irrelevant, zumal der gerichtlich korrekt festgesetzte Unterhaltsbetrag nichts mit dem vom Antragsteller tatsächlich geleisteten Naturalunterhalt zu tun hat, welcher seitens des Antragstellers zumindest zu gleichen Teilen erfolgte. In diesem Zusammenhang wird noch festgehalten, dass der Antragsteller im Jahre 2007 ein Burn-Out erlitt, dies zumal die Antragsgegnerin durchgehend unfähig war, Vorname zumindest zu gleichen Teilen wie der Antragsteller zu betreuen. Im gesamten verfahrensmaßgeblichem Zeitraum hat die Antragsgegnerin die an sie angewiesene Familienbeihilfe sowie Pflegegeld zur Gänze einbehalten und nichts davon an den Antragsteller ausbezahlt, obwohl dieser erhebliche*

*und die von der Antragsgegnerin erbrachten Leistungen bei Weitem übersteigende Betreuungsleistungen an Vorname erbrachte.*

*Die Antragsgegnerin gesteht ja auch selbst ein, dass sie Vorname (nur) jedes zweite Wochenende betreut habe. An allen übrigen Wochenenden wurde Vorname vom Antragsteller betreut, wobei die Betreuung sowohl in der Grazer Wohnung des Antragstellers als auch im Hause der Großmutter, Vor/Nachname, in B erfolgte. An welchen Orten die Betreuung von Vorname erfolgte, kann jedoch von keiner rechtlichen Relevanz sein, zumal der Antragsteller unabhängig vom Aufenthaltsort jedes zweite Wochenende mit Vorname verbrachte und überdies sämtliche dabei anerlaufenen Betreuungskosten übernahm. Vorname wurde seitens des Antragstellers bestens betreut und für ihr leibliches Wohl sowie Hygiene gesorgt.*

*Letztlich wird noch seitens des Antragstellers darauf hingewiesen, dass es unzählige Wochenenden im verfahrensmaßgeblichen Zeitraum gab, an welchen die Antragsgegnerin beruflich bedingt keine Zeit für Vorname hatte und sich der Antragsteller sofort und gerne bereit erklärte, Vorname an diesen Wochenenden zu betreuen (aktuelle Abfrage: derzeitige Unterkunft von Vorname Jugend am Werk, Adresse1; Unterbringungsleiter: Herr S).*

*Die Ausführungen der Antragsgegnerin sind daher unsachlich, aus rechtlicher Sicht völlig irrelevant und zudem rufschädigend und beleidigend für den Antragsteller. Die Antragsgegnerin hat in der Vergangenheit bereits des öfteren versucht, den Namen des Antragstellers in den Schmutz zu ziehen, indem sie ihn beispielsweise bei dessen Arbeitgeberin und Freunden völlig zu Unrecht unmoralischen Verhaltens, sogar des Ehebruchs, bezichtigte. In Wirklichkeit aber hat der Antragsteller in weit höherem Ausmaß Betreuungsleistungen für Vorname erbracht, was sich auch im Rahmen des Aufenthalts von Vorname in der Sigmund-Freud-Klinik Ende 2013 erneut gezeigt, als die Antragsgegnerin Vorname lediglich kurz und pro forma besuchte. Dies zeigt, dass die Betreuung von Vorname seitens der Antragsgegnerin durchwegs minimalistisch ausgeprägt war.*

*Aufgrund der gegebenen Sachlage (auch gemeinsame Obsorge) wäre dem Antrag des Kindesvaters auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ab Oktober 2007 jedenfalls Folge zu geben.*

### **Gesetzliche Bestimmungen:**

Primären Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind hat nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Nur dann, wenn nach dem ersten Satz keine Person anspruchsberechtigt ist, ist entscheidend, wer die Unterhaltskosten überwiegend trägt (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967).

Nach § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Lit. a bis c dieser Bestimmung enthalten sodann gesetzliche Fiktionen, in welchen Fällen die *Haushaltszugehörigkeit* nicht als aufgehoben gilt; nach lit. c gilt die *Haushaltszugehörigkeit* dann nicht als aufgehoben, wenn

"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)."

Nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben

"Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, ... unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3)."

Dazu ist festzuhalten, dass der VwGH in seiner Judikatur nicht zwischen den Begriffen "Anstaltspflege" und "Heimerziehung" differenziert; gemäß § 6 Abs 5 iVm § 6 Abs 2 lit d FLAG 1967 soll nach Absicht des Gesetzgebers in Fällen, in denen der Unterhalt der behinderten Person durch die Unterbringung in Anstaltspflege oder einem Heim durch die öffentliche Hand sichergestellt ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen. Es kommt dabei nicht auf die Art der Unterbringung an (Bezeichnung als Anstalt oder Heim), sondern ausschließlich auf die Kostentragung durch die öffentliche Hand zur Gänze (s zB VwGH 22.12.2005, 2002/15/0181). Trägt also die behinderte Person durch eigene Mittel, wie zB durch Pflegegeld nach dem BundespflegegeldG (BPGG) oder durch eine Waisenrente (VwGH 2.6.2004, 2003/13/0162) zu den Unterbringungskosten bei, trifft es nicht zu, dass sie sich zur Gänze auf Kosten der öffentlichen Hand in Anstaltspflege befunden hat (VwGH 27.11.2003, 2001/15/0076; sh. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Rz 27).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass sich die Tochter zwar in einer Heimerziehung (Anstaltspflege) befindet, aber die Kosten von den Kindeseltern teilweise geleistet werden und daher die Familienbeihilfe grundsätzlich zusteht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft Voraussetzung für die *Haushaltszugehörigkeit* 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 entsprechende Berücksichtigung finden (VwGH vom 22.10.1971, Zl. 6/70).

Im Streitfall ist gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 die Frage zu klären, zu welchem Haushalt das Kind Vorname im Streitzeitraum gehörte. Bestand mit dem Haushalt der Kindesmutter oder mit dem Haushalt des Kindesvaters eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft?



Nach § 10 Abs. 1 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Nachdem der Kindesvater laut zentralem Melderegister im Haus seiner Mutter gemeldet war und auch dort die überwiegende Zeit gewohnt hat, war auch die Tochter des Beschwerdeführers in diesem Zeitraum bei der Großmutter wohnhaft. Dies wird auch noch untermauert durch die telefonische Aussage der Großmutter (Vor/Nachname) vom 21. März 2014, in der betont wurde, dass Vorname immer bei ihr gewohnt habe und die restliche Zeit (zur Hälfte) bei der Kindesmutter verbracht hat.

Dazu wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer seit 21. Juni 2010 ausschließlich mit Hauptwohnsitz in Adresse, gemeldet ist, die Tochter jedoch weiterhin bei der Großmutter mit Nebenwohnsitz.

Ein weiteres Indiz für den Beihilfebezug durch die Kindesmutter ist, dass sie (und nicht der Kindesvater) vom Gericht mit 24.1.2011 als Sachwalterin für die Tochter bestellt worden ist.

Anzumerken ist, dass die Tochter beim Finanzamt Graz-Stadt bereits einen Eigenantrag gestellt hat und die Familienbeihilfe bereits ab April 2012 direkt auf das Konto der Tochter durch das Finanzamt überwiesen worden ist.

Gemäß § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach *freier* Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Grundsätzlich kommt als Beweismittel im Abgabenverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Im Übrigen hat die Abgabenbehörde 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).

Gemäß § 183 Abs. 1 BAO sind Beweise von Amts wegen oder auf Antrag aufzunehmen. Das Beweisverfahren wird vor allem u.a. beherrscht vom Grundsatz der *freien Beweiswürdigung* (§ 167 BAO).

Der Grundsatz der *freien Beweiswürdigung* bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Randordnung, keine formalen Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen.

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, BAO-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167 mwN).

In der Beurteilung des Wahrheitsgehaltes des Sachvorbringens der Parteien selbst ist nach herrschender Auffassung Vorsicht am Platz, weil die Erfahrung lehrt, dass die Verfangenheit in einem Rechtsstreit und das Bestreben, in diesem zu obsiegen, Fähigkeit und Bereitschaft zur Wahrnehmung und Wiedergabe der wirklich geschehenen Sachverhalte zu beeinträchtigen pflegen, was für den Streit geschiedener oder in Scheidung stehender Eheleute noch in verstärktem Maße gilt (vgl. VwGH v. 17. September 1997, 95/13/0015).

Aufgrund dieses Sachverhalts gelangt das Gericht in *freier Beweiswürdigung* gemäß § 167 BAO zu dem Ergebnis, dass das Kind - in Übereinstimmung mit dem Telefonat mit der Großmutter - im strittigen Zeitraum bei der Kindesmutter haushaltszugehörig war. Eine Prüfung, ob das Kind bei der Großmutter überwiegend haushaltszugehörig gewesen ist, war für den vorliegenden Fall nicht erforderlich, da dies nicht beschwerdeanhängig ist.

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

Gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Das Bundesfinanzgericht ist nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen.

Da im gegenständlichen Beschwerdeverfahren keine Rechtsfragen aufgeworfen worden sind, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, ist eine Revision nicht zulässig.

Graz, am 22. Juli 2014