



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 15. März 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf vom 17. Februar 2006 betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Dezember 2003 bis 28. Februar 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) hat mit ihrem Gatten AB vier Kinder. Die Familienbeihilfe für die Kinder X, K und H hat die Bw beantragt und ausbezahlt erhalten. Für den Sohn T C, geb. am GebDat wurde die Familienbeihilfe vom Gatten beantragt und auch an diesen ausbezahlt.

Am 10.2.2006 stellte die Bw einen Antrag an das Finanzamt, die Familienbeihilfe für den Sohn T C an sie auszubezahlen. In der Eingabe vom 10.2.2006 teilte die Bw dem Finanzamt mit, der Sohn T sei irrtümlich dem Gatten als Einzelkind zugeordnet worden. Daraus resultiere eine geringere Familienbeihilfe als von Gesetzes wegen zustehen würde, nämlich monatlich € 130,90 (bei 3 und mehr Kindern) anstelle der erhaltenen € 105,40 (erstes Kind). Die Bw beantrage daher, den Differenzbetrag von € 25,50 monatlich für 27 Monate, d.s. € 688,50 nachzuüberweisen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies das Finanzamt den Antrag ab und führte begründend aus: *„Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteils, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteils vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend*

führt. In diesen Fällen kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zu Gunsten des anderen Elternteils verzichten. Der Verzicht kann zwar auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

Bei dem Antrag des Gatten vom 20.1.2004 haben Sie zugunsten Ihres Gatten gem. § 2a Abs. 1 FLAG auf die Familienbeihilfe verzichtet. Da für den obigen Zeitraum der Gatte die Familienbeihilfe bezogen hat, wird Ihr Antrag auf Familienbeihilfe abgewiesen."

In der frist- und formgerechten Berufung wird eingewendet, aus beiliegenden Schreiben sei ersichtlich, dass der Gatte auf die Familienbeihilfe für den Sohn T verzichte und sich mit der Rückforderung der bereits ausbezahlten Familienbeihilfe einverstanden erkläre. Die Bw beantrage die Neuberechnung ab dem Zeitpunkt der Geburt unter Berücksichtigung der Tatsache, dass er das vierte Kind sei.

In der Eingabe vom 7.3.2006 führt der Gatte aus:

"Unser Sohn T ist das jüngste von 4 Kindern. Ich habe nach der Geburt die Amtswegen erledigt und irrtümlich die Familienbeihilfe für mich an Stelle im Namen meiner Frau beantragt. Daraus resultiert, dass wir für T seit seiner Geburt bis dato 27 x 105,40 (erstes Kind) anstelle von 27 x 130,90 (bei 3 oder mehr Kindern) an Familienbeihilfe bezogen haben.

Nach persönlicher Rücksprache bei der Referentin am 7.3.2006 beantrage ich daher, dass das Finanzamt die gesamte mir für T überwiesene Familienbeihilfe zurückfordert und die Familienbeihilfe für diesen Zeitraum neu für meine Frau unter Berücksichtigung der Kinderzahl berechnet."

Die abweisende Berufungsvorentscheidung wird vom Finanzamt wie folgt begründet:

"Gem. § 2 Abs. 2 FLAG haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, geht gem. § 2a Abs. 1 FLAG der Anspruch des Elternteils, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteils vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

Gem. § 2a Abs. 2 FLAG kann in den Fällen des Abs. 1 der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zu Gunsten des anderen Elternteils verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

Ihr Gatte hat am 20.1.2004 einen Antrag auf Familienbeihilfe für T abgegeben, auf dem Sie die Verzichtserklärung unterschrieben haben.

Am 6.2.2006 haben Sie mit Abgabe eines Antrages ihrerseits den früheren Verzicht außer Kraft gesetzt. Da zu diesem Zeitpunkt bereits die Familienbeihilfe bis incl. Februar 2006 auf das Bankkonto des Gatten ausbezahlt worden war, konnte die Gewährung der Familienbeihilfe bei Ihnen erst ab März gewährt werden.

Da also die Familienbeihilfe bis Februar 2006 schon (vom Gatten) bezogen war, konnte der Widerruf des Verzichts nicht rückwirkend abgegeben werden und es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

Im Vorlageantrag führt die Bw aus:

"Wir sind EINE Familie mit EINEM Einkommen und VIER Kindern.

Das gesamte Familieneinkommen und sämtliche uns zustehenden Beihilfen werden und wurden, wie Sie aus beiliegenden Kopien ersehen (und sicher auch ihren Unterlagen nachvollziehen) können, auf Das Konto 716 428 545 bei 20151 BA-CA überwiesen.

Es ist für uns nicht nachvollziehbar, warum T als Einzelkind zur Familienbeihilfe gegolten hat; es ist ja auch aus dem derzeitigen Status der Familienbeihilfe für unsere 4 Kinder keine Diskriminierung eines einzelnen Kindes mehr abzuleiten.

Unabhängig vom Zeitpunkt der Auszahlung der Familienbeihilfe (vor oder nach März 2006) ist das Geld auf unser gemeinsames Konto und damit in unser gemeinsames Familienbudget gelangt."

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 2a FLAG lautet:

- (1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.
- (2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

Während für den Verzicht ausdrücklich geregelt ist, dass er auch rückwirkend – wenn auch nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde - zulässig ist, fehlt

eine derartige Regelung für den Widerruf. Der letzte Satz des §2a Abs. 2 kann aber nur dahingehend interpretiert werden, dass auch der Widerruf rückwirkend zulässig ist, allerdings auch nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde.

Der Gatte hat am 20.1.2004 einen Antrag auf Familienbeihilfe für T abgegeben, auf dem die Bw die Verzichtserklärung unterschrieben hat. Am 6.2.2006 hat die Bw mit Abgabe eines Antrages den früheren Verzicht widerrufen. Zu diesem Zeitpunkt war die Familienbeihilfe bis einschließlich Februar 2006 bereits vom Gatten bezogen. Der Widerruf des Verzichts kann somit erst ab März 2006 Wirksamkeit erlangen.

In Abschnitt 08.02 der Durchführungsrichtlinien zum FLAG ist in Punkt 3. ausgeführt:

"Beziehen beide im gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteile aufgeteilt Familienbeihilfe für ihre Kinder, kann der, der Gesamtkindzahl entsprechende Betrag der Mehrkindstaffel grundsätzlich nur gewährt werden, wenn ein Elternteil zu Gunsten des anderen anspruchsberechtigten Elternteils auf den Bezug der Familienbeihilfe verzichtet und der andere Elternteil daher über Antrag nunmehr für mindestens zwei Kinder die Familienbeihilfe bezieht. Für zurückliegende Zeiträume, für die Familienbeihilfe bereits bezogen wurde, kann sich der Verzicht eines Elternteils zu Gunsten des anderen Elternteiles nur auf die Mehrkindstaffel beziehen. Die Nachzahlung des zustehenden Betrages an Mehrkindstaffel kann daher nur außerhalb des automatisierten Beihilfenverfahrens erfolgen."

Obwohl nicht ausdrücklich für den Widerruf des Verzichts ausgeführt, wird man diese Regelung analog auch für den Widerruf des Verzichts heranziehen haben. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der rückwirkende Widerruf des Verzichts sich wiederum nur auf die Mehrkindstaffel beziehen kann, die außerhalb des automatisierten Beihilfenverfahrens zur Auszahlung zu bringen ist. Eine Rückforderung beim Gatten und eine Neuberechnung bei der Bw kommen somit nicht in Betracht.

Wenn auch die Durchführungsrichtlinien keine den Unabhängigen Finanzsenat bindende Rechtsquelle darstellen, können deren Ausführungen doch zu Auslegungsfragen herangezogen werden.

Es ist im gegenständlichen Fall nicht von Bedeutung, aus welchen Gründen die Bw zu Gunsten ihres Gatten auf die Familienbeihilfe verzichtet hat. Warum die Bw diesen Weg trotz des finanziellen Nachteils gewählt hat, ist nicht verständlich und nachvollziehbar.

Wesentlich ist, dass die Bw die Mehrkindstaffelung für den Sohn T erhalten hätte, wenn sie nicht zu Gunsten des Gatten verzichtet hätte.

Das ursprüngliche Berufungsbegehren lautete auf Auszahlung des Differenzbetrages und war daher der Berufung Folge zu geben.

Wien, am 18. Jänner 2007