



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Christian Lenneis und die weiteren Mitglieder Y., Felicitas Seebach und Mag. Belinda Maria Eder über die Berufung der Bw., vom 19. Juli 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 27. Juni 2005 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (im Folgenden Bw.) und die Kinder sind österreichische Staatsbürger. Die Bw. selbst studierte in Israel bis 1998/99 und macht danach laut eigenen Angaben „wissenschaftliche Forschungsarbeiten für die Dissertation“. Der Kindesvater ist israelischer Staatsbürger, in Israel erwerbstätig und lebt ausschließlich in Israel. Die bereits schulpflichtige Tochter besuchte ab Sept. 2004 auch in Israel die Schule.

Für die zwei älteren Kinder der Bw. (geb. j j j j 1 bzw. j j j j 2) wurde Familienbeihilfe laufend in Österreich bezogen. Im Juni 2004 beantragte die Bw. auch die Gewährung der Familienbeihilfe für die im Jahr j j j j 3 in Israel geborenen Zwillinge. Im Zuge der Bearbeitung wurde dem Finanzamt bekannt, dass für die Kinder auch in Israel laufend Familienleistungen bezogen wurden.

Das Finanzamt ignorierte zunächst, dass mit der Neufassung des Kapitels 5 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und dem Staat Israel (bzw. nach Art. 19 des Zusatzabkommens*) ab März 2002 für die Zahlung der Familienbeihilfe stets das "Wohnland"

des Kindes zuständig ist und gewährte - unter Anrechnung der bereits ausbezahlen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge - mit Bescheid(en) vom 11.02.2005 die Ausgleichszahlung(en) für die vier Kinder jeweils ab Geburt der Kinder.

* Art. 19 des Zusatzabkommens (in Kraft getreten mit März 2002) legt die Familienbeihilfenzahlung durch jenen Vertragsstaat fest, in dem sich das Kind ständig aufhält und bildet damit die Grundnorm für das Wohnlandprinzip. Zusätzlich sieht Art. 20 für den Fall eines Familienbeihilfenanspruchs in beiden Vertragsstaaten die Familienbeihilfenzahlung ebenfalls durch jenen Vertragsstaat vor, in dem sich das Kind ständig aufhält.

Mit Bescheid vom 27.6.2005 forderte das Finanzamt die ausbezahlten Beträge für den Zeitraum 3/2002 bis 12/2004 (bzw. ab Geburt bis 12/2004 für die zwei jüngeren Kinder) mit der Begründung zurück, dass Israel als Wohnland der Kinder für die Zahlung der Familienbeihilfe zuständig sei.

In der Berufung bzw. im Vorlageantrag verwies die Bw. u.a. auch darauf, dass ein aufrechter Bescheid vom 11.02.2005 existiere, mit dem die Gewährung einer Ausgleichszahlung erfolgt sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß [§ 289 Abs. 2 BAO](#) hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz, (wenn die Berufung nach Abs. 1 leg.cit weder zurückzuweisen noch als zurückgenommen oder als gegenstandslos zu erklären ist, und auch eine Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz nicht erfolgt), immer in der Sache selbst zu entscheiden. Dabei ist die Abgabenbehörde zweiter Instanz berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen. Nach der letztgenannten Gesetzesstelle ist die Rechtsmittelbehörde berechtigt und verpflichtet, sich auf die Aufhebung des mit Berufung angefochtenen Bescheides zu beschränken, wenn sie zu dem Ergebnis kommt, dass der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben ist (vgl VwGH 19.12.1990, [86/13/0136](#); 25.04.1996, [96/16/0059](#)).

Die Ausgleichszahlung gilt gemäß § 4 Abs.6 FLAG 1967 als Familienbeihilfe iSd Familienlastenausgleichsgesetzes, lediglich die Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe finden auf die Ausgleichszahlungen keine Anwendung. Die rechtskräftig gewordene Festsetzung der Ausgleichszahlung(en) für die Jahre 2002 bis 2004 mit Bescheid vom 11. Februar 2005 stand der Rückforderung mit Erstbescheid vom 27. Juni 2005 entgegen. Zu Unrecht bezogene Leistungen sind in einem solchen Fall mit Folgebescheid nach den Bestimmungen der BAO (Berichtigung oder Abänderung des Erstbescheides) vorzuschreiben.

Im vorliegenden Fall waren die Voraussetzungen für die Erlassung des erstinstanzlichen Rückforderungsbescheides somit nicht erfüllt, sodass - dem Berufungsbegehren folgend - der angefochtene Rückforderungsbescheid ersatzlos aufzuheben war. Eine andere Sachentscheidung, mit der die Rechtswidrigkeit des erstinstanzlichen Bescheides durch eine "Abänderung" des Bescheides behoben werden könnte, ist bei dieser Konstellation nicht vorstellbar.

Die Berufungsbehörde hatte in diesem Verfahren allein über die Voraussetzungen der Erlassung des Bescheides zu entscheiden. Es erfolgt im gegenständlichen Verfahren kein Abspruch über das Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruches bzw. die Rechtmäßigkeit einer Rückforderung.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 19. April 2012