



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. März 2009 bis 30. April 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Strittig ist die Haushaltsgehörigkeit eines Kindes.

Im vorliegenden Berufungsfall bezog der Kindsvater – die Eltern sind geschieden, der Vater hat das alleinige Sorgerecht - die Familienbeihilfe für die Tochter A., geb. 1993.

Im Jänner 2010 stellte die Berufungswerberin (Bw.) und Kindesmutter den Antrag, ihr für A. die Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. März 2009 bis 30. April 2010 zu gewähren.

Nach Überprüfung des Anspruches erließ das Finanzamt am 26. April 2010 einen Bescheid, mit dem es den Antrag der Bw. mit folgender Begründung abwies:

„Die Antragstellerin (Ast.) stellt ab 03/09 einen Antrag auf Familienbeihilfe für die Tochter A.. Derzeit wird die Familienbeihilfe dem Kindsvater ausgezahlt. A. ist beim Kindsvater gemeldet und bewohnt dort auch ein Zimmer. Seit 09/09 hat die Tochter eine Lehrstelle. Sie schläft seitdem während der Woche überwiegend bei der Ast, weil ihr Wohnort zur Erreichung der Arbeitsstätte verkehrsgünstiger liegt. Das Wochenende verbringt die Tochter beim Vater.

Die Obsorge liegt nach wie vor beim Vater. Laut Protokoll des Bezirksgerichts Lilienfeld vom 20.10.2009 spricht sich die Tochter gegen den Antrag auf Übertragung der Obsorge an die Ast. aus. Sie möchte, dass auch weiterhin der Vater die Obsorge trägt.

Es fließen von keiner Seite Unterhaltszahlungen. Nachweise über die Kosten der Versorgung (Kleidung, Nahrung, Wäsche) wurden nicht vorgelegt.

Dieser Sachverhalt ist rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

Gem § 2 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Der Anspruch auf Familienbeihilfe knüpft primär an die Haushaltzugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann (vgl VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Gegenständlich ist daher zu untersuchen, ob die Tochter A. bei der Ast. oder beim Kindsvater haushaltzugehörig ist.

Bei der Beurteilung der Haushaltzugehörigkeit sind nicht ausschließlich die polizeilichen Meldedaten heranzuziehen, sondern die Tatsachen der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft (vgl VwGH 22.10.1971, 336/70).

Gem § 2 Abs 5 FLAG gehört zum Haushalt ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Eine einheitliche Wirtschaftsführung setzt im Bezug auf die vorübergehend außerhalb der Wohngemeinschaft lebenden Kinder voraus, dass diese Kinder im Rahmen der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht und damit noch der elterlichen Obsorge teilhaftig werden (vgl VwGH 19.10.1960, 1509/58).

Da die Tochter polizeilich beim Kindsvater gemeldet ist und sich zudem für eine Beibehaltung der elterlichen Obsorge beim Vater ausspricht, ist davon auszugehen, dass die Haushaltzugehörigkeit zum Haushalt des Vaters nicht aufgehoben ist.

Die Haushaltzugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

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

A. hält sich laut Sachverhalt aufgrund der besseren Verkehrsanbindung nur vorübergehend zur Berufsausbildung bei der Ast. auf. Die Ast. legt keine Nachweise über die Kostentragung der Versorgung vor. Es ist daher nicht von einer einheitlichen Wirtschaftsführung mit der Ast. auszugehen. Die Haushaltzugehörigkeit zum Haushalt des Vaters ist damit nicht aufgehoben..."

Die Bw. brachte gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung. Die darin gemachten Ausführungen sind im Wesentlichen ident mit den in der „Beilage für Kindergeldanspruch Tochter A.“ vom 26. Jänner 2010 und dem Antwortschreiben der Bw. auf das Ergänzungsersuchen des Finanzamtes vom 1. Februar 2010 enthaltenen Ausführungen, die im Sachverhaltsteil weiter unten wiedergegeben werden.

In ihrer Berufung schreibt die Bw. weiters, es sei nicht korrekt, wenn das Finanzamt ausgehre, dass A. lediglich wegen ihrer Arbeitsstelle, die ihrer Wohnung (gemeint ist die Wohnung der Bw.) näher sei, für die Arbeitszeiten an ihrem Arbeitsplatz, bei ihr wohne. Den Arbeitsplatz könne sie vom Wohnort des Vaters ebenso gut und rasch erreichen; der Bus halte neben dem gemeldeten Wohnsitz des Kindsvaters, aber A. fühle sich offenbar in der Obhut ihres Vaters nicht ihren Vorstellungen entsprechend betreut, weshalb sie bei der Bw. und ihrem Bruder eingezogen sei.

Die von der Bw. ihrer Berufung beigelegte Aufstellung enthält Angaben über von ihr für A. aufgewendeten Beträge für Essen, Taschengeld, Berufsschulutensilien, Therapien, Medikamente, diverse Fahrten zur Arbeit und retour, Arzt-, Kino-, Disco-Besuche, Benzingeld etc. für 13 Monate (= Streitzeitraum). Die Bw. kommt darin zum einem Betrag von € 4.238,-- (monatlich € 326,--). Rechnungen (Honorarnoten) wurden nur für psychotherapeutische Behandlungen vorgelegt (16.3.2010, 6.4.2010 2 x, 15.4.2010, 6.5.2010).

**Weiters liegen folgende Schreiben bzw. Unterlagen im Familienbeihilfenakt auf:**

Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten als Rekursgericht vom 18. November 2009:

„...Anlässlich der Scheidung vereinbarten die Eltern, dass die Obsorge hinsichtlich des mj. N. der Mutter, hinsichtlich der mj. A. jedoch dem Vater allein zukomme. Der Vater verpflichtete sich, für den mj. N. monatliche Unterhaltsbeiträge von € 260,-- beginnend mit 15.10.2007 zu Handen der Mutter zu bezahlen. Des weiteren verpflichtete er sich zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von € 400,-- an die Mutter. Hinsichtlich des Unterhaltes für die mj. A. wurde festgehalten, die Mutter leide an einer chronischen Cephalea, sei derzeit kaum arbeitsfähig und verfüge aktuell über kein Arbeitseinkommen, weshalb eine Unterhaltpflicht von Frau C. für die mj. A. C. derzeit entfalle. Des weiteren vereinbarten die Eltern, ihre bereits eingebrachten Unterhaltsfestsetzungsbeträge hinsichtlich der Kinder jeweils zurückzuziehen...“

Antwortschreiben der Bw. auf das Ergänzungssuchen des Finanzamtes vom 1. Februar 2010:

„Meine Tochter A. lebt, isst, wohnt, schläft seit März 2009 ständig bei mir in meinem Haus. Die Wohnfläche in meinem Haus beträgt auf 2 Etagen 234 m<sup>2</sup>. Da ist genug Platz für meinen Sohn, meine Tochter und für mich.

Vom März bis Ende Juni 2009 besuchte meine Tochter A. noch das polytechnische Schuljahr. Alle Kosten, sei es Schulgeld, Jausengeld, Fahrtgeld für diverse Schnuppertage in St. Pölten, bezahlte ich.

Die Wäsche wird selbstverständlich bei mir gewaschen. Die Wäsche wurde auch schon bei mir gewaschen als meine Tochter noch bei ihrem Vater gewohnt hatte.

Seit 1. September ist A. im Lehrverhältnis bei der Firma XX ... in St. Pölten.

Alle finanziellen Auslagen, sei es Jausengeld, Ausgehgold für Kaffeehaus, Gewandkauf, werden von mir getragen. Beschaffungen und Wege, die zu tätigen sind, werden von mir besprochen und ausgeführt.

Rechnungen, die den Lebensunterhalt bestätigen, habe ich keine aufgehoben. Wenn Sie meine Tochter vorladen, werden Sie sehen, dass meine Tochter nicht an Magersucht leidet. Abrechnungen vom Mehraufwand von Strom, Wasser, Gas kann ich jederzeit belegen; diese werden quartalsmäßig abgebucht.

Ihre Probleme werden ausschließlich mit mir besprochen nicht mit dem erziehungsberechtigten Vater. A. braucht keine Miete oder Zusatzkosten für die Betriebskosten zu zahlen. Die Lehrlingsentschädigung ist in ihrer Verantwortung. Die Übernachtungen beim Vater waren sehr wenige; vielleicht waren es 10 – 12 Übernächtigungen im letzten Jahr.

Momentan wird meine Tochter psychologisch betreut, da sie nicht im Internat der Berufsschule in Theresienfeld übernachten konnte, da A. unheimliche Angstzustände bekam. Mit Hilfe der Psychologin hoffen wir, dass A. den nächsten Berufskurs antreten und beenden kann. Das ist mit dem Lehrherrn und der Direktion der Schule besprochen worden. Diese Probleme kann A. nur mit mir besprechen, nicht mit ihrem Vater. A. will nur bei mir wohnen. Sie mag ihren Vater aber auch. A. will ihn nicht verletzen, daher will A. die Wohnadresse nicht ändern. Dieses Schuldgefühl, den Vater zu

verletzen, sitzt in ihr drinnen; es war schon während der Schulzeit so und A. war auch schon bei einer Schulpsychologin in Behandlung. Als A. bei der Scheidung zum Vater ging, wurde die Behandlung sofort abgebrochen. A. erkannte jetzt selbst, dass sie eine Behandlung wieder braucht.“

Niederschrift, aufgenommen mit A. beim Finanzamt am 19. Juli 2010:

„Gegenüber Fr. C. A. wurde die Grundproblematik zum Ausdruck gebracht, ob Familienbeihilfenbezug (Haushaltzugehörigkeit) durch Vater oder Mutter erfolgen soll. Sie gibt bekannt, dass sie derzeit großteils bei ihrem Freund aufhältig ist und die Anwesenheit bei der Mutter sich auf Wochenendbesuche oder Kurzbesuch beschränkt. Auf Befragen, ob das auch im vorigen Jahr (2009) so gewesen ist, gibt sie bekannt, dass sie wegen der besseren Busverbindung (Ausstiegstelle gleich neben Haus) des öfteren bei der Mutter war. Von der Bushaltestelle zum Haushalt des Vaters wäre ein Fußweg von ca. 2,5 km notwendig gewesen.“

An Wohnmöglichkeiten bei der Mutter stand ihr bzw. steht ihr auch jetzt noch ein eigenes Zimmer zur Verfügung. Weiters gibt Fr. C. A. bekannt, dass sie nicht so oft bei der Mutter genächtigt hätte, wenn sie gewusst hätte, dass die Mutter ein neues Verfahren in Bezug auf Familienbeihilfe in Gang gesetzt hätte.

Auch beim Vater stand und steht ein eigenes Zimmer zur Verfügung. Schlüssel für den Zutritt zum Haus und zu ihrem Zimmer hat sie nur bei ihrem Vater, nicht jedoch auch bei der Mutter.

Konfrontiert mit der Aussage des Vaters, dass sie bei der Mutter kein eigenes Zimmer hat, sondern auf der Couch schlafen muss gibt sie bekannt, dass dies sehr wohl ca bis Weihnachten 2009 so gewesen ist. Im nachfolgenden Zeitraum wurde dann ein Zimmer bei der Mutter zur Verfügung gestellt; sie wollte auch eine Privatsphäre haben.

Mit der Lebensgefährtin des Vaters hat sie sich immer gut verstanden. Mit dem Lebensgefährten der Mutter hat sie sich am Anfang nicht so gut verstanden, was im Laufe der Zeit zu jetzt verbessert hat.

An finanzieller Unterstützung erhält sie vom Vater die Hälfte der Familienbeihilfe und er bezahlt auch zwei Handys. Von der Mutter erhält sie Jausengeld und Busgeld von ca. 20 -30 € pro Monat, jedoch kein Taschengeld. Für Bekleidung und andere besondere Ausgaben wird sie von der väterlichen Großmutter finanziell versorgt.

Die Wäschereinigung erfolgt bei der Mutter. Lehrlingsfreifahrt wird in Anspruch genommen.

Konfrontiert mit der Aufstellung von C. Veronika über die Kosten für die Tochter A. von März 2009 - April 2010 gibt sie bekannt, dass die errechneten Durchschnittsaufwendungen für 13 Monate in Betrag von € 326 keinesfalls so stimmen können, da bei geäußerten Wünschen sowohl Vater als auch Mutter im Rahmen ihrer Verhältnisse unterstützen. Die Ausgaben für die Therapien in Höhe der angeführten Beträge werden von Fr. A. C. nicht in Zweifel gezogen, aber sie hat das Gefühl, dass diese nur von der Mutter bezahlt wurden, um Ausgaben darstellen zu können und nicht um ihr zu helfen.

Die Angaben des Vaters in Bezug auf Geld ausleihen von der Mutter stimmen so weit, ebenso wie die Angaben des Vaters, dass er das Geld für die Rückgabe wieder zur Verfügung gestellt hat.

Die Angaben der Mutter, wonach A. höchstens 8-10 Mal von März 09 - Mai 2010 beim Vater genächtigt hat, sind nicht richtig. Auf näheres Befragen gibt sie bekannt, dass sie öfters bei ihrer Mutter genächtigt hat als beim Vater (5 mal Mutter, 2 mal Vater). Die Ursache dafür besteht in der besseren Busverbindung von der Mutter.

Wenn Fr C. A. zu ihrer Mutter gesagt hat, dass sie bei ihrem Vater nächtigen wolle, bekam sie von der Mutter die Antwort "warum willst du zum Vater?" oder "magst du mich nicht mehr?". Sie hätte nicht so oft bei ihrer Mutter genächtigt, wenn sie gewusst hätte, dass die Mutter rückwirkend die Familienbeihilfe beantragt.“

Niederschrift, aufgenommen mit der Bw. beim Finanzamt am 27. Juli 2010:

„Fr. C. gibt bekannt, dass sie ihre Forderung, dass A. bei ihr wohnt (Anm.: richtig offensichtlich: „aufrecht erhält“). Der Kv hat sich um A. kaum, bis sehr wenig gekümmert und ist zB sogar mit seiner

neuen Lebensgefährtin ohne der Tochter in Urlaub gefahren. Lehrplatz wurde von Fr. C. ausfindig gemacht. Auf Befragen, warum Fr. C. schon ab März die FB beantragt, gibt sie bekannt, dass dies die anderen Kinder bestätigen können...

Am 20.9.2009 hat sich der Richter im BG Lilienfeld mit der Tochter A. unterhalten. A. hat sich dafür ausgesprochen, dass die Obsorge weiterhin beim Vater verbleibt. Der Vater war bei dieser Einvernahme nicht dabei. Frau C. sagt auf Vorhalt, dass A. vom Vater unter Druck gesetzt wurde und beruft sich auf eine psychische Krankheit der Tochter.

Finanziert wird A. großteils von der väterlichen Großeltern. Auch die ältere Schwester F. kauft Kleidung für A..

Frau C. hat an Wohnmöglichkeiten 240 qm. Alle Familienmitglieder schlafen im Dachausbau. Es wäre oben auch ein Zimmer für A. gewesen. Im Erdgeschoss besteht ebenfalls ein Zimmer für A.. Im Dachgeschoß gibt es zwei große Liegen und ein Hochbett. Alle Schlafmöglichkeiten stehen A. nach Wahl zur Verfügung. Im Erdgeschoß gibt es ein Bad. Tatsächlich hat A. meist beim Durchgang auf den erhöhten Liegen geschlafen. Jetzt schläft sie im eigenen Zimmer im Erdgeschoß.

A. hat keinen eigenen Schlüssel. Wenn niemand zu Hause ist, dann liegt der Schlüssel draußen vor der Tür unter der Matte. Auf Vorhalt, dass es in Zeiten wie diesen nicht lebensnah erscheint, dass man den Schlüssel draußen hinterlegt, entgegnet Fr. C., dass sie zu 99,9 % zu Hause ist.

Frau C. ist bekannt, dass A. beim Vater ein eigenes Zimmer und einen eigenen Schlüssel hatte.

Zur Aussage von A. in der Niederschrift vom 19.07.2010, dass A. bis ungefähr Weihnachten 2009 auf der Couch schlafen musste und erst im nachfolgenden Zeitraum ein Zimmer von der Mutter zur Verfügung gestellt wurde, nimmt Fr. C. wie folgt Stellung: Diese Aussage entspricht nicht der Wahrheit. Sie wollte nicht allein im Erdgeschoß nächtigen. A. hat auch bekannt gegeben, sie wollte eine Privatsphäre haben. Frau C. sagt dazu, dass das Zimmer immer schon A. zur Verfügung stand.

In der Berufung erwähnt Frau C., dass A. vom März 2009 -Mai 2010 höchsten 8 – 10 Mal beim Vater genächtigt hat. A. hat in der Niederschrift angeführt, dass das nicht richtig ist. Sie hat bekannt gegeben, dass sie öfters bei der Mutter als beim Vater genächtigt hat, da sie die Busverbindung von der Mutter besser nutzen konnte als vom Vater.

Schülerfreifahrt bestand vom Haushalt des Vaters aus, jedoch hat A. die Fahrt erst von W. aus genutzt. Meist wurde sie jedoch von den Großeltern zur Schule gebracht.

Auf Vorhalt, dass A. in der Niederschrift angegeben hat, dass sie von der Mutter mit den Worten "magst mich nicht mehr" abgehalten wurde zum Vater zu gehen, entgegnet Frau C. , dass sie so etwas nie zu A. oder eines ihrer anderen Kinder sagen würde.

Die Aussage von A. , dass sie nicht so oft bei der A. genächtigt hätte, wenn sie gewusst hätte, dass die Mutter rückwirkend die FB beantragt hätte (richtig wohl: „Die Aussage von A., dass sie nicht so oft bei der Mutter genächtigt hätte, wenn sie gewusst hätte, dass diese rückwirkend die FB beantragt hätte“). Frau C. sagt dazu, dass A. offensichtlich vom Vater unter Druck gesetzt wurde und dass dies nicht der Wahrheit entspricht.

Bezugnehmend auf die Therapiekosten wurde die Aussage von A. zur Gegenäußerung dargestellt. Fr. C. gibt an, dass diese Aussage nicht der Wahrheit entspricht und im Gegenteil A. "gebettelt" hat in psychologische Behandlung gehen zu dürfen. Frau C. gibt weiters an, dass sie A. mehr oder weniger an der Hand nehmen musste, um zu Dr. Z. und Dr. Ri. zu gehen.

An finanziellen Leistungen für A. gibt Frau C. monatlich in der Berufung rund 326 € aus, gemeinsam mit den Kosten für N. werden rund 500 € ausgegeben. Pensionseinkünfte und Ehegattenunterhalt beträgt jährlich etwa 11.265 €, das ergibt ein monatliches Nettoeinkommen von rund € 940,-, somit verbleiben für Fr. C. rund 440 € für Eigenbedarf und Darlehensrückzahlung. Dazu gibt Fr. C. bekannt, dass sie schon seit ca. 2 Jahren keine Darlehenstilgung mehr leistet und selbst äußerst bescheiden lebt.

Es wurde Frau C. bekannt gegeben, dass seitens des Finanzamts Einsicht in die Gerichtsakten genommen wurde..."

Auszug aus dem Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld an das Bezirksgericht Lilienfeld vom 28. April 2010:

„...A. gibt an, eine Lehrausbildung bei der Fa. HS in P. zu machen. Aus „Bequemlichkeit“, weil die Verbindungen der öffentlichen Verkehrsmittel besser sind, hat sie öfter bei der KM und auch bei den Großeltern in W. übernachtet. Mittlerweile hat die Jugendliche einen Freund und nächtigt mit Zustimmung des KV auch öfter in R., wo die Familie des jungen Mannes zu Hause ist....

A. äußert sich auch über die Belastung, die durch die mittlerweile jahrelangen Streitigkeiten der Eltern bei ihr entstanden ist. Nach wie vor scheint das Mädchen „zwischen den Fronten“ zu stehen bzw. unfreiwillig zwischen die Fronten zu geraten...“

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein 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.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt unter anderem nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (lit. a) bzw. das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt (lit. b).

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

Nach § 167 Abs. 2 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.

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.

**Auf Grund der aktenkundigen ausführlichen Ermittlungen durch das Finanzamt steht Folgendes fest:**

Die Ehe der Bw. wurde mit Beschluss des BG St. Pölten vom 3. Oktober 2007, Zl., geschieden.

Die Bw. bezog im Jahr 2009 steuerpflichtige Einkünfte von € 6.465,48 und weiters Unterhalt von ihrem geschiedenen Gatten in jährlicher Höhe von € 4.800,--, insgesamt somit € 11.265,48.

Das alleinige Obsorgerecht für A. hat der Kindesvater.

Die Bw. wohnt in W., der Kindesvater in E., S.. A. ist laut Zentralem Melderegister seit 12. Juni 2007 an der Adresse ihres Vaters in E mit einem Hauptwohnsitz gemeldet.

A. begann im September 2009 mit einer Lehre zur Einzelhandelskauffrau bei der Fa. HS in P..

Die Berufungsbehörde nimmt es als erwiesen an, dass A. mit der Bw. bei einheitlicher Wirtschaftsführung keine Wohnung geteilt hat, jedenfalls aber, dass sich die Tochter nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung mit ihrem Vater aufgehalten hat.

Diese Annahme beruht auf folgender Beweiswürdigung:

Davon auszugehen ist, dass vor allem die Aussagen der Tochter mit höchster Wahrscheinlichkeit die Realität widerspiegeln. Sie selbst wurde im Streitzeitraum von beiden Elternteilen unterstützt; es musste für sie gleichgültig sein, ob ihrem Vater oder der Bw. ein Familienbeihilfenanspruch zusteht. Überdies liegen von ihr Aussagen vor, die nicht im Abgabenverfahren getroffen wurden, sondern vor Gericht ohne Bezugnahme auf einen etwaigen Familienbeihilfenstreit zwischen den Elternteilen, weshalb diesen Aussagen erhöhte Glaubwürdigkeit zu kommt.

Dem Protokoll des BG Lilienfeld vom 20. Oktober 2009 ist die Angabe von A. zu entnehmen, sie absolviere derzeit eine Lehre zur Einzelhandelskauffrau in St. Pölten. Da ihre Mutter in W. und daher wesentlicher näher zu ihrer Arbeitsstelle wohne, sei es auch wesentlich zweckmäßiger, wenn sie von ihr aus dorthin fahre, als wenn sie von E dorthin fahre. Deswegen halte sie sich derzeit während der Arbeitswoche vorwiegend bei ihrer Mutter in W. auf.

Hieraus folgt, dass sie die Wochenende offenkundig bei ihrem Vater verbracht hat.

---

Diese Aussage stimmt mit der vom Finanzamt aufgenommenen Niederschrift vom 19. Juli 2010 überein, in der die Tochter angibt, dass sie pro Woche 5 x bei der Mutter und 2x beim Vater genächtigt habe.

Sie hat sich ferner stets für eine Beibehaltung der Obsorge durch ihren Vater ausgesprochen.

Nach ihrer Aussage erhält sie vom Vater an finanzieller Unterstützung die Hälfte der Familienbeihilfe und er bezahlt auch zwei Handys. Von der Mutter erhält sie Jausengeld und Busgeld von ca. 20 -30 € pro Monat, jedoch kein Taschengeld. Für Bekleidung und andere besondere Ausgaben wird sie von der väterlichen Großmutter finanziell versorgt.

### **Rechtliche Würdigung:**

Für die Beurteilung der Haushaltzugehörigkeit ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausschließlich die Tatsache einer nachgewiesenen Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung. Wohngemeinschaft liegt dann vor, wenn das Kind in einem bestimmten Haushalt wohnt, betreut und versorgt wird. Es ist dabei nicht erforderlich, dass das Kind ständig in diesem Haushalt (Familienwohnung) anwesend ist. Sie verlangt jedoch einen Familienwohnsitz, der vom Elternteil und dem Kind gemeinsam regelmäßig genutzt wird. Bezüglich der Wirtschaftsführung ist maßgebend, 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 sowie für Bekleidung ankommt (sh. VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120). Dem Erziehungsrecht und polizeilichen Meldebestätigungen kommt in diesem Zusammenhang bloß Indizcharakter zu.

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien spricht für die Bw., dass ihre Tochter im Streitzeitraum mehr Nächte bei der Bw. verbracht hat als ab ihrem Vater. Allerdings hat sich die Tochter am Wochenende regelmäßig bei ihrem Vater aufgehalten. Der Vater hat weiters offensichtlich zum überwiegenden Teil die laufenden Ausgaben für die Tochter getragen. Dies ergibt sich einerseits aus der Aussage der Tochter, andererseits aus den Einkommensverhältnissen der Bw., die keinesfalls eine überwiegende Kostentragung zulassen.

Lassen diese Umstände somit noch keinen völlig klaren Schluss auf die Haushaltzugehörigkeit der Tochter zu, so spricht die Bestimmung des § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 eindeutig gegen den Standpunkt der Bw. Nach Würdigung aller vorliegenden Beweise steht nämlich fest, dass die Tochter die (verstärkte) Nächtigungsmöglichkeit bei ihrer Mutter nur im Zusammenhang mit ihrer Lehrlingsausbildung zur Verkürzung der Anreisezeit zur Ausbildungsstätte beansprucht hat. Die Bw. tritt in der Niederschrift vom 27.7.2010 (S. 2, dritter Absatz) den Angaben, dass die Anreisezeit von der Wohnung der Bw. kürzer war, nicht mehr entgegen.

Auch der Wunsch der Tochter, die Obsorge möge beim Vater bleiben, spricht ebenso dafür, dass sie diesen Aufenthalt nur als vorübergehend betrachtet hat, wie der Umstand, dass sie nicht so oft bei der Mutter genächtigt hätte, hätte sie gewusst, dass die Mutter rückwirkend Familienbeihilfe beantragt.

Da somit jedenfalls die fiktive Haushaltzugehörigkeit des § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 zum Haushalt des Vaters gegeben ist, hat die Bw. für ihre Tochter im Streitzeitraum keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Wien, am 11. November 2010