



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 15. November 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 19. Oktober 2010 betreffend Rückforderung von (erhöhter) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen betreffend das Kind Kind, für den Zeitraum 1. Juli 2008 bis 31. Oktober 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 19. Oktober 2010 forderte das Finanzamt von der Berufungswerberin, in der Folge als Bw. bezeichnet, die für deren Enkeltochter Kind, für den Zeitraum von Juli 2008 bis Oktober 2008 bezogenen Beträge an Familienbeihilfe in Höhe von € 1.346,00 und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von € 203,60 als zu Unrecht bezogen zurück und verpflichtete die Bw. gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 4 EStG 1988 den Rückforderungsbetrag in Höhe von insgesamt € 1.549,60 zurückzuzahlen. Begründend führte das Finanzamt aus, dass laut ausführlicher Begründung in der Berufungsentscheidung des UFS Wien, GZ RV/0870-W/10 vom 1. Oktober 2010 lediglich bis Juni 2008 eine Haushaltszugehörigkeit vorgelegen gewesen sei.

Angemerkt wird, dass in der Berufungsentscheidung des UFS Wien, GZ RV/0870-W/10 vom 1. Oktober 2010, auf Seite 8 unter „*Sachverhaltsmäßig steht Folgendes fest*“ – soweit dies den gegenständlichen Rückzahlungszeitraum betrifft - wörtlich wie folgt ausgeführt wurde:

„Nach bzw. seit dem 18. Juni 2008 durfte sich kind wegen Kindeswohlgefährdung auf Grund eines Verbotes des Jugendwohlfahrtsträgers nicht mehr bei der Großmutter, Frau Oma, aufhalten.

Seit dem 18. Juni 2008 war die Mutter von kind , Frau Mutter, Ansprechperson des Jugendwohlfahrtsträgers und hat sich auch seither um ihre Tochter gekümmert.

kind hielt sich vom 15. August 2008 bis 1. April 2009 in Serbien auf."

Angemerkt wird weiters, dass der Zeitraum, über den in der Berufungsentscheidung des UFS Wien, GZ RV/0870-W/10 vom 1. Oktober 2010, betreffend die Abweisung eines Antrages der Bw. auf Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe abgesprochen wurde, die Monate November 2008 bis Februar 2010 und somit nicht den gegenständlichen Rückzahlungszeitraum betraf.

In der mit Schreiben vom 15. November 2010 gegen den Rückforderungsbescheid vom 19. Oktober 2010 rechtzeitig eingebrachten Berufung führte die Bw. aus, dass die Beträge zu Recht bezogen worden seien. Die Begründung des Finanzamtes sei obsolet, da gegen die o. e. Berufungsentscheidung des UFS eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht worden sei und die Entscheidung des UFS Wien, GZ RV/0870-W/10 vom 1. Oktober 2010, somit nicht in Rechtskraft erwachsen sei.

Die Bw. habe ihre Enkelin nicht nur, aber auch während des Rückforderungszeitraumes Juli bis Oktober 2008 in Pflege und Erziehung gehabt und ihr den gesamten Lebensunterhalt finanziert. kind sei außerdem bis zum 8. September 2008 bei der Bw. hauptgemeldet gewesen und habe über keinen Nebenwohnsitz verfügt. Bereits aus diesem Grund seien die Beträge für die Monate Juli und August 2008 zu Recht bezogen worden. Die Enkelin der Bw. sei auch weiterhin bei der Bw. gewesen. Die Mutter von kind , Mutter , habe ohne Wissen und Zustimmung der Bw. deren Enkelin von ihr (der Bw.) abgemeldet, um an die Zuschüsse des Finanzamtes heranzukommen, obwohl kind weiterhin mit der Bw. in deren Haushalt gelebt habe. Aus diesem Grund habe deren Mutter, um den Schein zu wahren, im Oktober 2008 kind für wenige Tage bei sich gehabt und anschließend sogleich wieder an die Bw. abgeschoben, sodass der Bw. die Leistungen des Finanzamtes auch für den weiteren Zeitraum zustünden.

Am 20. Jänner 2011 legte das Finanzamt die Berufung der Bw. dem UFS zur Entscheidung vor. Angemerkt wird, dass im Vorlagebericht vom 19. Jänner 2011 unter Bezugnahme auf den gegenständlichen Rückforderungsbescheid vom 19. Oktober 2011 sowie auf die Berufungsentscheidung des UFS Wien, GZ RV/0870-W/10 vom 1. Oktober 2010 ausgeführt wurde, dass bezüglich des Aufenthaltes von kind keine anderslautenden Beweismittel

vorgelegt worden seien und dass die Berufung deshalb ohne Erlassung einer Berufungsentscheidung vorgelegt werde.

Am 24. Jänner 2011 legte die Bw. dem UFS mittels Telefax folgende Beweismittel zu ihrer Berufung vom 15. November 2011 vor:

Das Verständigungsschreiben des Finanzamtes vom 19. Jänner 2011 betreffend die mit gleichem Datum erfolgte Vorlage der Berufung an den UFS sowie den Vorlagebericht des Finanzamtes,

die Seiten eins und zwei des Beschlusses des BG bg GZ gz vom 23. Februar 2010

sowie

von der Bw. erstellte Aufzeichnungen hinsichtlich von Aufenthaltszeiten von kind bei der Bw. in den Jahren 2009 und 2010.

Im die Nachreichung von Beweismitteln betreffenden Begleitschreiben führte die Bw. unter Bezugnahme auf den o. a. Beschluss des BG bg aus, dass die Mutter von kind , Mutter im Zuge des diesbezüglichen Verfahrens als Zeugin vernommen worden sei und dabei die folgende Aussage getätigt habe:

„Die Antragstellerin möchte gar nicht die Obsorge über die mj. kind., obwohl sich die mj. kind. bei ihr aufhalte.“

Die Bw. führte weiters aus, dass die Kindesmutter vor dem Bezirksgericht als Zeugin erstmals zugegeben habe, dass sich das Kind nicht in deren, sondern in der Pflege der Bw. befinde. Dass die Bw. die Obsorge habe erlangen wollen, könne diese durch vielfache Dokumente belegen.

Hinsichtlich der Aufzeichnungen betreffend der Aufenthaltszeiten von kind bei der Bw. führte diese aus, dass diese den Zeitraum vom 24. August 2009 bis zum 10. Jänner 2010 umfasst hätten. Diese Aufzeichnungen beinhalteten nicht den Anspruch auf Vollständigkeit. Hätte die Bw. gewusst, dass das Finanzamt weder sie noch kind zu Aussagen über deren Aufenthalt vorlade und dass das Finanzamt keine amtswegige Überprüfung der Angaben der Bw. im Zuge von Wohnungsbesuchen bei der Bw. bzw. deren Tochter durchführe und somit keinerlei eigene Untersuchungen anstelle, um den realen Sachverhalt zu erheben, hätte die Bw. auch weitere Aufenthaltszeiten zur Beweissicherung aufgezeichnet.

Die Bw. sende dieses Schreiben mit beweisenden Dokumenten an den UFS um dieses Verfahren nicht durch lange kostenintensive Berufungsaktivitäten hinauszuziehen und um binnen kurzer Zeit zu ihrem Recht zu gelangen. Abschließend gab die Bw. bekannt, dass sie,

falls auch seitens des UFS keine Würdigung ihrer berechtigten Forderungen erfolge, auch mit dieser Rechtssache an den VwGH herantrete.

Seitens des UFS am 29. März 2011 beim Amt für Jugend und Familie durchgeführte Ermittlungen betreffend des (jeweiligen) Aufenthaltes von kind im Rückforderungszeitraum vom 1. Juli 2008 bis 31. Oktober 2008 ergaben, dass kind am 28. Mai 2008 in der Kinderklinik klinik stationär aufgenommen wurde. Am 9. Juni 2008 wurde auf Grund eines Verdachtes auf eine etwaige Kindeswohlgefährdung polizeiliche Anzeige seitens des genannten Spitals erstattet und kind in das Krankenhaus KH transferiert. Dort hielt sich diese bis zum 15. August 2008 auf. Die Ermittlungen der erkennenden Behörde beim Amt für Jugend und Familie ergaben weiters, dass die österreichische Botschaft in Belgrad vom Jugendamt ersucht wurde, Erhebungen beim in Serbien lebenden Vater von kind durchzuführen. Diese Erhebungen wurden vom Zentrum für Soziale Arbeit in aaa (Serbien) durchgeführt. Im Rahmen eines Hausbesuches der genannten Institution beim Vater der Enkelin der Bw. gab dieser an, dass er kind am 16. oder 18. August – das genaue Datum war diesem nicht Erinnerung – im Einvernehmen mit deren Mutter, Mutter, von den mütterlichen Großeltern abgeholt habe.

Mittels Vorhaltes vom 14. April 2011 teilte der UFS der Bw. mit, dass beim Amt für Jugend und Familie durchgeführte Ermittlungen betreffend des Rückforderungszeitraumes vom 1. Juli 2008 bis 31. Oktober 2008 ergeben hätten, dass sich kind in der Zeit vom 28. Mai 2008 bis zum 15. August 2008 in der Klinik bzw. im Krankenhaus KH aufgehalten habe. Ab dem 16. oder 18. August 2008 habe sich kind bei ihrem Vater in Serbien aufgehalten. Dieser Aufenthalt habe laut Aktenlage bis zum 1. April 2009 andauert. Die Bw. wurde innerhalb einer Frist von drei Wochen ab Erhalt dieses Schreibens um Stellungnahme hinsichtlich des (jeweiligen) Aufenthaltes von S betreffend den Rückforderungszeitraum ersucht.

Weiters wurde im o. e. Vorhalt vom 14. April 2011 ausgeführt, dass die Bw. in der Berufung vom 15. November 2010 angegeben habe, während des Rückforderungszeitraumes Juli 2008 bis Oktober 2008 den gesamten Lebensunterhalt von kind finanziert zu haben. Daher, sowie im Hinblick auf die Ausführungen des vorigen Absatzes, wurde die Bw. vom UFS um Vorlage diesbezüglicher geeigneter Belege – Zahlscheine, etc. – innerhalb einer Frist von drei Wochen ab Erhalt dieses Vorhaltes ersucht.

In Beantwortung dieses Vorhaltes führte die Bw. mittels e-mails vom 4. Mai 2011 wörtlich wie folgt aus:

„zu Ihrem Schreiben vom 14.4.2011, zugestellt am 19.4.2011, möchte ich mitteilen, dass mir die Spitalszeiten meiner Enkelin kind nicht geläufig sind. Nach einem Kurzaufenthalt in Serbien bekam sie Bauchschmerzen und wurde ins kh gebracht, wo man (völlig zu Unrecht) einen

sexuellen Missbrauch vermutete und die Polizei verständigte. Tatsächlich aber hatte die junge Kind in Serbien Geschlechtsverkehr mit einem Jungen, wie viele andere junge Menschen auch. Ich hatte aber davon keine Ahnung und erfuhr dies erst später. Die Behörden ermittelten und schlussendlich stellte das BG in einem rechtskräftigen Beschluss fest, dass ein Missbrauch von Sabine nicht stattgefunden hat. Kind wurde aber wegen diesen unbegründeten Verdachts ins Spital KH überwiesen, so sie weggesperrt wurde und aufgrund der „Behandlungen“ völlig apathisch und lustlos wurde, darüber hinaus von den schweren Medikamenten eine geschwollene Zunge und dunkel verfärbte Lippen bekam. Weiters erlitt sie durch die gewalttätige Einwirkung unbekannter Täter im Spital Hämatome an Händen und Füßen.

Eine Strafanzeige an die Staatsanwaltschaft Wien war die notwendige Folge.

Wir Verwandte wurden bei den Besuchen angeschrien und durften und nur auf Deutsch unterhalten, sonst würde der Besuch abgebrochen. Das Spital KH stellte aber auch fest, dass S. nicht missbraucht worden sei.

Im KH verbrachte ich einige Wochen bei meiner Enkelin. Ich schlief bei ihr im Spital in einem eigenen Bett und betreute sie. Dazwischen fuhr ich nach Hause, wusch ihre Wäsche, brachte ihr auch Süßigkeiten usw. Um Kind nicht weiter verfallen zu sehen, wurde sie aus dem Spital KH entfernt und nach Serbien zu ihrem Vater gebracht, welcher sie dort einer regenerativen Spitalbehandlung zuführte. Durch die Behandlung in Serbien verbesserte sich ihr Zustand zusehends. Und die im Laufe dieses Aufenthalts im Spital Rosenhügel aufgetretenen Symptome bildeten sich wieder zurück.

Nun meine ich, dass die Familienbeihilfe auch für Kinder gebührt, wenn sie sich in Spitalbehandlung befinden. Und nichts anderes war in Österreich und in Serbien der Fall, sodass mir die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für den angesprochenen Zeitraum vom 1. Juli bis 31. Oktober 2008 zusteht. Wobei ich betone, dass sich Kind im Oktober 2008 für kurze Zeit bei ihrer Mutter Mutter aufhielt, die offensichtlich in dieser Zeit die Familienbeihilfe beantragte.

Bezüglich noch immer ausständiger Zahlungen des Finanzamtes an mich in großer Höhe weise ich auf eine Faxmitteilung vom 24. Jänner 2011 hin, die ich auch dem sehr geehrten UFS zur Kenntnis brachte (siehe Anhang, 2 Seiten). Ich teilte unter anderem die tagesgenauen Aufenthaltszeiten von Kind über 2009 bis 11. Jänner 2010 bei mir in 5 Seiten mit. Hier handelt es sich um einen großen Zeitraum, in dem Kind bei mir wohnte, beobachtet und erhalten wurde und der vom Finanzamt noch immer nicht beglichen wurde. Zur erhöhten Familienbeihilfe ist zu sagen, dass die Aufforderungen zu Untersuchungen an Kind an ihre

Mutter, Mutter , Wien, ergingen. Diese konnte die Untersuchungen aber nicht durchführen, da S. bei mir lebte. Sie setzte mich aber auch von den Terminen nicht in Kenntnis, sodass auch ich sie nicht durchführen konnte Da aber überkind im Oktober 2010 vom BG bgg eine rechtskräftige Sachwalterschaft per Beschluss (5.10.2010) verfügt wurde (siehe Anhang, 1 Seite), und nachdem sie wieder in Wien wohnhaft war, beim bg. mit Beschluss vom 11. Februar 2011 ein neuerliches Sachwalterverfahren eingeleitet wurde (siehe Anhang, 1 Seite), kann man eine erhebliche Behinderung meiner Enkelin kind auch für den vorangegangenen Zeitraum nachvollziehen, welche vom Finanzamt ebenfalls unbeglichen an mich aushaftet."

Die Bw. fügte diesem e-mail folgende Anhänge bei:

Den o. e. Vorhalt des UFS vom 14. April 2011,

das o. e. Schreiben vom 24. Jänner 2011,

den Beschluss des BG bgg , GZ gz. vom 5. Oktober 2010 in der Pflegschaftssache kind mit dem die Zuständigkeit zur Besorgung dieser Pflegschaftssache dem BG bg übertragen wurde sowie

den Beschluss des BG bg , GZ gzz vom 11. Februar 2011 in der Pflegschaftssache kind mit dem für diese für die Dauer des Verfahrens ein einstweiliger Sachwalter bestellt wurde.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) 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 gemäß § 2 Abs 5 FLAG 1967 lit c 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 Absatz 4).

Kinder iSd FLAG sind nach § 2 Abs. 3 lit. a FLAG die Nachkommen einer Person.

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

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

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.

Sachverhaltsmäßig steht Folgendes fest:

Die Bw. bezog im Rückforderungszeitraum vom 1. Juli 2008 bis zum 31. Oktober 2008 (erhöhte) Familienbeihilfe für ihre Enkelin kind. Diese hielt sich in der Zeit vom 28. Mai 2008 bis 9. Juni 2008 durchgängig stationär in der Klinik und ab dem 9. Juni 2008 bis zum 15. August 2008, wiederum durchgängig, im Krankenhaus KH auf. Die Bw. besuchte ihre Enkelin im angeführten Zeitraum in den genannten Einrichtungen, brachte dieser Süßigkeiten etc. mit und wusch deren Wäsche. Während des Aufenthaltes von kind in der Klinik verfügte die Bw. in diesem über ein eigenes Bett und nächtigte bei ihrer Enkelin.

Ab dem 16. oder 18. August 2008 hielt sich kind bei ihrem Vater in Serbien auf. Dieser Aufenthalt dauerte bis zum 1. April 2009 an.

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 Rangordnung, 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).

Im Berufungsfall nimmt es der unabhängige Finanzsenat als erwiesen an, dass die Enkelin der Bw., kind, im gegenständlichen Zeitraum nicht dem Haushalt der Bw. angehörte und dass diese in der Zeit vom 1. Juli 2008 bis 31. Oktober 2008 nicht überwiegend für die Unterhaltskosten ihrer Enkelin aufkam.

Diese in freier Beweiswürdigung getroffene Annahme gründet sich auf folgende Umstände:

Aus den oben dargestellten unbedenklichen Auskünften des Amtes für Jugend und Familie ergibt sich, dass eine Zugehörigkeit von kind zum Haushalt der Bw. in dem Zeitraum, in dem sich diese in den beiden genannten Spitälern befand, faktisch unmöglich und somit keinesfalls gegeben war. Auf die obigen diesbezüglichen Ausführungen wird verwiesen.

Was den Serbenaufenthalt von kind anbelangt, ist darauf zu verweisen, dass der Bw. im Vorhalt vom 14. April 2011 mitgeteilt wurde, dass dieser mit dem 16. oder 18. August 2008 begann und dass dieser laut Aktenlage bis zum 1. April 2009 andauerte. Dem widersprach die Bw. nicht. Somit ist, soweit dies den berufsgegenständlichen Zeitraum betrifft, auch für die Zeit nach den Spitalsaufenthalten von kind keine Zugehörigkeit der Enkelin der Bw. zu deren Haushalt gegeben.

Angemerkt wird, dass die Bw. – ohne zeitliche Angaben zu erstellen – die beiden Spitalsaufenthalte ihrer Enkelin sowie deren Aufenthalt in Serbien in ihrem e-mail vom 4. Mai 2011 bestätigte.

Dass die Bw., wie in der Berufung behauptet, kind während des Rückforderungszeitraumes Juli 2008 bis Oktober 2008 den gesamten Lebensunterhalt finanzierte, wurde von der Bw. nicht nachgewiesen. Die Bw. wurde, w. o. ausgeführt, mittels Vorhaltes vom 14. April 2011 ausdrücklich um Vorlage diesbezüglicher geeigneter Belege – Zahlscheine, etc. – aufgefordert. Dieser Aufforderung kam die Bw. jedoch in keiner Weise nach. Somit ist davon auszugehen, dass die Bw. im strittigen Zeitraum nicht überwiegend für die Unterhaltskosten ihrer Enkelin aufkam.

Da kind im Zeitraum vom 1. Juli 2008 bis 31. Oktober 2008 nicht dem Haushalt der Bw. angehörte und da diese in diesem (Zeitraum) auch nicht überwiegend für deren Unterhaltskosten aufkam, erfüllte die Bw. im Streitzeitraum in Ansehung der o. e. Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 nicht die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von (erhöhter) Familienbeihilfe.

Der Umstand, dass die Bw. denkmöglich höchstens zwölf Nächte – siehe die obigen diesbezüglichen Ausführungen – bei ihrer Enkelin im kh verbrachte und dabei ihre Enkelin

betreute, vermag in Ansehung der obzitierten Gesetzesstellen keine Zugehörigkeit von kind zum Haushalt der Bw. zu vermitteln.

Es mag durchaus zutreffen, dass die Bw., wie von dieser in der Vorhaltsbeantwortung ausgeführt, in der Zeit der Spitalsaufenthalte ihrer Enkelin deren Wäsche wusch und dieser auch Süßigkeiten, etc. mitbrachte. Dennoch vermögen derartige Aktivitäten keinesfalls die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten für kind durch die Bw. zu begründen. Nach Ansicht der erkennenden Behörde entspricht es nämlich durchaus den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass Großeltern ihre Enkelkinder, die sich in Spitälern aufhalten, besuchen und im Rahmen dieser Besuche Süßigkeiten mitbringen und im Anschluss an derartige Besuche auch deren Wäsche waschen.

In Ansehung des oben Gesagten vermag sich der UFS der in der Vorhaltsbeantwortung geäußerten Ansicht der Bw., wonach die Familienbeihilfe auch für Kinder gebühre, die sich in Spitalsbehandlung befänden, nicht anzuschließen.

Hinsichtlich der Ausführungen in der Berufung, wonach die Bescheidbegründung des Finanzamtes obsolet sei, da gegen die Berufungsentscheidung des UFS Wien vom 1. Oktober 2010, GZ RV/0870-W/10, eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht worden sei, ist die Bw. darauf zu verweisen, dass im genannten Bescheid der erkennenden Behörde über die Abweisung eines Antrages der Bw. auf Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe für den Zeitraum November 2008 bis Februar 2010 und somit nicht über den berufungsgegenständlichen Zeitraum – Juli 2008 bis Oktober 2008 - abgesprochen wurde.

Was das Vorbringen in der Berufung, wonach kind bis zum 8. September 2008 bei der Bw. hauptgemeldet gewesen sei und über keinen Nebenwohnsitz verfügt habe und dass bereits aus diesem Grunde die Beträge für die Monate Juli und August 2008 zu Recht bezogen worden seien, anbelangt, ist die Bw. zunächst auf die obigen Ausführungen betreffend des jeweiligen Aufenthaltes von deren Enkelin im gegenständlichen Zeitraum zu verweisen. Außerdem stellt eine polizeiliche Meldung zwar ein Indiz für das Vorliegen eines Wohnsitzes dar, entscheidende Bedeutung kommt ihr aber nicht zu (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 25. November 1992, Zl. 91/13/0030 und vom 3. Juli 2003, Zl. 99/15/0104). Wesentlich sind vielmehr die tatsächlichen Verhältnisse (Doralt, EStG⁹, § 1 Tz 11; Wiesner/Atzmüller/Grabner/Leitner/Wanke, EStG 1988, § 1 Anm 6).

Das im Schreiben der Bw. vom 24. Jänner 2011 erstellte Vorbringen, wonach die Mutter von kind im Obsorgeverfahren des BG bg, GZ gz als Zeugin einvernommen worden sei und dabei angegeben habe, dass sich ihre Tochter bei der Bw. aufhalte, geht bereits im Hinblick auf die obigen umfangreichen, den jeweiligen Aufenthalt der Enkelin der Bw. im

berufungsgegenständlichen Zeitraum betreffenden, Ausführungen ins Leere. Aus diesen ergibt sich, dass Kind im Rückforderungszeitraum nicht dem Haushalt der Bw. angehörte. Ein weiteres Eingehen auf diese Ausführungen kann daher unterbleiben.

Hinsichtlich der dem im letzten Absatz erwähnten Schreiben beigelegten Aufzeichnungen betreffend die Aufenthaltszeiten von Kind vom 24. August 2009 bis 10. Jänner 2010 ist die Bw. darauf zu verweisen, dass diese nicht den berufsgegenständlichen Zeitraum betreffen. Somit kommt diesen im vorliegenden Fall keine Bedeutung zu.

In Ansehung der gegebenen Sach- und Rechtslage gehen auch die weiteren Ausführungen im Schreiben vom 24. Jänner 2011, wonach das Finanzamt weder die Bw. noch deren Enkelin zu Aussagen über deren Aufenthalt vorlade und keine amtswegige Überprüfung der Angaben der Bw. im Zuge von Wohnungsbesuchen bei der Bw. bzw. deren Tochter durchführe und somit keinerlei eigene Untersuchungen anstelle, um den realen Sachverhalt zu erheben, weshalb die Bw. auch weitere Aufenthaltszeiten zur Beweissicherung aufgezeichnet hätte, ins Leere.

Hinsichtlich des im o. e. Schreiben erstellten Vorbringens der Bw., wonach diese für den Fall, dass die erkennende Behörde deren berechnete Forderungen nicht würdige, die gegenständliche Rechtssache an den VwGH herantragen werde, ist auf die obige diesbezügliche Rechtsbelehrung zu verweisen.

Den beiden am 4. Mai 2011 per Telefax einbrachten Beschlüssen des BG bgg, GZ gz. vom 5. Oktober 2010 bzw. des BG bg, GZ gzz vom 11. Februar 2011, kommt im gegenständlichen Verfahren keinerlei Relevanz zu. Somit ist auch aus deren Vorlage für die Bw. nichts zu gewinnen.

Da die Bw. im gegenständlichen Zeitraum nicht die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von (erhöhter) Familienbeihilfe erfüllte, erließ das Finanzamt den angefochtenen Rückforderungsbescheid zu Recht.

Die Rückzahlungspflicht stützt sich auf § 26 Abs. 1 FLAG i. V. m. § 33 Abs 4 Z3 lit. a EStG 1988. § 26 Abs 1 FLAG normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Geldbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Judikatur zu § 26 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 8/1998 mehrfach ausgesprochen (vgl. dessen Erkenntnisse vom 25. Jänner 2001, Zl. 2000/15/0183 und vom 31. Oktober 2000, Zl. 2000/15/0035), dass die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe lediglich auf objektive Momente abstellt. Nach der

Intention des Gesetzgebers sind somit subjektive Momente bei der Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge nicht zu berücksichtigen, sondern es ist ausschließlich zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe gegeben sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. Juni 2011