



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau M. in X.Y., vertreten durch Gert Sommerauer, Steuerberater, 8010 Graz, Schönaugasse 49, vom 12. Februar 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 22. Jänner 2004 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Oktober 1998 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte mit dem Formular Beih 3 am 18.12.2003 die rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihre Tochter ab Oktober 1998 (Geburt der Tochter).

Das Finanzamt wies die Berufung mit Bescheid vom 22. Jänner 2004 mit dem Hinweis, dass der Gatte die Familienbeihilfe bezieht ab.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 12. Februar 2004 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1.10.1998 beantragt. Als Begründung wurde ausgeführt, dass der Gatte am 22.4.2003 verstorben ist und sie deshalb die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend beantrage. Das Finanzamt Graz-Stadt erließ am 10. August 2004 eine abweisende Berufungsvorentscheidung und führte zusammenfassend aus, dass laut Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 28.7.2004 eine rückwirkende Feststellung des Grades der erheblichen Behinderung erst ab 1.12.2002 möglich ist. Die Berufung war daher gemäß

§ 8 Abs. 5 FLAG 1967 abzuweisen.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind das erheblich behindert ist um monatlich um einen bestimmten Betrag je nach geltender Gesetzeslage.

Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind werden im Sinne des § 10 Abs. 3 FLAG 1967 höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

Der Abs. 4 des § 10 FLAG normiert, dass die Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal gebührt.

Nach § 11 Abs. 1 FLAG 1967 ist die rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe (§ 10 Abs. 3) nur für Zeiträume zulässig, für die die Familienbeihilfe für das Kind noch von keinem Anspruchsberechtigten bezogen worden ist (BGBl. 1977/646 ab 1978).

Im vorliegenden Fall steht unbestritten fest, dass die Tochter der Bw. erheblich behindert ist und dass die Möglichkeit besteht, die Familienbeihilfe grundsätzlich höchstens fünf Jahre rückwirkend zu gewähren. Strittig ist zwar im gegenständlichen Fall seit welchem Zeitpunkt die erhebliche Behinderung besteht, aber das ist nach Meinung des UFS rechtlich nicht relevant, da nach § 11 Abs. 1 FLAG 1967 die rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für den Berufszeitraum nicht zulässig ist.

Der Gatte der Bw. beantragte mit dem Formblatt Beih 3 am 21.2.2003 die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für seine Tochter. Das Finanzamt Graz-Stadt bewilligte die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe rückwirkend ab 1.12.2002. Dagegen wurde kein Rechtsmittel eingelegt.

Im § 11 FLAG 1967 wird die Anspruchskonkurrenz geregelt wo in den Durchführungsrichtlinien zum FLAG folgendes ausgeführt wird:

#### ***11.01 Anspruchskonkurrenz***

*1. Gemäß § 2 Abs. 5 gilt ein Kind bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört. Daraus folgt, dass beide Elternteile aus dem Titel der Haushaltszugehörigkeit des Kindes anspruchsberechtigt auf Familienbeihilfe sind. Nur in diesem Fall ist auch eine Anspruchskonkurrenz denkbar.*

*2. Macht nur ein Elternteil seinen Anspruch auf die Familienbeihilfe geltend, so ist diesem die Familienbeihilfe zu gewähren. Insoweit können die Anspruchsberechtigten wählen, wer die Familienbeihilfe beziehen soll.*

*3. Stellen dagegen beide Elternteile den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe, so ist die Familienbeihilfe dem Elternteil zu gewähren, der das Kind überwiegend pflegt.....*

*4. Ein nach § 11 zu entscheidender Konkurrenzfall liegt nicht nur vor, wenn beide Elternteile ihren Anspruch gleichzeitig geltend machen, sondern auch dann, wenn einem Elternteil die Familienbeihilfe bereits gewährt wird und der andere den Antrag auf Gewährung stellt.*

#### *11.02 Verzicht auf Familienbeihilfe*

*1. Voraussetzung für einen wirksamen Verzicht auf die Familienbeihilfe ist, dass*

- a) dem Verzichtleistenden die Familienbeihilfe gewährt wird oder zu gewähren wäre,*
- b) der Verzicht zugunsten einer bestimmten Person abgegeben wird, und*
- c) die Person, zu deren Gunsten verzichtet wird, anspruchsberechtigt ist und auch die Gewährung der Familienbeihilfe beantragt.*

*2. Der Verzicht kann auch befristet abgegeben werden, zumal ein Widerruf im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist.*

Die Bw. hat nach Aktenlage ihren Verzicht auf die Gewährung der Familienbeihilfe mit 17.9.1993 schriftlich erklärt und diesen Verzicht auch nie widerrufen.

Im Abschnitt 10.01 der Durchführungsrichtlinien (zu § 10) wird festgehalten, dass *Ansprüche auf Familienbeihilfe erst durch Geltendmachung (Antragstellung) wirksam werden. Ansprüche auf Familienbeihilfe sind daher vor ihrer Geltendmachung (Beantragung) nicht vererblich. Dagegen sind bereits beantragte, jedoch noch nicht ausgezahlte Familienbeihilfen im Falle des Todes des Anspruchsberechtigten als zum Nachlass gehörende Forderungen zu behandeln. Bezüglich der Ausgleichszahlung ist jedoch auf § 4 Abs. 7 zu verweisen, wonach der Anspruch auf die Ausgleichszahlung auf die Kinder übergeht, wenn der Anspruchsberechtigte vor rechtzeitiger Geltendmachung des Anspruches gestorben ist.*

Der Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages wurde vom verstorbenen Gatten der Bw. bereits geltend gemacht. Eine rückwirkende Gewährung durch die Bw. ist im Sinne des § 11 Abs.1 FLAG 1967 nur für Zeiträume zulässig, für die die Familienbeihilfe für das Kind noch von keinem Anspruchsberechtigten bezogen worden ist. Überdies kann der Erhöhungsbetrag gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 nur gemeinsam mit der Familienbeihilfe beantragt werden. Dies ist der wörtlichen Interpretation des § 8 Abs. 4 (ab 1. Jänner erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um...) zu entnehmen.

Die Berufung war daher, wie im Spruch angeführt, vollinhaltlich abzuweisen.

Graz, am 2. November 2005