

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung Bw., vom 24. August 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 8. August 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für x, für den Zeitraum Mai 2002 bis Februar 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 8.8.2007 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Sohn der Berufungswerberin für den Zeitraum Mai 2002 bis Februar 2006 unter Hinweis auf die §§ 8 Abs. 4 und 10 Abs. 3 i.V. mit § 11 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. Da die Berufungswerberin ab März 2006 die Familienbeihilfe für ihren Sohn beziehe (bis 28.2.2006 Familienbeihilfenbezug durch den Kindsvater), sei die erhöhte Familienbeihilfe erst ab März 2006 zu gewähren.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 24.8.2007 wird wie folgt begründet.

Die Berufungswerberin habe im Mai 2007 die (rückwirkende) Auszahlung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 4 iVm. § 10 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) beantragt. Dies aufgrund des Verdachtes, dass bei ihrem Sohn eine Behinderung vorliege. Mit ärztlichem Gutachten sei am 24.6.2007 bei ihrem Sohn tatsächlich eine dauerhafte

Behinderung im Gesamtausmaß von 50 % diagnostiziert worden und zwar rückwirkend mit 1.1.1996. Es ergebe sich daher gemäß § 8 Abs. 4 FLAG ein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe gemäß § 10 Abs. 3 rückwirkend auf 5 Jahre.

Mit angefochtenem Bescheid sei die Nachzahlung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 4 FLAG ab März 2006 bewilligt worden. Für den Zeitraum Mai 2002 bis Februar 2006 sei die Nachzahlung der erhöhten Familienbeihilfe mit der Begründung, dass in diesem Zeitraum der Kindesvater die Familienbeihilfe aufgrund meines Verzichtes bezogen hätte, abgelehnt worden.

Die Ablehnung sei zu Unrecht erfolgt:

1. Der Kindesvater und die Berufungswerberin seien seit 30.6.2006 geschieden. Während aufrechter Ehe hätten beide ein gemeinsames Konto gehabt, das zwar auf den Namen des Kindesvaters gelautet habe, an dem die Berufungswerberin jedoch in vollem Ausmaß zeichnungsberechtigt gewesen sei.

Beweis: Bestätigung Bank vom 14.7.2007, Kopie des Kontoeröffnungsantrages, PV.

Hintergrund dieses gemeinsamen Kontos, das damals aus rein formalen Gründen auf den Namen des geschiedenen Ehemannes gelautet habe, sei gewesen, dass die Berufungswerberin aufgrund der Kinderbetreuung und Haushaltsführung nicht berufstätig gewesen sei und daher beide aus Kostengründen lediglich ein Konto gehabt hätten und die Eröffnung des Kontos auf beide Namen damals leider nicht möglich gewesen sei.

Der Haushalt sei in der Zeit der Kinderbetreuung ausschließlich von der Berufungswerberin geführt worden (der Kindesvater sei in dieser Zeit berufstätig gewesen), auch die Kinderbetreuung oblag der Berufungswerberin, sodass gemäß § 2 a Abs. 1 FLAG der Anspruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe der Berufungswerberin als Kindesmutter zugestanden sei.

Aufgrund des gemeinsamen Kontos, das jedoch auf den Namen des Kindesvaters gelautet habe, sei die Berufungswerberin von Seiten des Finanzamtes aufgefordert worden, einen formalen "Verzicht" gemäß § 2 a Abs. 2 FLAG zu Gunsten des Kindesvaters abzugeben, damit die Familienbeihilfe auf dieses Konto ausbezahlt werden könne. Sie habe also nicht auf den Anspruch an sich verzichtet, sondern damit lediglich die Zustimmung erteilt, die Familienbeihilfe auf das (gemeinsame) Konto laufend auf den Kindesvater zu überweisen.

Tatsächlich sei die Familienbeihilfe auch in dieser Zeit aufgrund ihrer Haushaltsführung und Kinderbetreuung ausschließlich von ihr bezogen worden, der Zugriff auf die Familienbeihilfe sei durch die Verfügungsberechtigung zu diesem Konto jederzeit gegeben gewesen. Sie hätte also nicht inhaltlich im Sinne des § 2 a Abs. 2 FLAG auf die Familienbeihilfe verzichtet, sondern mangels (eigenem) Konto lautend auf sie selbst formal eine Erklärung abgegeben, sodass die Familienbeihilfe auf das (gemeinsame) Konto lautend auf ihren geschiedenen Mann, überwiesen werden konnte. Da die Berufungswerberin somit während des gesamten

Zeitraumes die Familienbeihilfe bezogen habe, stehe auch die erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum Mai 2002 bis Februar 2006 ihr als Haushaltsführende zu.

2. Selbst wenn der Unabhängige Verwaltungssenat von einem Verzicht im Sinne des § 2 a Abs. 2 FLAG ausgehen sollte, könne sich ein derartiger Verzicht nur auf Ansprüche beziehen, die zum Zeitpunkt des Verzichtes bekannt seien. Zu jenem Zeitpunkt sei ihr jedoch der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe nicht bekannt gewesen, sodass sie damals rechtswirksam nicht auf den Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe verzichten habe können. Auch aus diesem Grund stehe der Berufungswerberin rückwirkend ab Mai 2002 bis Februar 2006 der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für ihren Sohn zu.

3. Schlussendlich sei der (formale) "Verzicht" jedenfalls durch die Scheidung im Jahr 2006 rechtsunwirksam geworden. Der Umstand, dass für ihren Sohn aufgrund seiner 50 %igen Behinderung erhöhte Familienbeihilfe zustehe, sei erst im Jahr 2007 festgestellt worden. Der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe habe daher erst mit Mai 2007 gestellt werden können, also zu einem Zeitpunkt, zu dem der "Verzicht" jedenfalls rechtsunwirksam gewesen sei. Antragsberechtigt zum Zeitpunkt, als der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe festgestellt worden sei, sei ausschließlich die Berufungswerberin gewesen, sodass die Ablehnung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum Mai 2002 bis Februar 2006 zu Unrecht erfolgt sei.

Mit Berufungsentscheidung vom 30.5.2008 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Dagegen wurde eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingebbracht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 24.6.2010, ZI. 2009/16/0126-6, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtwidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes 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.

Nach § 2 a Abs. 1 FLAG 1967 geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor, wenn ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern gehört. Bis zum Nachweis des Gegenteiles wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt. In den Fällen des Abs. 1 kann nach Abs. 2 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.

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

Nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2003 für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

Am 30. Mai 2007 beantragte die Berufungswerberin die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihres Sohnes rückwirkend ab Mai 2002.

Aus dem vom Finanzamt angeforderten Gutachten des zuständigen Bundessozialamtes vom 27.6.2007 geht hervor:

Diagnose:

ADHS mit gestörter Sprachentwicklung

Richtsatzposition: 551 Gdb: 050 %

Rahmensatzbegründung:

Pos. sg. 551 mit 50 % angen. wg. des ADHS, welche nach wie vor besteht, dzt. allerdings in keiner spezifischen Behandlung; Defizite in Aufmerksamkeit und Konzentration, auch verzögerte Reaktion;

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

GdB ergibt sich aus Pos. sg. 551 mit 50 % des noch immer vorhandenen ADHS (Sprachentwicklung und Motorik; dtl. verzögerte Reaktion auf Ansprache und Aufforderung, Verlangsamung beim Schreiben, Lesen, Rechnen, Ataxie der oberen Extremitäten, Feinmotorik betreffend, auch Störung der Beinkoordination).

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich – Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ist ab 1.1.1996 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 24.10.2010, Zl. 2009/16/0126, Folgendes ausgeführt:

„Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 - FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die dort näher genannte Voraussetzungen erfüllen.“

Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich gemäß § 8 Abs. 1 FLAG nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird. Die Höhe dieser Beträge ist in § 8 Abs. 2 und 3 FLAG festgelegt.

Für jedes Kind, das erheblich behindert ist, erhöht sich die Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG monatlich um 138,3 EUR; für den Teil des Streitzeitraumes Mai bis Dezember 2002 erhöhte sich die Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG idF des BG BGBI. I Nr. 68/2001 um 131 EUR.

Gemäß § 7 FLAG wird für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt.

§ 10 FLAG lautet:

"§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird 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.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBI. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) ..."

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat Anspruch für ein Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

§ 2a FLAG lautet:

"§ 2a. (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.

(3) "

Die Parteien des Verwaltungsverfahrens gehen übereinstimmend davon aus, dass die Beschwerdeführerin im Streitzeitraum Mai 2002 bis einschließlich Februar 2006 den gemeinsamen Haushalt mit ihrem damaligen Ehemann und den Kindern geführt hat, weshalb

ihr nach § 2a Abs. 1 FLAG der Anspruch auf Familienbeihilfe zukäme.

Dass die Familienbeihilfe nach der - aktenmäßig nicht belegten und von der Beschwerdeführerin auch bestrittenen - Annahme der belangten Behörde im Streitzeitraum vom Kindesvater bezogen worden sein soll, ist im Beschwerdefall nicht ausschlaggebend, weil der Anspruch der Beschwerdeführerin nicht davon abhängt, ob eine andere Person die Familienbeihilfe - allenfalls zu Unrecht - bezogen hat (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 10. Mai 2010, 2010/16/0067).

Entscheidend ist im Beschwerdefall, ob die Beschwerdeführerin nach § 2a Abs. 2 FLAG auf diesen ihr nach § 2a Abs. 1 leg.cit. zustehenden Anspruch verzichtet hat.

Die Annahme im angefochtenen Bescheid, es sei unbestritten, dass die Beschwerdeführerin zugunsten ihres ehemaligen Ehemannes auf ihren vorrangigen Anspruch auf die Familienbeihilfe verzichtet habe, ist in der Aktenlage nicht gedeckt und wird von der Beschwerdeführerin ausdrücklich bestritten. Die Beschwerdeführerin führte in der Berufung aus, sie habe nicht auf den Anspruch verzichtet, sondern lediglich die Zustimmung erteilt, die Familienbeihilfe auf das gemeinsame, jedoch auf den Namen ihres damaligen Ehemannes lautende Konto zu überweisen, über welches beide verfügberechtigt gewesen seien. Mit diesem Vorbringen hat sich die belangte Behörde nicht auseinander gesetzt.

Nach § 38 Abs. 2 VwGG hat die belangte Behörde nach Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofes (§ 36 Abs. 1 letzter Satz VwGG) die Akten vorzulegen. Unterlässt sie dies, so kann der Verwaltungsgerichtshof, wenn er die belangte Behörde auf diese Säumnisfolge vorher ausdrücklich hingewiesen hat, auf Grund der Behauptungen des Beschwerdeführers erkennen. Dies gilt insoweit auch bei nur teilweiser Aktenvorlage (vgl. etwas die hg. Erkenntnisse vom 23. November 2004, 2002/15/0134, VwSlg 7.985/F, und vom 21. September 2009, 2009/16/0083).

Den vorgelegten Verwaltungsakten ist das von der belangten Behörde in der Gegenschrift erwähnte Formular "Beih 1", auf welchem die Beschwerdeführerin auf ihren vorrangigen Anspruch nach Ansicht der belangten Behörde verzichtet haben soll, nicht enthalten. Der Verwaltungsgerichtshof geht nach § 38 Abs. 2 VwGG deshalb von dem in der Beschwerde ausdrücklich wiederholten und näher dargelegten Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Berufung aus, dass sie auf ihren Anspruch nicht verzichtet, sondern lediglich eine Zustimmung zur Überweisung auf ein nicht auf ihren Namen lautendes Konto erteilt habe.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.“

Somit liegen die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe im Berufungszeitraum vor.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 30. Juli 2010