

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/3/19 2008/15/0002

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.03.2008

## Index

32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

61/01 Familienlastenausgleich;

## Norm

BAO §183 Abs4;

FamLAG 1967 §2;

FamLAG 1967 §26 Abs1;

FamLAG 1967 §3;

FamLAG 1967 §4 Abs2;

## 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 K in S, vertreten durch Hajek & Boss & Wagner Rechtsanwälte OG in 7000 Eisenstadt, Blumengasse 5, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Wien, vom 27. November 2007, GZ RV/3069-W/07, betreffend Familienbeihilfe, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerde und der ihr angeschlossenen Ablichtung des angefochtenen Bescheides lässt sich Folgendes entnehmen:

Der Beschwerdeführer hat für seinen im Jahr 2002 geborenen Sohn Daniel im Zeitraum August 2002 bis Juli 2007 Familienbeihilfe (einschließlich Kinderabsetzbeträge) bezogen. Mit Bescheid vom 28. August 2007 forderte das Finanzamt diese Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen gemäß § 26 FLAG 1967 zurück und führte zur Begründung aus, den Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, komme gemäß § 2 Abs 8 FLAG 1967 nur dann ein Anspruch auf Familienbeihilfe zu, wenn sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen dieser Personen im Bundesgebiet befinde und sich auch die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhielten. Eine Person habe den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen habe.

Für den im März 2007 geborenen Sohn Felipe beantragte der Beschwerdeführer im Juli 2007 die Gewährung von Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen.

Mit einem weiteren Bescheid vom 28. August 2007 wies das Finanzamt diesen Antrag unter Verweis auf § 2 Abs 8 FLAG 1967 ab.

Mit Eingabe vom 4. September 2007 berief der Beschwerdeführer gegen den Rückforderungsbescheid des Finanzamtes. Zur Begründung führte er aus, im September 2002 habe er beim Finanzamt Familienbeihilfe für den Sohn Daniel beantragt. Dabei habe er u. a. die Geburtsurkunde des Sohnes, ausgestellt in V. in Spanien, vorgelegt. Aus den vorgelegten Urkunden sei deutlich ersichtlich, dass Dienstort des Beschwerdeführers Barcelona in Spanien sei. Aufgrund der weiten räumlichen Entfernung zum Heimatort in Österreich habe er für seine Familie und sich in der Nähe seines Dienstortes eine Wohnung nehmen müssen. Er sei seit Dezember 1998 bei der österreichischen Fa. W. angestellt. Infolge seiner Ausbildung und seiner Sprachkenntnisse sei er für den örtlichen Bereich Spanien mit dem Dienstort in Barcelona angestellt worden. Seinem Antrag entsprechend sei ihm vom Finanzamt mit einem Schreiben vom 3. Oktober 2002 mitgeteilt worden, dass ab März 2002 Familienbeihilfe sowie Kinderabsetzbeträge gewährt würden.

Das Finanzamt habe im Rückforderungsbescheid nicht begründet, warum der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Spanien und nicht im Heimatland Österreich gelegen sei. Allein die Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer berufsbedingt gemeinsam mit seiner Familie in Spanien aufhalte, rechtfertige noch nicht eine solche Annahme.

Ein Verstoß gegen Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens liege darin, dass bei gleich bleibendem Sachverhalt die seinerzeit gewährten Leistungen nun rückgefordert worden seien. Eine Änderung der für die Zuerkennung der Leistungen relevanten Sachlage sei nicht eingetreten, sodass immer noch "derselbe Sachverhalt" vorliege.

Den zweiten Wohnsitz in Spanien habe der Beschwerdeführer nicht selbst gewählt; er sei rein beruflicher Natur. Der Beschwerdeführer verbringe mit seiner Familie den gesamten Urlaub, sowohl im Sommer als auch im Winter, in Österreich. Darüber hinaus sei er mindestens an 15 weiteren Wochenenden im Jahr in Österreich. Der Sohn Daniel halte sich in den Monaten Juli und August sowie zum Großteil auch im Dezember (Advent) in der Heimatgemeinde des Beschwerdeführers in Österreich auf. Der Beschwerdeführer sei Eigentümer eines Hauses in seiner Heimatgemeinde. Vor drei Jahren habe er das Haus renoviert. Der Sohn Daniel werde zweisprachig erzogen, der Schwerpunkt liege jedoch in der deutschsprachigen Erziehung. Er besuche in Barcelona den dortigen deutschen Kindergarten, um bei einer künftigen Rückkehr nach Österreich keine Schwierigkeiten sprachlicher Natur zu haben. Auch werde er im nächsten Jahr, sofern sich der Beschwerdeführer mit seiner Familie noch in Spanien aufhalte, die deutsche Schule in Barcelona aufsuchen. Die Frau des Beschwerdeführers habe in der Zwischenzeit die deutsche Sprache erlernt, um bei der Rückkehr nach Österreich leichter eine Anstellung in ihrem Beruf zu finden. Bei seinen Aufenthalten in Österreich halte der Beschwerdeführer ständig Kontakt zu seinen Freunden. Auch besitze er ein Abonnement der Wiener Staatsoper und nutze seine Aufenthalte in Österreich auch zum Besuch von Opernaufführungen. Der Beschwerdeführer sei in Österreich geboren, sein Sohn und er seien österreichische Staatsbürger.

Mit Eingabe vom 6. September 2007 erhob der Beschwerdeführer - mit im Wesentlichen gleicher Begründung - auch gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes vom 28. August 2007 Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufungen als unbegründet ab.

Der Beschwerdeführer sei österreichischer Staatsbürger und seit 1971 mit einem Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet. Unter der gleichen Adresse sei seit Oktober 2002 sein Sohn Daniel gemeldet. Für seine Ehefrau und seinen Sohn Felipe lägen keine Meldedaten vor. Der Beschwerdeführer und seine Familie lebten im Streitzeitraum in Spanien. Dort arbeite der Beschwerdeführer für ein österreichisches Unternehmen.

Gemäß § 2 Abs 8 FLAG 1967 komme Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz hätten, nur dann ein Anspruch auf Familienbeihilfe zu, wenn der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet liege. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens bestünden im Regelfall die stärksten persönlichen Beziehungen zu dem Ort, an dem man regelmäßig und Tag für Tag mit seiner Familie lebe. Verfüge eine Person im Ausland über eine Wohnung, sei es als Eigentümer, Mieter oder auch bloß als Mitbewohner, und benütze sie diese Wohnung jahrelang und ständig aus beruflichen Gründen gemeinsam mit den engsten Familienangehörigen, so könne nicht angenommen werden, dass sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich habe (Hinweis auf die hg Erkenntnisse vom 16. Dezember 1993, 93/16/0138, vom 30. Jänner 1990, 89/14/0054, vom 15. März 1989, 88/16/0229, vom 27. Oktober 1988, 88/16/0068, vom 19. Dezember 1987, 86/16/0198, und vom 30. Mai 1985, 83/16/0177).

Der Beschwerdeführer verweise auf sein Eigentum an einem Haus in Österreich und darauf, dass er das Haus vor drei Jahren renoviert habe. Er verbringe mit seiner Familie den gesamten Urlaub sowohl im Sommer als auch im Winter in Österreich. Der Sohn Daniel halte sich in den Monaten Juli und August sowie einem Großteil des Monats Dezember ebenfalls in Österreich auf. Daniel besuche die deutsche Schule in Barcelona, die Ehefrau des Beschwerdeführers lerne die deutsche Sprache.

Dieses Vorbringen werde von der belangten Behörde nicht in Zweifel gezogen. Aber gerade auf Grund dieser Ausführungen und der Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer - bis auf die Ferienzeiten - ständig in Spanien aufhalte und dort auch berufstätig sei, stehe fest, dass er und seine Familie den Lebensmittelpunkt eindeutig in Spanien hätten. Verwiesen werde in diesem Zusammenhang auf das hg Erkenntnis vom 8. Juni 1982, 82/14/0047, demzufolge gelegentliche Aufenthalte der Kinder während der Schulferien nicht geeignet seien, den ständigen Aufenthalt im Ausland zu unterbrechen.

In rechtlicher Hinsicht folge daraus, dass der Beschwerdeführer seinen Mittelpunkt der Lebensinteressen iSd § 2 Abs. 8 FLAG nicht im Inland gehabt habe. Somit stehe fest, dass ein Familienbeihilfenanspruch aufgrund der innerstaatlichen Vorschriften nicht gegeben sei.

Anderes ergebe sich auch nicht aus der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer, Selbstständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der konsolidierten Fassung ABl. L 028 vom 30. Jänner 1997 und nach Änderung durch die VO (EG) 1606/98 des Rates vom 29. Juni 1998 ABl. L 209.

Es stehe fest, dass sowohl der Beschwerdeführer als auch seine Ehegattin ausschließlich in Spanien beschäftigt und auch dort pflichtversichert seien und gewesen seien. Damit sei aber Spanien nach Art 13 Abs 1 lit a der genannten Verordnung als Beschäftigungsland anzusehen. Rechtlich folge daraus, dass die Gewährung von Familienleistungen Spanien obliege und daher ein inländischer Familienbeihilfenanspruch nicht auf Gemeinschaftsrecht gestützt werden könne.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfen nach § 26 FLAG 1967 sei sehr weitgehend, zumal sie ausschließlich auf objektiven Sachverhalten beruhe und auf subjektive Momente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit, keine Rücksicht nehme. Die Rückzahlungspflicht bestehe daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruhe.

Im Übrigen sei es für das Finanzamt auf Grund der früheren Angaben des Beschwerdeführers nicht ohne weiteres erkennbar gewesen, dass er sich ständig in Spanien aufhalte, habe er doch sowohl bei der seinerzeitigen Antragstellung als auch bei den Überprüfungen als Wohnsitz die Anschrift in Österreich angegeben. Ebenso habe er angegeben, dass seine Ehefrau im Jahr 1999 eingereist sei. Als Arbeitgeber habe er "Y. NÖ. Barcelona" angegeben und somit nicht (eindeutig) erklärt, dass sich sein Dienstort in Spanien befinde.

Der Beschwerdeführer habe auch die Verletzung des Parteiengehörs durch das Finanzamt gerügt. Ein allfälliger Verfahrensfehler des Finanzamtes sei aber saniert, weil der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren seine Einwendungen habe vorbringen können und auch tatsächlich vorgebracht habe.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde bringt der Beschwerdeführer vor, die Verletzung des Parteiengehörs durch die erste Instanz könne nicht mit der Begründung abgetan werden, ein solcher Mangel sei dadurch saniert, dass Zweckentsprechendes im Berufungsverfahren habe vorgebracht werden können. Zudem habe sich die belangte Behörde nicht im Einzelnen mit dem Berufungsvorbringen auseinander gesetzt. Die Tatsache, dass das Finanzamt bei unverändertem Sachverhalt allein auf Grund einer anderen Rechtsansicht den "angefochtenen Bescheid" erlassen habe, meine die belangte Behörde damit widerlegen zu können, dass im seinerzeitigen Familienbeihilfenantrag der Arbeitsort für die "österreichische Firma" mit Barcelona angegeben worden sei, aber damit nicht eindeutig zu entnehmen gewesen sei, dass der Arbeitsort in Spanien liege. Die belangte Behörde erkläre damit nicht, dass nicht schon seinerzeit dem Finanzamt bewusst gewesen sei, dass der Beschwerdeführer in Spanien arbeite.

Die belangte Behörde habe überdies übersehen, dass ein österreichischer Staatsbürger nach § 4 Abs 2 FLAG einen Anspruch auf Ausgleichzahlung habe, wenn eine ausländische Beihilfe, auf welche er Anspruch habe, geringer sei als die Familienbeihilfe nach dem FLAG 1967. In Spanien beziehe der Beschwerdeführer keine Familienbeihilfe. Diese

Ausgleichszahlung gelte gemäß § 4 Abs 6 FLAG 1967 als Familienbeihilfe. Somit bestehe, auch wenn davon ausgegangen werde, dass der gewöhnliche Aufenthalt des Beschwerdeführers nicht in Österreich sei, ein Familienbeihilfenanspruch.

Die belangte Behörde habe auch die Regelung des § 53 FLAG 1967 übersehen. Nach dieser Bestimmung sei der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des EWR dem ständigen Aufenthalt in Österreich gleich zu halten. Die Kinder Daniel und Felipe seien sowohl österreichische als auch spanische Staatsbürger. Die Kindesmutter sei spanische Staatsbürgerin. Gemäß § 53 FLAG 1967 führe auch der gewöhnliche Aufenthalt in Spanien zu einem Familienbeihilfenanspruch in Österreich.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 2 Abs 8 FLAG idF BGBl 1971/116 lautete:

"Personen, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz haben, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat."

§ 2 Abs 8 FLAG idF BGBl I 2005/100 lautet:

"Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat."

Der Rüge des Beschwerdeführers, das Finanzamt habe es unterlassen, Parteiengehör zu gewähren, ist entgegen zu halten, dass der Verfahrensmangel der unterbliebenen Gewährung von Parteiengehör während des erstinstanzlichen Verfahrens im Rechtsmittelverfahren saniert ist, wenn in diesem Verfahren die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 1902, und beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 15. März 2001, 98/16/0205). Dass der Beschwerdeführer auch im Berufungsverfahren gehindert gewesen wäre, Vorbringen für seinen Rechtsstandpunkt zu erstatten, wird in der Beschwerde nicht behauptet. Die Beschwerde bringt vielmehr vor, die belangte Behörde habe es unterlassen, sich im Einzelnen mit dem vom Beschwerdeführer erstatteten Vorbringen auseinanderzusetzen. Einen Verfahrensfehler, insbesondere hinsichtlich der tatsächlichen Gestaltung der Lebensverhältnisse des Beschwerdeführers in Spanien und Österreich, zeigt die Beschwerde mit diesem allgemein gehaltenen Vorbringen allerdings nicht auf: Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass die belangte Behörde die Sachverhaltsfeststellung ohnedies zur Gänze in Übereinstimmung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Berufungsverfahren getroffen hat.

Dass die belangte Behörde auf Grund des festgestellten Sachverhaltes in rechtlicher Hinsicht den Mittelpunkt der Lebensinteressen des Beschwerdeführers iSd § 2 Abs 8 FLAG 1967 als nicht in Österreich gelegen angenommen hat, begegnet vor dem Verwaltungsgerichtshof keinen Bedenken und wird auch in der Beschwerde nicht gerügt.

Fehlt es aber am Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet, so steht - wie dies die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend erkannt hat - § 2 Abs 8 FLAG 1967 einem Familienbeihilfenanspruch entgegen. Daran vermag die Regelung des § 53 FLAG 1967 nichts zu ändern. Wenn die Beschwerde vorträgt, nach dieser Bestimmung sei der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des EWR dem ständigen Aufenthalt in Österreich gleich zu halten, übersieht sie, dass im gegenständlichen Fall das Fehlen des ständigen Aufenthaltes des Beschwerdeführers seinem Familienbeihilfenanspruch entgegen steht.

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der konsolidierten Fassung ABIEG Nr. L 28 vom 30. Jänner 1997 (VO) gilt nach ihrem Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, welche Familienleistungen betreffen. Unter Titel II ("Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften") bestimmt Art. 13 Abs 1 der VO, dass - vorbehaltlich hier nicht in Betracht kommender Sonderbestimmungen - Personen, für die diese VO gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterliegen. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel. Damit wird auf die Kollisionsnormen des Art 13 Abs 2 der VO sowie auf die nachfolgenden Art 14 bis 17a verwiesen.

Art. 13 Abs 2 lit a der VO lautet:

"Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat;"

Art 14 der VO lautet auszugsweise:

"Vom Grundsatz des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe a) gelten

folgende Ausnahmen und Besonderheiten:

1. a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats von einem Unternehmen, dem sie gewöhnlich angehört, abhängig beschäftigt wird und die von diesem Unternehmen zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats entsandt wird, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit zwölf Monate nicht überschreitet und sie nicht eine andere Person ablöst, für welche die Entsendungszeit abgelaufen ist.

b) geht eine solche Arbeit, deren Ausführung aus nicht vorhersehbaren Gründen die ursprünglich vorgesehene Dauer überschreitet, über zwölf Monate hinaus, so gelten die Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats bis zur Beendigung dieser Arbeit weiter, sofern die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet der Betreffende entsandt wurde, oder die von dieser Behörde bezeichnete Stelle dazu ihre Genehmigung erteilt, diese Genehmigung ist vor Ablauf der ersten zwölf Monate zu beantragen. Sie darf nicht für länger als zwölf Monate erteilt werden."

Somit steht auch diese - in der Beschwerde im Übrigen gar nicht angesprochene VO - der im angefochtenen Bescheid vorgenommenen rechtlichen Beurteilung nicht entgegen.

Aus der Bestimmung des § 4 Abs 2 FLAG ist für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen. Dieser Bestimmung setzt nämlich einen Beihilfenanspruch nach §§ 2 oder 3 FLAG voraus (vgl etwa das hg Erkenntnis vom 23. Mai 2007, 2006/13/0074). Sie ordnet für den Fall des Zusammentreffens des inländischen Beihilfenanspruches mit einem Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe an, dass in Österreich ein Anspruch (nur) auf eine Ausgleichszahlung bis zur Höhe der (höheren) österreichischen Beihilfe besteht.

Die Beschwerde vermag aber auch nicht im Hinblick auf die Rückforderung von Familienbeihilfe nach § 26 FLAG eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen:

Nach der Regelung des § 26 Abs 1 FLAG 1967 steht es der Rückforderung nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig und allein an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft; ob und gegebenenfalls, wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl die hg. Erkenntnisse vom 18. April 2007, 2006/13/0174, und 23. September 2005, 2005/15/0080).

Da bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 19. März 2008

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2008150002.X00

#### **Im RIS seit**

15.04.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.04.2010

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)