



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Jänner 2000 bis 31. Oktober 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) stellte im November 2010 mittels Formular Beih 1 (erstmalig) einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine Tochter K., geb. 2000. Das Finanzamt zahlte daraufhin die Familienbeihilfe rückwirkend ab November 2005 aus.

Am 8. Dezember 2010 langte beim Finanzamt über FinanzOnline ein Antrag des Bw. ein, mit dem er auch die Auszahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Jänner 2000 bis Oktober 2005 mit folgender Begründung beantragte:

„...bez. des Schreibens vom 22.11. (eingelangt 29.11.) begehre ich die Richtigstellung, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe für Tochter K. gemäß Familienlastenausgleichsgesetz 1967 § 2 idgF bereits seit 19.11.2000 besteht. Ich beantrage daher die Auszahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auf für den Zeitraum 1/2000 bis 10/2005.

Aufmerksamen MitarbeiterInnen des FA ist es zu verdanken, dass dieser Fehler im Rahmen der Erklärung 2009 nun entdeckt wurde.

Wenn die Behörde davon ausgeht, dass bisher kein Antrag eingebracht worden ist, merke ich an:

1. Der Behörde war das 3. Kind durch Ausstellung der Urkunden bereits seit 24.01.2000 evident (Geburtsurk., Staatsbürgerschaft, SV-Nummer, Meldezettel, Reisepass).
2. Weiters ist das 3. Kind bereits in der Erklärung 2000 vermerkt, sowie der Antrag auf Alleinverdienerabsetz- und Sonderausgabenerhöhungsbetrag für 3 Kinder (eingebracht 10.12.2001), der nur unter diesen Voraussetzungen gewährt werden darf.
3. Meiner Frau A. wurde Mutterschutz und Karenzgeld gewährt und Leistungen des Mutter-Kindpasses. In ihren Erklärungen 2000 – 2009 ist ebenfalls der Bezug der FBH für 3 Kinder angegeben.
4. Falls der Behörde daher kein zeitgerechter Antrag vorliegen sollte, ist nicht auszuschließen, dass der Anleitungs- und Aufklärungspflicht nicht nachgekommen wurde.
5. Die Umstellung der Familienbeihilfenkarte auf ein automatisiertes Verfahren 1995 soll der Verwaltungsvereinfachung und der Schließung der vom RH kritisierten Zuständigkeitslücken zwischen Familien- und Finanzministerium dienen (83. Prot. d. NR S. 163 XX. GP), aber keinesfalls zur Benachteiligung unseres 3. Kindes führen.
6. Aufgrund § 10 bleibt unklar ob, wie und an welche Behörde der Antrag zu stellen ist.
7. Aufgrund § 10 (3) BAO § 209 (3) ist jedenfalls von einer fünfzehnjährigen Frist auszugehen..."

Das Finanzamt wies diesen Antrag mit Bescheid vom 15. Dezember 2010 mit folgender Begründung ab:

„Nach [§ 2 Abs. 1 FLAG 1967](#) haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, a) für minderjährige Kinder, b) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden,...

Gemäß [§ 10 Abs. 1 und 2 FLAG 1967](#) wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt.

Die Familienbeihilfe wird [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) zufolge vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Gemäß [§ 10 Abs. 3 FLAG 1967](#) wird die Familienbeihilfe maximal für 5 Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. Diese Spezialbestimmung ist jedenfalls vor einer allgemeineren Bestimmung der BAO anzuwenden. Die eingewendeten 15 Jahre sind daher nicht zutreffend bzw. nicht zu berücksichtigen.

Nach [§ 110 Abs. 1 BAO](#) können gesetzlich festgesetzte Fristen, wenn nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, nicht geändert werden. Bei der im zitierten [§ 10 FLAG 1967](#) enthaltenen Limitierung der rückwirkenden Beihilfengewährung mit fünf Jahren handelt es sich unbestreitbar um eine derartige nicht verlängerbare Frist, sodass das Finanzamt die Familienbeihilfe nur für einen Zeitraum von fünf Jahren rückwirkend ab Einlangen des Antrages ... , also ab November 2005, gewährt hat.

Diesbezüglich ist auch noch anzumerken, dass gemäß [§ 85 Abs. 1 BAO](#) Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen (insbesondere Erklärungen, Anträge, Beantwortungen von Bedenkenvorhalten, Rechtsmittel) vorbehaltlich der Bestimmungen des Abs. 3 schriftlich einzureichen sind (Eingaben).

Ein Anbringen liegt erst dann vor, wenn die Eingabe tatsächlich bei der Behörde einlangt. Derartige Anbringen sind jedoch in den vergangenen Jahren nicht eingebracht worden.

Bezüglich Ihres Einwandes, dass die Behörde der Aufklärungs- bzw. Anleitungspflicht nicht nachgekommen sei, wäre zu bemerken, dass wir dieser Pflicht durch eine aufmerksame Mitarbeiterin sehr wohl nachgekommen sind. Dem wäre noch hinzuzufügen, dass nach mehrmaliger Zusendung von Überprüfungsbögen betreffend der vorhandenen Familienbeihilfenauszahlungen keine Einwendungen oder Ergänzungen Ihrerseits vorgenommen wurden. Somit sind wir auch hier unserer Pflicht in jedem Fall nachgekommen.

Ihrem Kritikpunkt, dass nicht klar aus dem § 10 FLAG hervorgehe, bei welcher Behörde der Antrag zu stellen sei, ist entgegenzuhalten, dass im § 12 FLAG eindeutig vom auszahlenden Wohnsitzfinanzamt gesprochen wird. Der Umstand, dass jedoch bereits für 2 Kinder Familienbeihilfe bezogen wird, spricht jedoch dafür, dass der Antragsteller wusste bzw. wissen konnte, wo ein Antrag auf Familienbeihilfe einzubringen ist.

Ihr Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeit ab dem 01.01.2000 langte bei uns am 10.11.2010 ein. Eine Gewährung für die Zeit ab dem Jahr 2000 ist folglich nicht möglich, da die Familienbeihilfe aus oben dargelegten Gründen nur fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden kann."

Der Bw. brachte gegen den Bescheid fristgerecht Berufung ein und begründete diese wie folgt:

„...Ich halte die Darstellung des Ablaufs, die Anträge und Einwände des Einspruchs am 10.11.2010 vollinhaltlich aufrecht und mache sie zum Gegenstand dieser Berufung.

Unter Bezugnahme auf die Mitteilung vom 22.11.2010 (eingelangt 29.11.) begehre ich die Richtigstellung, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe für Tochter K. gemäß Familienlastenausgleichsgesetz 1967 § 2 i.d.g.F. bereits seit 19.11.2000 besteht. Ich beantrage daher die Auszahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auch für den Zeitraum Jänner 2000 bis Okt. 2005.

Wenn die Behörde in ihrer Mitteilung vom 22.11.2010 und dem Abweisungsbescheid ... vom 15.12.2010 (eingelangt am 22.12.2010) davon ausgeht, dass bisher kein Antrag eingebracht worden ist, fasse ich zusammen:

A. Gemäß § 10 Abs. 1 und 2. FLAG 1967 wird die Kinderbeihilfe nur auf Antrag gewährt.

Daher übermittle ich die erste Seite der Einkommenssteuererklärung vom Jahr 2000, dem Geburtsjahr von Tochter K. S.. Diese Unterlage liegt der Behörde bereits als unterfertigtes Original vor (eingebracht im Februar 2002). In dieser Unterlage ist an entsprechender Stelle das dritte Kind mit hinreichenden Anträgen vermerkt. An zwei weiteren Stellen ist das dritte Kind ebenfalls vermerkt.

1. Diese Unterlage ist jedenfalls als Antrag für die Kinderbeihilfe für das dritte Kind zu werten.
2. Falls dieser Antrag nicht formvollendet ist, wäre die Behörde allenfalls angehalten gewesen, darauf hinzuweisen und Gelegenheit zur Vervollständigung der Angaben zu geben.
3. Spätestens mit dem Antrag auf „Sonderausgabenerhöhung für 3 Kinder“ in dieser Unterlage (siehe unteres Drittel) wäre die Behörde allenfalls angehalten gewesen, das abschlägig zu beantworten bzw. auf die aus ihrer Sicht unrichtige Angabe hinzuweisen, falls die Behörde davon ausgeht, dass bis zu diesem Punkt kein Antrag eingebracht worden ist.
4. Weiters wäre die Behörde allenfalls angehalten gewesen, auf die durch die Angabe der „Kinder, für die ich oder mein (Ehe)Partner 2000 für mindestens sieben Monate die Familienbeihilfe bezogen habe/hat“, in entsprechender Weise zu reagieren.
5. Diese Angabe zu den drei Kindern wiederholt sich in der Einkommenssteuererklärung 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 und 2010. Sollte die Behörde daher zum Schluss kommen, dass 2000 noch kein Antrag vorgelegen ist, so hätte das spätestens 2001 oder 2002 oder 2003 oder 2004 oder 2005 oder 2006 oder 2007 oder 2008 oder 2009 eintreten müssen.
6. Aushilfsweise verweise ich auf die EK Erklärungen meiner Frau A. S. (siehe Beilage 2), die gleichlautend auf unsere drei Kinder in ihrer Einkommenssteuererklärung 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 und 2010 verweist und daher ebenfalls die Vorbringen der Punkte 1 bis 5 dieser Berufung zur Anwendung kommen. Auf der Erklärung 2000 ist weiters „*derzeit in Karenz*“ deutlich vermerkt.

Damit gilt der Antrag zur Kinderbeihilfe mit spätestens mit Juli 2001 (Abgabe der Erklärung meiner Gattin) und Februar 2002 (Abgabe meiner Erklärung) als eingebracht, falls der Behörde bis zu diesem Zeitpunkt keine Kenntnis davon hatte.

Wenn die Behörde in Ihrer Mitteilung vom 22.11.2010 und dem Abweisungsbescheid ... vom 15.12.2010 (eingelangt am 22.12.2010) und dem obigen Vorbringen 1. bis 6. davon ausgeht, dass bisher kein Antrag eingebracht worden ist, verweise ich aushilfsweise auf mein Vorbringen vom 10.11.2001 und ergänze:

B. Der Behörde war das 3. Kind durch Ausstellung der Urkunden bereits seit 24.01.2000 evident (Geburtsurkunde, Staatsbürgerschaft, SV-Nummer, Meldezettel, Reisepass). Gattin A. S. wurde Mutterschutz und Karenzgeld gewährt und Leistungen des Mutter-Kindpasses. In ihren Erklärungen 2000-2009 ist ebenfalls der Bezug der Familienbeihilfe für 3 Kinder angegeben. Die Umstellung der Familienbeihilfenkarte auf ein automatisierte Verfahren 1995 soll der Verwaltungsvereinfachung und der Schließung der vom RH kritisierten Zuständigkeitslücken zwischen Familien- und Finanzministerium dienen (83. Prot. d. NR S. 163 XX, GP), aber keinesfalls zur Benachteiligung unseres 3. Kindes führen.

C. Aufgrund § 10 (3)/BAO § 209 (3) ist jedenfalls von einer fünfzehnjährigen Frist auszugehen.

D. Aufgrund § 10 bleibt unklar ob, wie und an welche Behörde der Antrag zu stellen ist.

1. Wenn die Behörde im Abweisungsbescheid auf den Umstand hinweist, dass zu diesem Zeitpunkt bereits für zwei Kinder die Familienbeihilfe bezogen habe und mir daher der Vorgang bekannt sein sollte, weise ich darauf hin, dass die Abwicklung für die ersten beiden Kinder (geb. 1991 und 1995) über den Dienstgeber und die Familienbeihilfenkarte und nicht über das Wohnsitzfinanzamt erfolgte.

2. Wenn die Behörde im Abweisungsbescheid auf den Umstand hinweist, dass aus dem § 12 FLAG eindeutig hervorgeht, dass der Antrag beim Wohnsitzfinanzamt zu stellen ist, ist dem entgegenzuhalten dass im § 12 d.g.F. nur vermerkt ist, dass das Wohnsitzfinanzamt eine Mitteilung auszustellen hat, die Stelle, wo die Familienbeihilfe zu beantragen ist, wird in keiner Gesetzesstelle erwähnt.

Allerdings ist für die Beurteilung dieser Frage die geltende Fassung bei Geburt meiner Tochter am 19.01.2000 zugrunde zu legen und mangels des § 12 geht dieser Vorhalt völlig ins Lehre.

E. Es ist aushilfsweise nicht auszuschließen, dass insbesondere in den Punkten A., B., und D. seitens der Behörde der Anleitungs- und Aufklärungspflicht nicht nachgekommen wurde.

Wenn die Behörde in ihrem Abweisungsbescheid dazu bemerkt, dass es einer aufmerksamen Mitarbeiterin zu verdanken ist, dass dieser Fehler bemerkt wurde möchten wir das ausdrücklich bestätigen. Dazu kam es aber erst September 2010. Wenn die Behörde darauf verweist, dass mir mehrmalig „Überprüfungsbögen“ übermittelt wurden, halte ich entgegen, dass mir nur *Mitteilungsbögen zum Bezug der Kinderbeihilfe* vorliegen und zwar vom Dezember 2009 und vorliegenden vom November 2010.

Zunächst bleibt strittig, ob die Behörde mit dem Mitteilungsbogen vom Dezember 2009 ihrer Anleitungs- und Aufklärungspflicht nachgekommen ist.

Abschließend wird angemerkt, dass die Kinderbeihilfe als Transferleistung Bestandteil des verfügbaren Nettoeinkommens von Familien ist und daher besondere Sorgfalt geboten ist. Die rund 11.000 € zuzüglich Sollzinsen und Inflation stellen für meine fünfköpfige Familie einen erheblichen Vermögensschaden dar...

Weiters ersuche ich die Behörde den Anspruch nochmals auf Basis der Rechtslage zum Zeitpunkt des Entstehens des Anspruchs am 19.01.2000 zu prüfen und insbesondere im Hinblick auf die Anleitungs- und Aufklärungspflicht die Änderung der Zuständigkeit 1995 zu berücksichtigen.

Unbenommen des Vorbringens, dass bereits ein entsprechender Antrag auf Familienbeihilfe vorliegt, wird die die Behörde ersucht, entsprechende Anleitungen und Aufklärungen in Kopie und mit Nachweis der Empfang *vor dem Dezember 2009* vorzulegen..."

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Gesetzliche Bestimmungen

Verwiesen wird zunächst auf den vom Finanzamt in seinem Abweisungsbescheid wiedergegebenen Wortlaut des [§ 10 FLAG 1967](#) sowie der [§§ 85](#) und [110 BAO](#).

[§ 13 FLAG 1967](#) in der ab 1.5.1996 geltenden Fassung (BGBl. 201/1996) lautet:

„Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.“

2. Feststehender Sachverhalt

Der Bw. ist Vater von drei Kindern, die in den Jahren 1991, 1996 und 2000 geboren sind. Für die 2000 geborene Tochter K. wurde ein Antrag auf Familienbeihilfe mittels Formular Beih 1 erstmals am 5. November 2010, eingelangt beim Finanzamt am 10. November 2010, gestellt.

Dies wird vom Bw. auch nicht bestritten; strittig ist

- ob bereits zu einem früheren Zeitpunkt auf andere Weise ein derartiger Antrag gestellt worden ist;
- ob [§ 209 Abs. 3 BAO](#) anwendbar ist, der eine 10- bzw. 15-jährige Frist vorsieht;
- ob unklar war, bei welcher Behörde der Antrag einzubringen ist, sowie
- ob das Finanzamt eine Anleitungs- bzw. Aufklärungspflicht getroffen hat, der es nicht nachgekommen ist.

3. Rechtliche Würdigung

3.1 Antragstellung

Wie schon das Finanzamt ausführlich dargelegt hat, sind gemäß [§ 85 Abs. 1 BAO](#) Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen (insbesondere Erklärungen, Anträge, Beantwortungen von Bedenkenvorhalten, Rechtsmittel) vorbehaltlich der Bestimmungen des Abs. 3 schriftlich einzureichen (Eingaben). Eine derartige Eingabe ist betreffend die Geltendmachung des Familienbeihilfenanspruchs für die Tochter K. erstmals mit der Abgabe des Formulars Beih 1 am 10. November 2010 erfolgt.

Der Bw. irrt, wenn er meint, dass bereits mit der Eintragung des Wertes „3“ in der Einkommensteuererklärung unter „Anzahl der Kinder, für die ich oder mein (Ehe)partner ... für mindestens sieben Monate Familienbeihilfe bezogen hat/haben“, ein derartiger Antrag erfolgt ist. Diese Eintragung gibt bloß die Kinderanzahl bekannt und setzt daher voraus, dass bereits

Familienbeihilfe bezogen wird. Überdies ist durch diese Eintragung keineswegs geklärt, wem von mehreren potentiell anspruchsberechtigten Personen (idR Kindesmutter oder Kindsvater) tatsächlich Familienbeihilfe zusteht, wobei hinzuzufügen ist, dass hierdurch nicht einmal der Name und das Alter des Kindes, für das möglicherweise Familienbeihilfe gewährt werden könnte, mitgeteilt wird.

Für das Finanzamt hat im Übrigen keinerlei Veranlassung bestanden, die Richtigkeit der Angaben zu überprüfen, da sich die Anzahl der Kinder nach [§ 106 EStG 1988](#) in keiner Weise einkommensteuerlich ausgewirkt hat.

Wenn nun der Bw. in seiner Berufung vermeint, der Behörde sei das dritte Kind durch Urkunden (Geburtsurkunde, Staatsbürgerschaft, SV-Nummer, Meldezettel, Reisepass) bereits seit 24. Jänner 2000 evident gewesen, so ist dazu auszuführen, dass die für die hier erwähnten Urkunden zuständigen Ausstellungsbehörden nicht verpflichtet waren, die Geburt eines Kindes dem Finanzamt zu melden, wobei selbst eine erfolgte Meldung keineswegs einen ausdrücklichen Antrag des Bw. auf Gewährung von Familienbeihilfe ersetzt hätte. Es gibt im Übrigen bis heute keinen formalisierten schriftlichen oder elektronischen Datenaustausch zwischen den in Betracht kommenden Behörden.

3.2 Antragsfrist

Wie schon das Finanzamt zu Recht in seinem Bescheid ausgeführt hat, geht nach dem Grundsatz „lex specialis derogat legi generali“ die speziellere Bestimmung des [§ 10 Abs. 3 FLAG 1967](#) den allgemeinen Normen der BAO vor. Hingewiesen wird darauf, dass auch nach [§ 41 Abs. 2 EStG 1988](#) ein Antrag auf Veranlagung nur innerhalb von fünf Jahren ab Ende des Veranlagungszeitraumes gestellt werden kann, und auch diese Bestimmung als speziellere der BAO vorgeht.

Überdies bezieht sich [§ 209 Abs. 3 BAO](#) auf das Recht zur Festsetzung einer Abgabe, wobei die „normale“ Verjährungsfrist des [§ 207 Abs. 2 BAO](#) ebenfalls nur fünf Jahre beträgt und die Ausdehnung der Frist bis zur absoluten Verjährung voraussetzt, dass Amtshandlungen unternommen werden, die eine Verlängerung der Verjährungsfrist bewirken.

3.3 Zuständiges Finanzamt

Verwiesen wird auf den oben wiedergegebenen [§ 13 FLAG 1967](#), aus dem sich eindeutig die Zuständigkeit des Wohnsitzfinanzamtes, und dies auch schon im Jahr 2000, ergibt. Überdies kann der Bw. nicht ernstlich behaupten, er hätte nur mangels Kenntnis des zuständigen Finanzamtes eine Antragstellung unterlassen.

3.4 Anleitungs- bzw. Aufklärungspflicht des Finanzamtes

Auf welche konkrete Norm sich die Ansicht des Bw. stützt, das Finanzamt hätte eine „Anleitungs- bzw. Aufklärungspflicht“ getroffen, ist nicht erkennbar. Zu denken ist allenfalls auf [§ 113 BAO](#), der aber eine Rechtsbelehrungspflicht nur auf Antrag, nur für nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertretene Parteien und im Wesentlichen nur über die allenfalls zu setzenden oder zu unterlassenden Verfahrenshandlungen normiert.

Es ist überdies keineswegs erkennbar, dass das Finanzamt ein (auch nur geringfügiges) Verschulden an der verspäteten Geltendmachung der Familienbeihilfe durch den Bw. getroffen hat.

3.5 Ergebnis

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Bw. den ersten rechtswirksamen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für seine Tochter K. erst im November 2010 gestellt hat. Damit war nach der hier anwendbaren Bestimmung des [§ 10 Abs. 3 FLAG 1967](#) eine Gewährung von Familienbeihilfe für einen längeren Zeitraum als fünf Jahre rückwirkend, also ab November 2005, nicht möglich.

Wien, am 25. Februar 2011