

TE Vwgh Erkenntnis 2009/4/22 2008/15/0323

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.04.2009

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;
61/01 Familienlastenausgleich;

Norm

BAO §26 Abs2;
FamLAG 1967 §26 Abs4;
FamLAG 1967 §26;
FamLAG 1967 §5 Abs3 idF 2000/I/142;
VwGG §42 Abs2 Z3;
1. BAO § 26 heute
2. BAO § 26 gültig ab 30.07.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 412/1988
3. BAO § 26 gültig von 01.01.1962 bis 29.07.1988
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hargassner und die Hofräte Dr. Sulyok, Dr. Zorn, Dr. Büsser und Mag. Novak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Zaunbauer, über die Beschwerde des JJ in L, vertreten durch Kreissl & Pichler & Walther, Rechtsanwälte GmbH in 8940 Liezen, Rathausplatz 4, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Graz, vom 28. Oktober 2008, Zl. RV/0516- G/08, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde die dem Beschwerdeführer gewährte Familienbeihilfe samt den entsprechenden Kinderabsetzbeträgen für seinen Sohn Philipp, geboren am 24. Februar 2006 und seine Stieftochter Maria, geboren am 23. Juli 1993, zurückgefordert. In der Begründung wurde dazu ausgeführt, dem Finanzamt sei bekannt geworden, dass sich die Ehefrau des Beschwerdeführers samt den beiden Kindern nicht in Österreich aufhalten solle. Da der Beschwerdeführer trotz mehrmaliger Aufforderung durch das Finanzamt keinen Nachweis erbracht habe, dass sich die beiden Kinder nicht ständig im Ausland aufhielten, habe das Finanzamt die für den Sohn des Beschwerdeführers für den Zeitraum vom 1. Februar 2006 bis 30. Juni 2008 sowie die für seine Stieftochter Maria für den Zeitraum 1. August 2005 bis 30. Juni 2008 ausbezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurückgefordert.

In der Berufung habe der (vertretene) Beschwerdeführer im Wesentlichen unter Hinweis auf vorhandene Meldebestätigungen behauptet, der ständige Aufenthalt und Lebensmittelpunkt der Kinder sei im Inland; darüber hinaus habe er die Unbilligkeit der Rückforderung behauptet.

Im anschließenden Ermittlungsverfahren habe der Beschwerdeführer Unterlagen vorgelegt, aus denen sich folgender Sachverhalt ergebe: Die Ehefrau des Beschwerdeführers, eine Staatsangehörige der russischen Föderation, sei am 24. Jänner 2005 nach Österreich eingereist. Am 25. Jänner 2005 habe der Beschwerdeführer mit ihr die Ehe geschlossen. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau hätten im März 2006 mit einer Gesellschaft einen Mietvertrag geschlossen. An dieser Adresse seien der Beschwerdeführer, seine Ehefrau und die beiden Kinder nach den vorliegenden Meldebestätigungen seit 26. Juli 2006 gemeldet. Zuvor seien sie an einer anderen Anschrift im selben Ort gemeldet gewesen.

Der Beschwerdeführer habe eine Ablichtung der ersten Seite des Reisepasses seiner Ehefrau, ausgestellt am 8. August 2003, gültig bis 8. August 2008, vorgelegt. Dazu habe er im Schriftsatz vom 11. August 2008 mitgeteilt, dass dieser Pass anlässlich der Neuausstellung eines Passes am 21. Mai 2008 eingezogen worden sei. Im Reisepass - ausgestellt von der russischen Föderation für die Ehefrau des Beschwerdeführers - vom 21. Mai 2008 sei das Kind "Philipp" eingetragen. Für das Kind Philipp sei ein Reisepass der Republik Österreich am 22. August 2007 ausgestellt worden. Ein Reisepass der russischen Föderation für die Stieftochter Maria sei nicht vorgelegt worden. Dazu habe der Beschwerdeführer im Schriftsatz vom 11. August 2008 vorgetragen, die Stieftochter halte sich in der russischen Föderation auf und habe den Reisepass bei sich. Sobald sie wieder in Österreich sei, werde eine Kopie des Reisepasses nachgereicht werden.

Der Beschwerdeführer habe die Aufenthaltstitel für seine Ehefrau und für seine Stieftochter vorgewiesen (Ablichtungen der NAG-Karten).

Untersuchungen der Ehefrau des Beschwerdeführers auf Grund des Mutter-Kind-Passes seien am 9. August 2005, 15. Oktober 2005, 20., 22. und 27. Dezember 2005 sowie am 12. und 26. Jänner 2006 in Österreich durchgeführt worden. Für den Sohn seien Untersuchungen am 24. Februar 2006, 1. und 27. März 2006, 29. Juni 2006, 15. November 2006, 19. März 2007 und 12. Juni 2007 durchgeführt worden.

Der Sohn Philipp sei im Juni 2006 in Russland, am 23. Mai 2007, 12. Juni 2007, 16. Juli 2007, 20. August 2007 und 8. Jänner 2008 in Österreich geimpft worden.

Die Ehefrau des Beschwerdeführers habe am 6. März 2006 den Antrag auf Kinderbetreuungsgeld für den Sohn gestellt.

Auf Grund der vorgelegten Strom-Jahresabrechnungen (Endabrechnungen) seien Gesamtkosten für folgende Zeiträume in nachstehender Höhe ermittelt worden, 30. Juli 2003 bis 6. Mai 2004 EUR 252,79, 7. Mai 2004 bis 27. Mai 2005 EUR 324,82, 28. Mai 2005 bis 24. Mai 2006 EUR 290,60, 25. Mai 2006 bis 28. Juli 2006 EUR 26,99, 29. Juni 2006 bis 31. Dezember 2006 EUR 229,28 und 8. Mai 2007 bis 6. Mai 2008 EUR 476,05.

Der Beschwerdeführer habe weiters Ablichtungen seiner Telefonrechnungen (ohne Details) vorgelegt. Aus der Schulbestätigung vom 19. Juni 2008 ergebe sich, dass die Stieftochter in der Zeit von Dezember 2007 bis Jänner 2008 eine AHS am Wohnort in Österreich als "außerordentliche Schülerin" besucht habe. Weiters sei die Anmeldung für die fünfte Klasse für das Schuljahr 08/09 bestätigt worden. Die Stieftochter sei vom Schulbesuch für dieses Schuljahr durch die Eltern am 27. August 2008 abgemeldet worden. Eine neuerliche Anmeldung für das kommende Schuljahr sei nach der elektronischen Nachricht der Schule vom 16. September 2008 wieder in Aussicht gestellt worden.

Aus der Einvernahme einer Wohnungsnachbarin des Beschwerdeführers als Zeugin ergebe sich, dass sich die Ehefrau

des Beschwerdeführers im Zeitraum von ca. zwei Monaten vor der Geburt von Philipp bis etwa April 2006 in Österreich aufgehalten habe. In den Weihnachtsferien 2006 sei der Beschwerdeführer in Russland gewesen. Seine Ehegattin habe sich mit Philipp in den Sommerferien 2007 und in den Weihnachtsferien 2007 für jeweils ca. sechs Wochen in Österreich aufgehalten. Seither sei sie nicht mehr hier gewesen. Die Stieftochter sei nur in den Sommerferien 2007 für ca. zwei Monate hier gewesen.

Aus den Angaben einer weiteren Wohnungsnachbarin des Beschwerdeführers ergebe sich, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers im Zeitraum von ca. vier Monaten vor der Geburt des Sohnes bis Anfang April 2006 in Österreich gewesen sei. In den Weihnachtsferien 2006 sei der Beschwerdeführer in Russland gewesen. Seine Ehefrau habe sich mit Philipp in den Sommerferien 2007 und in den Weihnachtsferien 2007 für jeweils ca. sechs Wochen in Österreich aufgehalten. Seither sei sie nicht mehr hier gewesen. Die Stieftochter sei nur in den Sommerferien 2007 für ca. sechs Wochen hier gewesen.

Im Vorlagebericht des Finanzamtes sei in einer Beilage vom Finanzamt unter Hinweis auf das durchgeführte Ermittlungsverfahren festgestellt worden, dass sich die Ehefrau des Beschwerdeführers mit den Kindern nur in den Ferienmonaten in der Wohnung des Beschwerdeführers aufgehalten habe.

Die belangte Behörde habe an den Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 30. September 2008 einen Vorhalt gerichtet. Darin habe die belangte Behörde ausgeführt, der vom Finanzamt festgestellte Sachverhalt sei dem Beschwerdeführer in der Beilage zum Vorlagebericht zur Kenntnis gebracht worden. Demnach habe sich die Stieftochter des Beschwerdeführers abgesehen von nur kurz andauernden Besuchen im Inland, ständig außerhalb des Bundesgebietes aufgehalten. Auch der Sohn des Beschwerdeführers habe sich diesen Ermittlungen zufolge nur bis Anfang April 2006 im Bundesgebiet aufgehalten und habe sich anschließend, wiederum abgesehen von Besuchen, ständig außerhalb des Bundesgebietes aufgehalten. Die Stieftochter des Beschwerdeführers habe das Gymnasium im Schuljahr 2007/2008 lediglich an einigen Tagen zwischen ihrer Einreise ins Inland am 10. Dezember 2007 und dem 22. Jänner 2008 als Gastschülerin besucht. Für das Schuljahr 2008/2009 sei die Tochter des Beschwerdeführers vorerst angemeldet, laut Mitteilung der Schule vom 16. September 2008 sei sie jedoch am 27. August 2008 persönlich von den Eltern wieder abgemeldet worden. Die belangte Behörde habe an den Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 30. September 2008 einen Vorhalt gerichtet. Darin habe die belangte Behörde ausgeführt, der vom Finanzamt festgestellte Sachverhalt sei dem Beschwerdeführer in der Beilage zum Vorlagebericht zur Kenntnis gebracht worden. Demnach habe sich die Stieftochter des Beschwerdeführers abgesehen von nur kurz andauernden Besuchen im Inland, ständig außerhalb des Bundesgebietes aufgehalten. Auch der Sohn des Beschwerdeführers habe sich diesen Ermittlungen zufolge nur bis Anfang April 2006 im Bundesgebiet aufgehalten und habe sich anschließend, wiederum abgesehen von Besuchen, ständig außerhalb des Bundesgebietes aufgehalten. Die Stieftochter des Beschwerdeführers habe das Gymnasium im Schuljahr 2007 aus 2008, lediglich an einigen Tagen zwischen ihrer Einreise ins Inland am 10. Dezember 2007 und dem 22. Jänner 2008 als Gastschülerin besucht. Für das Schuljahr 2008 aus 2009, sei die Tochter des Beschwerdeführers vorerst angemeldet, laut Mitteilung der Schule vom 16. September 2008 sei sie jedoch am 27. August 2008 persönlich von den Eltern wieder abgemeldet worden.

Der Beschwerdeführer sei eingeladen worden, eine Stellungnahme zu diesen Ausführungen abzugeben. Sollten die angeführten Ermittlungsergebnisse des Finanzamtes nach Auffassung des Beschwerdeführers nicht den Tatsachen entsprechen, werde um Vorlage geeigneter Nachweise, die diese Ermittlungsergebnisse widerlegen, möglichst bis Ende November dieses Jahres, gebeten.

Der Beschwerdeführer habe diesen Vorhalt damit beantwortet, dass er bekannt gegeben habe, dass seine Stieftochter tatsächlich noch ein Jahr die fünfte Klasse besuchen werde. Die fünfte Klasse schließe mit der Matura ab und es habe dann die Stieftochter eine fertige Schulausbildung in Russland absolviert. Aus diesem Grund sei auch der Schulbesuch im Gymnasium abgemeldet worden und sei geplant gewesen, dass zu Beginn des Schuljahres 2009/2010 die Stieftochter in die sechste Klasse einsteigen werde. Der Beschwerdeführer habe diesen Vorhalt damit beantwortet, dass er bekannt gegeben habe, dass seine Stieftochter tatsächlich noch ein Jahr die fünfte Klasse besuchen werde. Die fünfte Klasse schließe mit der Matura ab und es habe dann die Stieftochter eine fertige Schulausbildung in Russland absolviert. Aus diesem Grund sei auch der Schulbesuch im Gymnasium abgemeldet worden und sei geplant gewesen, dass zu Beginn des Schuljahres 2009 aus 2010, die Stieftochter in die sechste Klasse einsteigen werde.

Im Erwägungsteil führte die belangte Behörde nach der Wiedergabe von Rechtssätzen aus der Judikatur des

Verwaltungsgerichtshofes aus, es stehe fest, dass sich die Stieftochter des Beschwerdeführers nur in den Sommerferien 2007 (sechs Wochen bis zwei Monate) und in der Zeit vom 10. Dezember 2007 bis ca. Ende Jänner 2008 tatsächlich in Österreich aufgehalten habe. Bei diesem kurzen Aufenthalt in Österreich könne keine Rede davon sein, dass die Stieftochter im maßgeblichen Zeitraum einen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich gehabt hätte. Ihr gewöhnlicher Aufenthalt habe sich ohne jeden Zweifel im Ausland befunden, sodass für dieses Kind gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 in Österreich tatsächlich kein Anspruch auf Familienbeihilfe und damit auch auf den Kinderabsetzbetrag bestanden habe. Im Erwägungsteil führte die belangte Behörde nach der Wiedergabe von Rechtssätzen aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aus, es stehe fest, dass sich die Stieftochter des Beschwerdeführers nur in den Sommerferien 2007 (sechs Wochen bis zwei Monate) und in der Zeit vom 10. Dezember 2007 bis ca. Ende Jänner 2008 tatsächlich in Österreich aufgehalten habe. Bei diesem kurzen Aufenthalt in Österreich könne keine Rede davon sein, dass die Stieftochter im maßgeblichen Zeitraum einen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich gehabt hätte. Ihr gewöhnlicher Aufenthalt habe sich ohne jeden Zweifel im Ausland befunden, sodass für dieses Kind gemäß Paragraph 5, Absatz 3, FLAG 1967 in Österreich tatsächlich kein Anspruch auf Familienbeihilfe und damit auch auf den Kinderabsetzbetrag bestanden habe.

Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit habe sich auch die Ehefrau des Beschwerdeführers trotz der im Jänner 2005 erfolgten Verheiratung nur vorübergehend für kurze Zeit im Bundesgebiet aufgehalten. Die von den als Zeugen einvernommenen Wohnungsnachbarn angegebenen Zeiten der Inlandsaufenthalte deckten sich mit den Untersuchungsterminen im Mutter-Kind-Pass und mit allen anderen Zeiten, zu denen die Ehefrau des Beschwerdeführers nachweislich im Inland gewesen sei (Eintragungen im Impfausweis des Sohnes, Antrag auf Kinderbetreuungsgeld, Abschluss des Wohnungs-Mietvertrages). Es sei daher als erwiesen anzunehmen, dass sich die Ehefrau des Beschwerdeführers, abgesehen von möglichen sehr kurz dauernden Besuchen, nur im Zeitraum zwischen zwei bis vier Monaten vor der Geburt des Sohnes im Februar 2006 bis April 2006, und in der Folge in den Sommerferien 2007 und den Weihnachtsferien 2007 für jeweils ca. sechs Wochen am Wohnort in Österreich aufgehalten habe. Auch die Ehefrau des Beschwerdeführers habe damit ihren gewöhnlichen Aufenthalt nie in Österreich gehabt. Sie habe sich demzufolge ständig im Ausland aufgehalten. Da der Sohn des Beschwerdeführers immer bei seiner Mutter, der Ehefrau des Beschwerdeführers, gewesen sei, sei auch er im Wesentlichen nur in der Zeit vom 24. Februar 2006 (seiner Geburt) bis Anfang April 2006 und in der Folge in den Sommerferien 2007 und in den Weihnachtsferien 2007 für jeweils ca. sechs Wochen in Österreich gewesen. Daher habe sich auch der Sohn ständig im Ausland aufgehalten. Auch für dieses Kind habe daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag bestanden.

Zu der vom Beschwerdeführer relevierten Unbilligkeit der Rückforderung sei auf § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hinzuweisen. Danach habe der, der Familienbeihilfe objektiv zu Unrecht bezogen habe, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit (was im gegenständlichen Fall nicht gegeben sei) der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine im § 46 FLAG 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt (einen sogenannten Selbstträger) verursacht worden sei. Diese Bestimmung normiere eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen habe, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden seien oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeute. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge sei von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend sei nur, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten habe. Zu der vom Beschwerdeführer relevierten Unbilligkeit der Rückforderung sei auf Paragraph 26, Absatz eins, FLAG 1967 hinzuweisen. Danach habe der, der Familienbeihilfe objektiv zu Unrecht bezogen habe, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit (was im gegenständlichen Fall nicht gegeben sei) der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine im Paragraph 46, FLAG 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt (einen sogenannten Selbstträger) verursacht worden sei. Diese Bestimmung normiere eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen habe, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden seien oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeute. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge sei von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend sei nur, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten habe.

In der Berufung habe der Beschwerdeführer vorgetragen, die Höhe des rückgeforderten Betrages sei nicht nachvollziehbar und er habe die Beträge in diesem Ausmaß nicht erhalten.

Dazu habe das Finanzamt mitgeteilt, die im Bescheid rückgeforderten Beträge ergäben sich aus den bisherigen Überweisungen für beide Kinder. EDV-Ausdrucke über die bisherigen Überweisungen von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge seien beigelegt worden. In der Beantwortung dieses Schreibens habe der Beschwerdeführer dazu keine weiteren Ausführungen getätigt. Es sei daher davon auszugehen, dass die mit den angefochtenen Bescheiden zurückgeforderten, nach der Aktenlage ausbezahlten Beträge dem Beschwerdeführer auch tatsächlich ausbezahlt worden sei.

Der Beschwerdeführer habe angeregt, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Beihilfebezuges abzusehen. Eine derartige Maßnahme falle in den Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend. Es liege am Beschwerdeführer, sich mit einer entsprechenden Anregung an dieses Ministerium zu wenden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde über die Beschwerde erwogen:

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (kurz: FLAG) in der zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung BGBl. I Nr. 142/2000, hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Gemäß Paragraph 26, Absatz eins, Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (kurz: FLAG) in der zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2000,, hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in Paragraph 46, des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 steht einem Abgabepflichtigen für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG anzuwenden. Gemäß Paragraph 33, Absatz 4, Ziffer 3, Litera a, EStG 1988 steht einem Abgabepflichtigen für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist Paragraph 26, FLAG anzuwenden.

§ 26 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. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa die hg. Erkenntnisse vom 31. Oktober 2000, 2000/15/0035, und vom 23. September 2005, 2005/15/0080). Paragraph 26, 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. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich vergleiche , aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa die hg. Erkenntnisse vom 31. Oktober 2000, 2000/15/0035, und vom 23. September 2005, 2005/15/0080).

Der Beschwerdeführer macht geltend, bei einem anders ausgeübten Ermessen der belangten Behörde seien die Bezüge nicht rückforderbar. Die belangte Behörde hätte auch Zahlungserleichterungen und Nachsichtsgedanken, allenfalls Billigkeitserwägungen anzustellen gehabt.

Nach § 26 Abs. 4 leg. cit. sind die Oberbehörden ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre. Die Bestimmung räumt der jeweiligen Partei des Verwaltungsverfahrens aber keinen Anspruch auf die Ausübung dieses Aufsichtsrechtes ein. Das Unterlassen von auf die Ausübung des Aufsichtsrechtes gerichteten Maßnahmen begründet daher auch keinen im Rahmen einer Bescheidbeschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof erfolgreich geltend zu machenden Verfahrensmangel (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 18. April 2007, 2006/13/0174, und vom 27. August 2008, 2006/15/0080). Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Unbilligkeit der Rückforderung beruft, ist er darauf hinzuweisen, dass eine Billigkeitsmaßnahme im Sinne des § 236 BAO nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist. Nach Paragraph 26, Absatz 4, leg. cit. sind die Oberbehörden

ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre. Die Bestimmung räumt der jeweiligen Partei des Verwaltungsverfahrens aber keinen Anspruch auf die Ausübung dieses Aufsichtsrechtes ein. Das Unterlassen von auf die Ausübung des Aufsichtsrechtes gerichteten Maßnahmen begründet daher auch keinen im Rahmen einer Bescheidbeschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof erfolgreich geltend zu machenden Verfahrensmangel vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 18. April 2007, 2006/13/0174, und vom 27. August 2008, 2006/15/0080). Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Unbilligkeit der Rückforderung beruft, ist er darauf hinzuweisen, dass eine Billigkeitsmaßnahme im Sinne des Paragraph 236, BAO nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist.

Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer die Beträge zu Unrecht erhalten hat, weil sich die Kinder ständig im Ausland aufgehalten haben.

Nach § 5 Abs. 4 (ab BGBl. I Nr. 142/2000 § 5 Abs. 3) FLAG in der durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 201/1996 gestalteten, ab 1. Mai 1996 geltenden Fassung besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten. Nach Paragraph 5, Absatz 4, (ab Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2000, Paragraph 5, Absatz 3,) FLAG in der durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Nr. 201 aus 1996, gestalteten, ab 1. Mai 1996 geltenden Fassung besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrecht zu erhalten, ist aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa die hg. Erkenntnisse vom 20. Juni 2000, 98/15/0016, vom 28. November 2002, 2002/13/0079, vom 2. Juni 2004, 2001/13/0160, vom 9. Dezember 2004, 2004/14/0023, vom 27. April 2005, 2002/14/0050, vom 15. November 2005, 2002/14/0103, und vom 28. November 2007, 2007/15/0055). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des Paragraph 5, Absatz 3, FLAG unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach Paragraph 26, Absatz 2, BAO zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen. Ein Aufenthalt in dem genannten Sinne verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrecht zu erhalten, ist aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt vergleiche , aus der ständigen Rechtsprechung etwa die hg. Erkenntnisse vom 20. Juni 2000, 98/15/0016, vom 28. November 2002, 2002/13/0079, vom 2. Juni 2004, 2001/13/0160, vom 9. Dezember 2004, 2004/14/0023, vom 27. April 2005, 2002/14/0050, vom 15. November 2005, 2002/14/0103, und vom 28. November 2007, 2007/15/0055).

Dass sich die Stieftochter des Beschwerdeführers ständig im Ausland aufgehalten hat und daher für dieses Kind kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge besteht, ist nicht mehr strittig.

Hinsichtlich des Sohnes geht die belangte Behörde davon aus, dass sich dieser von der Geburt am 24. Februar 2006 bis 6. April 2006 und vom 22. Mai 2007 bis 25. August 2007 sowie vom 10. Dezember 2007 bis 28. Jänner 2008 in Österreich aufgehalten habe. Darüber hinaus könne es zu sehr kurz dauernden Besuchen gekommen sein.

Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, sein Sohn habe sich auch vom 1. Mai 2006 bis 24. August 2006 in Österreich aufgehalten.

Die belangte Behörde hat die Aufenthaltszeiten des Sohnes in Österreich in freier Beweiswürdigung festgestellt. Die

behördliche Beweiswürdigung ist nur insofern der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zugänglich, als es sich um die Beurteilung handelt, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, also ob sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen (vgl. Ritz, BAO3, § 167 Tz. 10 mit Hinweisen auf die hg. Judikatur). Die belangte Behörde hat die Aufenthaltszeiten des Sohnes in Österreich in freier Beweiswürdigung festgestellt. Die behördliche Beweiswürdigung ist nur insofern der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zugänglich, als es sich um die Beurteilung handelt, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, also ob sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen vergleiche , Ritz, BAO3, Paragraph 167, Tz. 10 mit Hinweisen auf die hg. Judikatur).

Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer vom Finanzamt wiederholt auf die zu erhebenden Tatumstände hingewiesen und aufgefordert worden ist, entsprechende Beweise vorzulegen. Diesen Aufforderungen ist der Beschwerdeführer nur in dem im Bescheid dargestellten Umfang durch Vorlage von Urkunden nachgekommen. Soweit der Beschwerdeführer nunmehr im Beschwerdeverfahren durch Vorlage eines Reisepasses auf die Ergänzungsbedürftigkeit des ermittelten Sachverhaltes hinweist und eine Verletzung von Verfahrensvorschriften durch die belangte Behörde geltend macht, ist er darauf hinzuweisen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22. Oktober 1991, 88/08/0016) die Verfahrensrüge einer Partei abzulehnen ist, die im Verwaltungsverfahren untätig geblieben ist, um erst im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ihre Zurückhaltung abzulegen und das Verwaltungsverfahren als mangelhaft zu bekämpfen, an dem sie trotz gebotener Gelegenheit nicht genügend mitgewirkt hat. Die belangte Behörde hat die vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren vorgelegten Unterlagen berücksichtigt und zusätzliche Ermittlungen gepflogen. Sie hat den entscheidungsrelevanten Sachverhalt ausreichend erhoben. Die Beschwerdebehauptung, auf Grund der "engmaschigen Untersuchungen und Impfungen" seines Sohnes im Zeitraum Sommer 2006 hätte eine weitere Nachfrage stattfinden müssen, ist nicht nachvollziehbar. Nach den von der Beschwerde nicht bekämpften Feststellungen wurde für Sommer 2006 eine Impfung des Sohnes im Juni in Russland und eine Mutter-Kind-Pass-Untersuchung am 29. Juni 2006 in Österreich festgestellt. Diese Beweisergebnisse boten keinen Anlass für die belangte Behörde, weitere Verfahrensschritte diesbezüglich zu unternehmen. Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer vom Finanzamt wiederholt auf die zu erhebenden Tatumstände hingewiesen und aufgefordert worden ist, entsprechende Beweise vorzulegen. Diesen Aufforderungen ist der Beschwerdeführer nur in dem im Bescheid dargestellten Umfang durch Vorlage von Urkunden nachgekommen. Soweit der Beschwerdeführer nunmehr im Beschwerdeverfahren durch Vorlage eines Reisepasses auf die Ergänzungsbedürftigkeit des ermittelten Sachverhaltes hinweist und eine Verletzung von Verfahrensvorschriften durch die belangte Behörde geltend macht, ist er darauf hinzuweisen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 22. Oktober 1991, 88/08/0016) die Verfahrensrüge einer Partei abzulehnen ist, die im Verwaltungsverfahren untätig geblieben ist, um erst im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ihre Zurückhaltung abzulegen und das Verwaltungsverfahren als mangelhaft zu bekämpfen, an dem sie trotz gebotener Gelegenheit nicht genügend mitgewirkt hat. Die belangte Behörde hat die vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren vorgelegten Unterlagen berücksichtigt und zusätzliche Ermittlungen gepflogen. Sie hat den entscheidungsrelevanten Sachverhalt ausreichend erhoben. Die Beschwerdebehauptung, auf Grund der "engmaschigen Untersuchungen und Impfungen" seines Sohnes im Zeitraum Sommer 2006 hätte eine weitere Nachfrage stattfinden müssen, ist nicht nachvollziehbar. Nach den von der Beschwerde nicht bekämpften Feststellungen wurde für Sommer 2006 eine Impfung des Sohnes im Juni in Russland und eine Mutter-Kind-Pass-Untersuchung am 29. Juni 2006 in Österreich festgestellt. Diese Beweisergebnisse boten keinen Anlass für die belangte Behörde, weitere Verfahrensschritte diesbezüglich zu unternehmen.

Soweit der Beschwerdeführer nunmehr die ergänzende Befragung der von der belangten Behörde einvernommenen Zeugen begehrt, ist er darauf hinzuweisen, dass er im Verwaltungsverfahren keine diesbezüglichen Anträge gestellt hat. Dies gilt auch hinsichtlich der Rüge, die belangte Behörde hätte einen "Erörterungstermin zu veranschlagen gehabt".

Der Beschwerde gelingt es nicht, Bedenken an der behördlichen Beweiswürdigung zu erwecken.

Die belangte Behörde konnte daher ihrer rechtlichen Beurteilung die Aufenthalte des Sohnes des Beschwerdeführers in Österreich vom 24. Februar 2006 (Geburt) bis 6. April 2006, vom 22. Mai bis 25. August 2007, vom

10. Dezember 2007 bis 21. Jänner 2008 und kurz dauernde Besuche um den 29. Juni und 15. November 2006 zu Grunde legen. Wenn die belangte Behörde bei dieser Aufenthaltsdauer davon ausgegangen ist, dass sich der Sohn des Beschwerdeführers ständig im Ausland aufhält, ist das nicht rechtswidrig. Bei den festgestellten Aufenthalten des Sohnes des Beschwerdeführers im Inland kann nur von vorübergehenden Aufenthalten gesprochen werden. Solche vorübergehende Aufenthalte sprechen nicht gegen die Annahme eines ständigen Aufenthaltes im Ausland. Für das Jahr 2006 ist die belangte Behörde von einem Aufenthalt des Sohnes ab Geburt, also 24. Februar 2006 bis 6. April 2006 und von zwei kurzfristigen Aufenthalten um den 29. Juni und 15. November ausgegangen. In der übrigen Zeit hielt sich der Sohn nicht in Österreich auf. Durch diese Dauer des Aufenthaltes kann von keinem gewöhnlichen Aufenthalt des Sohnes des Beschwerdeführers im Jahr 2006 in Österreich gesprochen werden. Für das Jahr 2007 ist die belangte Behörde von einem Aufenthalt des Sohnes vom 22. Mai bis 25. August 2007 und vom 10. Dezember bis zum 21. Jänner 2008 ausgegangen. Bei diesen Aufenthalten handelt es sich um Aufenthalte während üblicher Urlaubsmonate. Das Verbringen solcher Zeiten in Österreich ist jeweils als vorübergehende Abwesenheit vom Aufenthaltsort im Ausland zu beurteilen. Dadurch wurde der ständige Aufenthalt des Sohnes in Russland nicht unterbrochen (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 20. Juni 2000, 98/15/0016, und vom 27. April 2005, 2002/14/0050). Die belangte Behörde konnte daher auch zutreffend hinsichtlich des Sohnes des Beschwerdeführers vom Ausschließungsgrund des § 5 Abs. 3 FLAG ausgehen, weil sich der Sohn ständig im Ausland aufgehalten hat. Die belangte Behörde konnte daher ihrer rechtlichen Beurteilung die Aufenthalte des Sohnes des Beschwerdeführers in Österreich vom 24. Februar 2006 (Geburt) bis 6. April 2006, vom 22. Mai bis 25. August 2007, vom 10. Dezember 2007 bis 21. Jänner 2008 und kurz dauernde Besuche um den 29. Juni und 15. November 2006 zu Grunde legen. Wenn die belangte Behörde bei dieser Aufenthaltsdauer davon ausgegangen ist, dass sich der Sohn des Beschwerdeführers ständig im Ausland aufhält, ist das nicht rechtswidrig. Bei den festgestellten Aufenthalten des Sohnes des Beschwerdeführers im Inland kann nur von vorübergehenden Aufenthalten gesprochen werden. Solche vorübergehende Aufenthalte sprechen nicht gegen die Annahme eines ständigen Aufenthaltes im Ausland. Für das Jahr 2006 ist die belangte Behörde von einem Aufenthalt des Sohnes ab Geburt, also 24. Februar 2006 bis 6. April 2006 und von zwei kurzfristigen Aufenthalten um den 29. Juni und 15. November ausgegangen. In der übrigen Zeit hielt sich der Sohn nicht in Österreich auf. Durch diese Dauer des Aufenthaltes kann von keinem gewöhnlichen Aufenthalt des Sohnes des Beschwerdeführers im Jahr 2006 in Österreich gesprochen werden. Für das Jahr 2007 ist die belangte Behörde von einem Aufenthalt des Sohnes vom 22. Mai bis 25. August 2007 und vom 10. Dezember bis zum 21. Jänner 2008 ausgegangen. Bei diesen Aufenthalten handelt es sich um Aufenthalte während üblicher Urlaubsmonate. Das Verbringen solcher Zeiten in Österreich ist jeweils als vorübergehende Abwesenheit vom Aufenthaltsort im Ausland zu beurteilen. Dadurch wurde der ständige Aufenthalt des Sohnes in Russland nicht unterbrochen vergleiche , dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 20. Juni 2000, 98/15/0016, und vom 27. April 2005, 2002/14/0050). Die belangte Behörde konnte daher auch zutreffend hinsichtlich des Sohnes des Beschwerdeführers vom Ausschließungsgrund des Paragraph 5, Absatz 3, FLAG ausgehen, weil sich der Sohn ständig im Ausland aufgehalten hat.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG i. römisch fünf.m. der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 22. April 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008150323.X00

Im RIS seit

02.06.2009

Zuletzt aktualisiert am

24.11.2010

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at