

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Mag. Paulus Maria Christoph Papst, Bergmannngasse 15 Tür 1, 8010 Graz, über die Beschwerde vom 9. Mai 2017 gegen den Aufhebungsbescheid gemäß § 299 BAO des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 20. April 2017 betreffend den Bescheid vom 14.11.2016 über den Mehrkindzuschlag 2015, Steuernummer ***BF1StNr1***, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Auf Grund des Antrages auf Mehrkindzuschlag des Beschwerdeführers (Bf.) in seiner elektronisch eingereichten Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2015 am 13.11.2016 wurde mit Bescheid vom 14.11.2016 der Mehrkindzuschlag für fünf Kinder auf Grund der Verhältnisse des Jahres 2015 festgesetzt.

Am 07.03.2017 wurde von der getrennt lebenden Ehegattin des Bf. in ihrer elektronisch eingereichten Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2015 ebenfalls der Mehrkindzuschlag für die fünf Kinder beantragt. Da sie im Jahr 2015 die Familienbeihilfe für die fünf Kinder bezogen hat, wurde mit Bescheid vom 19.04.2017 der Mehrkindzuschlag für die fünf Kinder auf Grund der Verhältnisse des Jahres 2015 festgesetzt.

Ebenfalls am 19.04.2017 wurde sodann der Bescheid vom 14.11.2016 betreffend Mehrkindzuschlag (auf Grund des Antrages des Bf.) gemäß § 299 BAO unter Hinweis auf § 9a FLAG 1967 und mit der Begründung, dass der Anspruch auf Mehrkindzuschlag ua vom Anspruch auf Familienbeihilfe abhängig sei und lt. Zentralem Melderegister der Bf. nur bis 12.06.2015 in einer Ehegemeinschaft gelebt habe, aufgehoben.

Dagegen erhob der steuerliche Vertreter des Beschwerdeführers die Beschwerde mit der Begründung, dass der Bf. lt. beiliegender Meldebestätigung der Marktgemeinde ***1*** erst am 14.09.2015 aus dem gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter und den Mj. ausgezogen sei und sich folglich umgemeldet habe. Weiters wurde auszugsweise ausgeführt:

„Faktisch suchte der Beschwerdeführer auch danach, wenn auch in einem geringeren Ausmaß als zuvor, regelmäßig in der Woche (Wochenende) die eheliche Wohnung auf und verrichtet Haushaltstätigkeiten wie Müll entsorgen, Blumen gießen, etc.

*Ausschlaggebend für die nunmehrige Rückforderung ist, dass die Gattin des Beschwerdeführers diesem nach einem langen Arbeitstag gegen 22.00 Uhr aus der Firma nach Hause zurückkehrend, den Zutritt in die eheliche Wohnung verwehrte, indem sie den Schlüssel innen stecken ließ und auch trotz Läutens und Klopfens die Tür nicht aufschloss. Die Gattin des Beschwerdeführers, ***2***, hat diesen eigenmächtig und aus einer Laune heraus offenbar bei der Meldebehörde, der Marktgemeinde ***3***, von der Ehewohnung abgemeldet. Das hierauf eingeleitete Verfahren nach dem MeldeG 1991 wurde zu Gz: ***4*** folgerichtig aber eingestellt.*

Der Beschwerdeführer war lediglich kurzfristig genötigt im PKW zu schlafen bzw. musste seinen Bruder um Hilfe bitten, der ihn bei sich übernachten ließ. Dabei handelte es sich um jeweils kurze Phasen der Nächtigung unter 3tägiger Dauer. Zu einer relevanten Änderung seines Wohnsitzes iSd MeldeG 1991 bzw. Aufhebung der Ehegemeinschaft ist es daher nicht gekommen.“

Mit Ergänzungsersuchen vom 15.05.2017, das unbeantwortet blieb, wurde der Bf. vom Finanzamt aufgefordert, das eingeleitete Verfahren nach dem Meldegesetz 1991 (GZ: ***4***) nachzuweisen.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 19.06.2017 wurde die Beschwerde abgewiesen. In der Begründung wurde unter Hinweis auf §§ 9, 9a und 9b FLAG 1967 ausgeführt:

*„Aus dem Wortlaut der zitierten gesetzlichen Regelungen, wonach der Mehrkindzuschlag „zusätzlich zur Familienbeihilfe“ ausbezahlt wird und unter anderem abhängig ist vom Anspruch auf Familienbeihilfe, lässt sich schließen, dass grundsätzlich jener Elternteil Anspruch auf den Mehrkindzuschlag hat, der im maßgeblichen Zeitraum hinsichtlich der Familienbeihilfe anspruchsberechtigt war. Da die damalige Ehegattin des Beschwerdeführers Frau ***2*** im Jahr 2015 Bezieherin der Familienbeihilfe war, war sie auch Anspruchsberechtigte für den Mehrkindzuschlag in demselben Jahr.*

Zugunsten des im gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteiles kann jedoch auf den Anspruch verzichtet werden (vgl. UFS 8.8.2011, RV/0428-S/11; 6.6.2011, RV/1551-W/11). Wenngleich der Beschwerdeführer den Mehrkindzuschlag in seiner Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2015 beantragt hatte und die Finanzbehörde zu diesem Zeitpunkt sowohl von der Richtigkeit seiner Angaben, als auch davon ausgehen konnte, dass die damalige (Ehe-)Partnerin zugunsten des im gemeinsamen Haushalts lebenden Elternteiles auf den Anspruch auf Mehrkindzuschlag verzichtet hat (vgl. hierzu UFS 30.12.2011, RV/0401-F/11), hat sich im Zuge des beantragten

*Mehrkindzuschlages durch Frau ***2*** herausgestellt, dass tatsächlich keine Verzichtserklärung für das Jahr 2015 vorgelegen ist. Darüber hinaus lebten der Beschwerdeführer und die Anspruchsberechtigte ab dem 14.09.2015 nicht mehr in einem gemeinsamen Haushalt. Mangels tatsächlichen Verzichts durch die Anspruchsberechtigte sowie des Umstandes des fehlenden gemeinsamen Haushaltes ab dem 14.09.2015 lagen die Voraussetzungen für die Gewährung des Mehrkindzuschlages durch den Beschwerdeführer nicht vor. Der Bescheid des Finanzamtes Graz Umgebung vom 19.04.2017 besteht daher zu Recht, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.“*

Am 27.06.2017 übermittelte die steuerliche Vertretung des Bf. dem Finanzamt einen Ausdruck des E-Mails des Bf. vom 05.03.2015 an die Marktgemeinde ***3***, wonach er im Verfahren nach dem Meldegesetz 1991 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen unverschuldeter Versäumung des Ladungstermines am 26.02.2017 beantragt. Dazu erstattete er folgende Stellungnahme:

„Am 26.2, gegen 17.35 Uhr bin ich nach einem langen Arbeitstag in die Ehewohnung zurückgekehrt, wo mir meine Gattin einen Hinterlegungszettel mit der Bemerkung aushändigte, dass sie mich - ohne meine Zustimmung und ohne mein Wissen eigenmächtig aus einer Laune herausabgemeldet hat.

Ich habe, sodann in der Poststelle kurz vor Ladenschluss das Einschreiben behoben und zur Kenntnis genommen, dass der Ladungstermin bereits verstrichen war. An der Versäumnis der Verfahrenshandlung trifft mich daher kein Verschulden.

Inhaltlich ist auszuführen, dass mir meine Gattin, nachdem ich aufgrund des enormen Arbeitsanfalls in meiner Firma gegen 22.00 Uhr nach Hause kehrte, den Zutritt in die eheliche Wohnung verwehrte, indem sie den Schlüssel innen stecken ließ, und auch trotz Lätens und Klopfens die Tür nicht aufschloss.

Ich war dann genötigt im PKW zu schlafen bzw. musste aufgrund der niedrigen Temperaturen meinen Bruder um Hilfe bitten, der mich bei sich übernachten ließ. Dabei handelte es sich um jeweils eine Übernachtung. Diese Phasen haben nie eine dreitägige Dauer erreicht. Im psychisch gefestigten Zustand gestattet mir meine Gattin auch den Aufenthalt und Nächtigung in der Ehewohnung. Zu einer relevanten Änderung meines Wohnsitzes iSd MeldeG 1991 ist es daher nie gekommen.“

Nach telefonischer Rücksprache des zuständigen Mitarbeiters des Finanzamtes am 03.07.2017 mit der zuständigen Mitarbeiterin in der Marktgemeinde ***3*** wurde folgendes E-Mail vom 24.05.2017 an den steuerlichen Vertreter des Bf. zur Information übermittelt:

*„Das 1. Verfahren im Jahr 2015 betr. amtlicher Abmeldung Ihres Mandanten ***Bf1*** wurde am 06.03.2015 aufgrund Ihrer damaligen Stellungnahme, sowie unserer schriftlichen Aufforderung an Herrn ***Bf1***, die Ummeldung selbst durchzuführen, eingestellt.*

*Nachdem keine Ummeldung erfolgte wurde am 29.04.2015 ein 2. Verfahren betr. amtlicher Abmeldung gestartet, welches unter Einhaltung aller Fristen am 12.06.2015 dann zu einer amtlichen Abmeldung von Herrn ***Bf1*** führte.“*

Die steuerliche Vertretung des Bf. stellte am 14.07.2017 den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) ohne weitere Begründung.

Lt. Abfrage im Zentralen Melderegister war der Beschwerdeführer mit Hauptwohnsitz bis 12.06.2015 in der Ehewohnung und ist ab 14.09.2015 an der Adresse ***Bf1-Adr*** gemeldet.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

§ 299 Abs. 1 erster Satz Bundesabgabenordnung (BAO) lautet:

Die Abgabenbehörde kann auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist.

§ 299 BAO gestattet Aufhebungen, wenn der Bescheid sich als nicht richtig erweist.

Der Inhalt eines Bescheides ist nicht richtig, wenn der Spruch des Bescheides nicht dem Gesetz entspricht. Weshalb diese Rechtswidrigkeit vorliegt (etwa bei einer unrichtigen Auslegung einer Bestimmung, bei mangelnder Kenntnis des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes, bei Übersehen von Grundlagenbescheiden), ist für die Anwendbarkeit des § 299 Abs. 1 BAO nicht ausschlaggebend.

Die Aufhebung setzt weder ein Verschulden der Abgabenbehörde noch ein Verschulden (bzw. ein Nichtverschulden) des Bescheidadressaten voraus. Lediglich bei der Ermessensübung könnte ausnahmsweise dem Verschulden der Behörde bzw. der Partei Bedeutung zukommen (vgl. Ritz, BAO⁶, § 299, Rz 9ff.).

Die Aufhebung nach § 299 Abs. 1 BAO liegt im Ermessen der Abgabenbehörde.

Bei der Ermessensübung kommt dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung eine zentrale Bedeutung zu (vgl. zB VwGH 25.10.1994, 94/14/0099; 27.4.2000, 96/15/0174).

Grundsätzlich kommt dem Prinzip der Rechtmäßigkeit (Rechtsrichtigkeit) der Vorrang vor dem Prinzip der Rechtssicherheit (Rechtsbeständigkeit) zu (zB VwGH 26.11.2002, 98/15/0204; 5.6.2003, 2001/15/0133; 7.7.2004, 2001/13/0053; 14.12.2006, 2002/14/0022).

Nach Althuber (Rechtsschutz, Tz 122) ist eines der Kriterien für die Ermessensübung die „Kausalität des Verhaltens des Abgabepflichtigen für die Rechtswidrigkeit des Bescheides“. (vgl. Ritz, BAO⁶, § 299, Rz 52ff.).

Im vorliegenden Fall beantragte der Beschwerdeführer in der Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2015 den Mehrkindzuschlag ohne Anspruchsberechtigter zu sein (siehe unten). Das Finanzamt erlangte erst durch den Antrag der Kindesmutter auf den Mehrkindzuschlag Kenntnis darüber, dass keine Verzichtserklärung von der Familienbeihilfenbezieherin vorliegt. Dadurch hat sich der Spruch des Bescheides über den Mehrkindzuschlag vom 14.11.2016 als nicht richtig erwiesen.

Auf Grund der Kausalität des Verhaltens des Abgabepflichtigen für die Rechtswidrigkeit des Bescheides wird daher dem Prinzip der Rechtmäßigkeit (Rechtsrichtigkeit) der Vorrang vor dem Prinzip der Rechtssicherheit (Rechtsbeständigkeit) eingeräumt.

§ 9 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) bestimmt:

Zusätzlich zur Familienbeihilfe haben Personen unter folgenden Voraussetzungen (§§ 9a bis 9d) Anspruch auf einen Mehrkindzuschlag. Der Mehrkindzuschlag steht für jedes ständig im Bundesgebiet lebende dritte und weitere Kind zu, für das Familienbeihilfe gewährt wird. Ab 1. Jänner 2011 beträgt der Mehrkindzuschlag 20 € monatlich für das dritte und jedes weitere Kind.

§ 9a Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

Der Anspruch auf Mehrkindzuschlag ist abhängig vom Anspruch auf Familienbeihilfe und vom Einkommen des Kalenderjahres, das vor dem Kalenderjahr liegt, für das der Antrag auf Gewährung des Mehrkindzuschlages gestellt wird. Der Mehrkindzuschlag steht nur zu, wenn das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) des anspruchsberechtigten Elternteils und seines im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegatten oder Lebensgefährten 55 000 € nicht übersteigt. Das Einkommen des Ehegatten oder Lebensgefährten ist nur dann zu berücksichtigen, wenn dieser im Kalenderjahr, das vor dem Kalenderjahr liegt, für das der Mehrkindzuschlag beantragt wird, mehr als sechs Monate im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

Nach § 9b FLAG 1967 ist der Mehrkindzuschlag für jedes Kalenderjahr gesondert bei dem für die Erhebung der Abgaben vom Einkommen zuständigen Finanzamt zu beantragen; er wird höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. Die Auszahlung erfolgt im Wege der Veranlagung. Unterbleibt eine Veranlagung, ist in Bezug auf die Auszahlung des Mehrkindzuschlages § 40 des Einkommensteuergesetzes 1988 sinngemäß anzuwenden. In diesem Fall kann zugunsten des im gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteils oder Lebensgefährten, der veranlagt wird, auf den Anspruch auf den Mehrkindzuschlag verzichtet werden.

Gemäß § 9c FLAG 1967 sind auf den Mehrkindzuschlag die Bestimmungen betreffend die Familienbeihilfe sinngemäß anzuwenden, soweit in den §§ 9 bis 9b nichts anderes bestimmt ist.

Der Mehrkindzuschlag wird über Antrag für das dritte und jedes weitere Kind zusätzlich zur Familienbeihilfe ausbezahlt und steht daher nur zu, wenn Familienbeihilfe für zumindest drei Kinder bezogen wird (vgl. Kuprian in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. §§ 9ff., Rz 1).

Grundsätzlich erfolgt die Beantragung auf dem Formular für die Einkommensteuer- bzw. Arbeitnehmerveranlagung (Formular E1 oder L1). Wird die anspruchsberechtigte Person nicht zur Einkommensteuer veranlagt, kann der Mehrkindzuschlag mittels gesondertem Formular

(E4) beantragt werden oder ist ein Verzicht zu Gunsten des Ehepartners oder Lebensgefährten, der zur Einkommensteuer veranlagt wird, möglich. Die Zuerkennung des Mehrkindzuschlages erfolgt dann im Rahmen seiner Veranlagung (vgl. Kuprian in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. §§ 9ff., Rz 12).

Hinsichtlich des Mehrkindzuschlages sind nach § 9c, wenn in den § 9 bis 9b nichts anderes bestimmt wird, die Regelungen betreffend die FB sinngemäß anzuwenden. Dies gilt insbesondere auch für die Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Mehrkindzuschlägen (vgl. § 26 Rz 2 ff); (vgl. Kuprian in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. §§ 9ff., Rz 15).

Der Mehrkindzuschlag kann grundsätzlich nur von der Familienbeihilfenbezieherin/vom Familienbeihilfenbezieher selbst beantragt werden. Die Familienbeihilfenbezieherin/der Familienbeihilfenbezieher kann zu Gunsten der Partnerin/des Partners für den eine (Arbeitnehmer)Veranlagung erfolgt, auf den Mehrkindzuschlag verzichten.

Unbestritten wurde im vorliegenden Fall die Einkommensgrenze des § 9a Abs. 1 FLAG 1967 vom Beschwerdeführer und seiner Ehegattin im Jahr 2015 nicht erreicht. Dennoch wurde dem Beschwerdeführer auf Grund seines Antrages der Mehrkindzuschlag auf Grund der Verhältnisse des Jahres 2015 zu Unrecht gewährt, da er im Jahr 2015 nicht die Familienbeihilfe für die fünf Kinder bezogen hat. Erst durch den Antrag der Ehegattin des Bf. bzw. der Kindesmutter auf den Mehrkindzuschlag stellte sich heraus, dass von ihrer Seite keine Verzichtserklärung iSd § 9b FLAG 1967 vorgelegen ist.

Auf das Beschwerdevorbringen iZsh mit dem Meldeverfahren wird hier nicht näher eingegangen, da es im hier zu beurteilenden Fall nach den zitierten gesetzlichen Bestimmungen nicht darauf ankommt, ob der Beschwerdeführer mehr als sechs Monate im Haushalt mit den Kindern gelebt hat.

Daher wird die weitere Vorgangsweise durch das Finanzamt, den Bescheid über den Mehrkindzuschlag vom 14.11.2015 gemäß § 299 BAO aufzuheben als rechtskonform angesehen.

Abschließend darf informativ auf § 26 Abs. 4 FLAG 1967 hingewiesen werden, wonach die Oberbehörden ermächtigt sind, in Ausübung des Aufsichtsrechts die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Beihilfenbezuges abzusehen. Eine derartige Maßnahme fällt in den Zuständigkeitsbereich der Bundesministerin für Familie und Jugend. Es liegt am Beschwerdeführer, sich mit einer entsprechenden Anregung an dieses Ministerium zu wenden. Es muss aber beachtet werden, dass es sich dabei um eine Maßnahme des Aufsichtsrechtes handelt, auf die kein Rechtsanspruch besteht.

Weiters wird auf die Möglichkeit hingewiesen, beim Finanzamt einen Antrag gemäß § 212 BAO auf Zahlungserleichterung und gemäß § 236 BAO auf Nachsicht einzubringen.

Dementsprechend kann vom Bundesfinanzgericht dem Eventualantrag in der Beschwerde, den ggst. Fall der Oberbehörde vorzulegen bzw. die Nachsicht zu gewähren, nicht entsprochen werden.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit einer Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vor, da die Rechtslage klar und eindeutig ist (vgl. VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053, und VwGH 06.04.2016, Ro 2016/16/0006).

Graz, am 22. September 2021