

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/10/21 97/15/0196

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.10.1999

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

61/01 Familienlastenausgleich;

61/04 Jugendfürsorge;

## Norm

ABGB §186;

ABGB §186a;

FamLAG 1967 §2 Abs3 litd idF 1989/652;

FamLAG 1967 §2 Abs3 litd;

FamLAG 1967 §26 Abs4;

JWG 1989 §14;

JWG 1989 §15 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pokorny sowie die Hofräte Dr. Sulyok, Dr. Fuchs, Dr. Zorn und Dr. Robl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Zeller, über die Beschwerde des R in F, vertreten durch Dr. Gerhard Krammer und Mag. Hans-Peter Pflügl, Rechtsanwälte in 3580 Horn, Pfarrgasse 7, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 3. November 1997, RV/0526-08/09/97, 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 4.565 S binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 6. Mai 1997 forderte das Finanzamt vom Beschwerdeführer Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in Höhe von 564.825 S, die er für acht namentlich genannte Jugendliche bezogen hatte, zurück, weil die behaupteten Pflegeverhältnisse nicht vorlägen.

In der Berufung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, er habe mit den leiblichen Eltern Vereinbarungen geschlossen, wonach entsprechend den Bestimmungen der §§ 186 und 186a ABGB die Voraussetzungen für die Begründung von Pflegeverhältnissen gegeben seien. Das Pflegeverhältnis werde durch die Ermächtigung der unmittelbar Erziehungsberechtigten begründet und bedürfe keiner gerichtlichen Bestätigung. Die Kinder, für die der

Beschwerdeführer Familienbeihilfe beantragt habe, absolvierten in Österreich, in H., eine schulische Ausbildung; durch den Aufenthalt in Österreich lernten sie Deutsch und besuchten eine Handelsakademie oder eine Handelsschule. Darin liege das Hauptziel ihres Aufenthaltes in Österreich. Die Ausführungen im erstinstanzlichen Bescheid, wonach die Kinder aus "rein fußballerischen Zwecken" in Österreich seien, seien unhaltbar. Unhaltbar sei auch die Hypothese des erstinstanzlichen Bescheides, bei einem "Verkauf" der Pflegekinder an einen anderen Fußballverein würde der Beschwerdeführer Gewinne erzielen. Es gebe keine entsprechenden Verträge zwischen dem Beschwerdeführer und den Kindern bzw. deren leiblichen Eltern. Die Ausübung einer Sportart hindere die Annahme eines Pflegeverhältnisses aber genauso wenig wie der Umstand, dass die Kinder während der Schulzeit auf Kosten des Beschwerdeführers in einem Internat untergebracht seien.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung nur insoweit statt, als sie den Rückforderungsbetrag berichtigte und damit auf 561.325 S reduzierte. In der Bescheidbegründung wird ausgeführt: Der Beschwerdeführer hole seit 1992 in regelmäßigen Abständen slowakische und tschechische Kinder im Alter zwischen 14 und 16 Jahren nach Österreich. In einer Abmachung mit den Eltern (bzw. einem Elternteil) - in dieser wird die Pflege und Erziehung des Kindes beim Beschwerdeführer vereinbart - werde der Beschwerdeführer "für die Zeit der vollen Erziehung" ermächtigt, die gesetzliche Vertretung in gewissen Bereichen zu übernehmen oder an Dritte zu übertragen. In dieser Vereinbarung mit den Eltern (bzw. einem Elternteil) werde auch festgelegt, dass sich die Parteien über wichtige Ereignisse, die sich auf die Erziehungshilfe auswirken können, rechtzeitig informieren. Der Beschwerdeführer habe beantragt, dass ihm für diese Kinder als Pflegekinder Familienbeihilfe gewährt werde. Tatsächlich habe das Finanzamt für die im Bescheidspruch genannten Kinder Familienbeihilfe gewährt. Aus einer Anspruchsüberprüfung im Jahre 1996 resultiere die Rückforderung. Nach Ansicht der belangten Behörde befänden sich die Kinder nur deshalb in Österreich (in H.), damit sie als so genannte Fußballnachwuchstalente gefördert würden mit der Absicht, bei "ihrem Verkauf" einen entsprechenden Erlösanteil zu erzielen. Die Kinder wohnten nicht beim Beschwerdeführer, sondern in dem ca einen Kilometer von seinem Wohnsitz entfernten H.-Bundeskonvikt und gingen von dort aus ihrer Schulausbildung (Handelsakademie bzw. AHS) nach. Der Beschwerdeführer zahle nach seinen Angaben für die Unterbringung im Internat monatlich 3.000 S. Zu Beginn der Ferien besuchten die Kinder ihre im Ausland befindlichen Eltern; den Rest der Ferien verbrächten sie beim Beschwerdeführer, um dem SV-H. ab Trainingsbeginn (Mitte Juli) zur Verfügung zu stehen. Der Aufenthalt der Kinder diene nicht in erster Linie ihrem Wohl, sondern dem Gewinnstreben des Beschwerdeführers. Dieser habe in einer Aussage vor der Bezirkshauptmannschaft H. (Niederschrift vom 6. April 1995) erklärt, dass ihm beim Verkauf eines Spielers ein Geldbetrag zustehe und sich die Jugendlichen deshalb in H. befänden, weil er als Präsident des Regionalligaverbands beweisen wolle, dass mit jungen Talenten ein wesentlich billigerer Fußballbetrieb geführt werden könne als mit alten Klassetpielern. Die belangte Behörde folge daher nicht dem Berufungsvorbringen, wonach Hauptzweck des Österreichaufenthaltes der Kinder deren Schulausbildung sei. Der Beschwerdeführer habe vorgebracht, die Internatsunterbringung der Kinder, für deren Kosten er genauso aufkomme wie für Taschengeld und Bekleidung, spreche nicht gegen die Annahme von Pflegeverhältnissen, weil es ihm nach den mit den Eltern getroffenen Vereinbarungen obliege, für die Minderjährigen Entscheidungen zu treffen. Aus der genannten Vereinbarung ergebe sich nach Ansicht der belangten Behörde aber, dass die Kinder bei ihren leiblichen Eltern haushaltszugehörig seien, weil sie nicht aus deren Haushalt entfernt worden seien, sondern nur für einen bestimmten Zeitraum Erziehungshilfe durch den Beschwerdeführer vereinbart worden sei, dem dadurch lediglich die Stellung eines Beauftragten der Erziehungsberechtigten zukomme. Ein Pflegeverhältnis sei durch eine Beziehung gekennzeichnet, die dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern gleichkomme. Hierbei sei u.a. gefordert, dass Pflegeeltern und Pflegekinder in ständiger häuslicher Gemeinschaft lebten und eine emotionelle Bindung bestehe, wie sie zwischen leiblichen Eltern und Kindern bestehe. Solche Verhältnisse lägen im Beschwerdefall nicht vor und seien offenbar auch nicht beabsichtigt. Dies sei auch daraus zu ersehen, dass die Kinder während des Schuljahres fast die gesamte Zeit im Internat verbrächten und nach der Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und den Kindeseltern (bzw. einem Elternteil) die gesetzliche Vertretung auch an Dritte übertragen werden könne. Erwähnenswert sei, dass von den Kindern, auf die sich die Rückforderung beziehe, sechs beim Beschwerdeführer polizeilich gemeldet seien. Es lägen auch die Meldungen fünf anderer Kinder vor, für die der Beschwerdeführer die Familienbeihilfe beantragt habe. Schließlich gebe es noch für sechs weitere Kinder polizeiliche Meldungen; für diese sei Familienbeihilfe noch nicht beantragt worden. Es scheine der Schluss gerechtfertigt, dass eine ausreichende Pflege und Erziehung von derzeit 17 im Internat untergebrachten Kindern nicht wahrgenommen werden könne und eine Beziehung, die dem Verhältnis zu leiblichen Eltern gleichkomme, nicht entstehen könne.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe. Gemäß Abs. 3 dieser Gesetzesstelle sind Kinder einer Person im Sinne dieses Abschnittes

a) deren Nachkommen,

b)

deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c)

deren Stiefkinder,

d)

deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

Die dem Abschnitt "Dem Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern ähnliche Verbindungen" angehörenden, den §§ 179 bis 185a betreffend "1. Annahme an Kindesstatt" nachfolgenden und mit

"2. Das Pflegeverhältnis" überschriebenen Bestimmungen der §§ 186 und 186a ABGB in der auf den Beschwerdefall anzuwendenden Fassung lauten wie folgt:

"§ 186. (1) Pflegeeltern üben ihre Rechte auf Grund einer Ermächtigung durch die unmittelbar Erziehungsberechtigten (§ 137a) oder durch den Jugendwohlfahrtsträger (§ 176a) aus.

(2) Pflegeeltern haben das Recht, in den die Person des Kindes betreffenden Vormundschafts- und Pflegschaftsverfahren Anträge zu stellen.

§ 186a. (1) Das Gericht hat Pflegeeltern auf deren Antrag die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise zu übertragen, wenn eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht, das Pflegeverhältnis nicht nur für kurze Zeit beabsichtigt ist und die Übertragung dem Wohl des Kindes entspricht. Die Regelungen über die Obsorge gelten dann für die Pflegeeltern.

(2) Haben die Eltern oder Großeltern die Obsorge oder haben sie diese gehabt und stimmen sie der Übertragung nicht zu, so darf diese nur verfügt werden, wenn ohne sie das Wohl des Kindes gefährdet wäre.

(3) Die Übertragung ist aufzuheben, wenn dies dem Wohl des Kindes entspricht. Gleichzeitig hat das Gericht unter Beachtung des Wohles des Kindes auszusprechen, auf wen die Obsorge übergeht.

(4) Das Gericht hat vor seiner Entscheidung die Eltern, den gesetzlichen Vertreter, weitere Erziehungsberechtigte, den Jugendwohlfahrtsträger und jedenfalls das bereits zehnjährige Kind zu hören. § 181a Abs. 2 gilt sinngemäß."

Wie der Verwaltungsgerichtshof in den Erkenntnissen vom 14. September 1993, 93/15/0120, und vom 20. April 1995, 95/13/0071, ausgesprochen hat, sind nur solche Personen Pflegekinder iSd § 2 Abs 3 lit. d FLAG, bei denen die Pflegeeltern ihre Rechte auf Grund einer Ermächtigung durch die unmittelbar Erziehungsberechtigten oder durch den Jugendwohlfahrtsträger ausüben oder bei denen das Gericht den Pflegeeltern auf ihren Antrag die Obsorge über das Kind ganz oder teilweise übertragen hat.

Innerhalb dieses Rahmens ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes ein Pflegeverhältnis iSd § 2 Abs 3 lit. d FLAG nur dann anzunehmen, wenn den Pflegeeltern (Pflegepersonen) tatsächlich die Pflege der Kinder übertragen ist und sie diese Aufgabe in überwiegendem Ausmaß selber erfüllen. Auch das Pflegekindschaftsverhältnis iSd ABGB weist als Wesensmerkmal die eindeutige Lebensschwerpunktverlagerung des Kindes zu den Pflegeeltern auf, wobei sich diese Verlagerung im Wechsel des Kindes in den Haushalt der Pflegeeltern auf nicht bloß vorübergehende Dauer ausdrückt (vgl. Schwimann, ABGB I2, § 186 ABGB Rz 3). Ein solches Verständnis liegt auch dem Jugendwohlfahrtsgesetz zugrunde, welches in § 14 Pflegekinder definiert als Minderjährige, die von anderen als bis zum dritten Grad Verwandten oder Verschwägerten, von Wahleltern oder vom Vormund gepflegt und erzogen werden. In diesem Sinn normiert § 15 Abs. 2 JWG hinsichtlich der Vermittlung von Pflegeplätzen durch den öffentlichen Jugendwohlfahrtsträger, es müsse die begründete Aussicht bestehen, dass zwischen den Pflegeeltern (Pflegepersonen) und dem Pflegekind eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung hergestellt wird.

Gemäß § 146 ABGB umfasst die Pflege des minderjährigen Kindes besonders die Wahrnehmung des körperlichen Wohles und der Gesundheit sowie die unmittelbare Aufsicht, die Erziehung besonders die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte, die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes sowie dessen Ausbildung in Schule und Beruf.

Im gegenständlichen Fall kommt es somit entscheidend darauf an, ob der Beschwerdeführer in überwiegendem Ausmaß eigenverantwortlich den Pflegeaufgaben entsprochen hat.

In der Beschwerde wird vorgebracht, es stehe fest, dass sich die leiblichen Eltern bzw. Obsorgeberechtigten der minderjährigen Kinder im Ausland (Tschechien, Slowakei) befänden, woraus folge, dass eine Schwerpunktsverlagerung der Lebensinteressen zum Beschwerdeführer eingetreten sei. Es lägen alle Merkmale eines Pflegerschaftsverhältnisses vor. Es sei unerheblich, dass sich die Kinder während der Schulzeit (auf Kosten des Beschwerdeführers) im Internat aufhielten, weil die Internatsunterbringung durch den Beschwerdeführer in der ihm vertraglich eingeräumten Rechtsposition gedeckt sei. iSd § 2 Abs. 2 und Abs. 5 FLAG gehörten die Kinder zum Haushalt des Beschwerdeführers, weil die Internatsunterbringung in H. der Schulausbildung und den sportlichen Interessen der Kinder, also deren Wohl diene. Viele Eltern würden auch ihre leiblichen Kinder in ein Internat geben; dies habe keine negativen Folgen auf den Familienbeihilfenanspruch. Es liege im Interesse der erziehungsberechtigten ausländischen Eltern, des Beschwerdeführers und der Kinder, ihre besonderen fußballerischen Fähigkeiten zu fördern, um ihnen eine Karriere als Fußballer zu ermöglichen. Gerade durch diese besondere Förderung der Kinder und die für den Beschwerdeführer damit verbundene Arbeit ergebe sich die wechselseitige emotionale Beziehung der Kinder zum Beschwerdeführer. "Jede einer Person zum Teil zukommende Sonderausbildung wird gewöhnlich mit dem Hintergedanken (Absicht) verbunden sein, materielle Vorteile (Gewinne) zu erzielen. Dies ist wohl kein verbotenes Ziel der besonderen Förderung eines Menschen, weil gerade das Gegenteil als ungewöhnlich und lebensfremd beurteilt werden müsste." Da aber nach den Feststellungen nicht nur die sportliche Ausbildung, sondern insbesondere die schulische Ausbildung der Kinder erfolge, sei die Auffassung der belangten Behörde verfehlt, wonach die Kinder ausschließlich aus sportlichen Gründen in Österreich seien. Der SV H. sei ein Amateurclub, der sich in der vierten Spielklasse befinde. Die Annahme der belangten Behörde, der Beschwerdeführer würde durch "Verkäufe der Pflegekinder" in Zukunft Gewinne erzielen, sei geradezu abwegig. Allfällige Transfers würde der Fußballclub durchführen.

Der Beschwerdeführer tritt den Feststellungen der belangten Behörde, wonach sich die Kinder während des weitaus überwiegenden Teiles des Jahres in Internatspflege befänden, nicht entgegen. Damit liegt der Schwerpunkt der Lebensinteressen der Kinder zwar nicht bei ihren leiblichen Eltern, aber auch nicht beim Beschwerdeführer, sondern - auf die Haushaltszugehörigkeit iSd § 2 Abs. 5 FLAG kommt es in diesem Zusammenhang nicht an - im Bereich des Internates, in welches sie bereits zu Beginn des Pflegevertrages aufgenommen worden sind. Daraus folgt aber, dass die belangte Behörde zu Recht das Vorliegen eines Pflegerschaftsverhältnisses iSd § 2 Abs. 3 lit. d FLAG verneint hat. Auf die Frage nach allfälligen materiellen Vorteilen des Beschwerdeführers aus der in Rede stehenden Gestaltung braucht nicht eingegangen zu werden.

Soweit der Beschwerdeführer den Vergleich mit Personen anstellt, die ihre leiblichen Kinder bei Aufrechterhaltung des Familienbeihilfenanspruches in einem Internat ausbilden lassen, ist ihm entgegenzuhalten, dass es hinsichtlich der Pflegeaufgaben nicht der Zwischenschaltung von Pflegeeltern bedarf, wenn Eltern ein Kind ausschließlich im Internat ausbilden lassen wollen.

Der Beschwerdeführer wendet sich weiters dagegen, dass das Finanzamt die Familienbeihilfe unter Verfügung der Wiederaufnahme des Verfahrens zurückgefordert habe, obwohl keine Wiederaufnahmegründe vorgelegen seien. Dem ist entgegen, dass eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht erfolgt ist. Die Rückforderung der Abgaben gründet sich auf § 26 Abs. 1 FLAG.

Der Beschwerdeführer beruft sich schließlich noch auf § 26 Abs. 4 FLAG. Danach sind die Oberbehörden ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre. Diese Bestimmung kann aber der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen, weil das Gesetz der jeweiligen Partei des Verwaltungsverfahrens keinen Anspruch auf Ausübung dieses Aufsichtsrechtes einräumt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. März 1991, 90/13/0241).

Der Beschwerdeführer vermochte somit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. 416/1994.

Wien, am 21. Oktober 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1997150196.X00

**Im RIS seit**

01.06.2001

**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)