



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw, vom 19. August 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 10. August 2009 betreffend Einkommensteuer 2007 und über die Berufung vom 3. August 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 28. Juli 2009 betreffend Einkommensteuer 2008 entschieden:

**Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.**

**Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.**

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) erzielte im Streitzeitraum Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Bei der Einbehaltung der Lohnsteuer berücksichtigte der Arbeitgeber den Alleinerzieherabsetzbetrag, da die Bw Mutter einer mj. Tochter ist. Die mj. Tochter ist in einer Wohngemeinschaft der Gemeinde Wien untergebracht.

Die Bw reichte eine Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2008 ein und machte Sonderausgaben, Gewerkschaftsbeiträge, Kirchenbeitrag und Pflichtbeiträge für geringfügige Beschäftigung geltend. Es wurde dafür eine Bestätigung der Stadt Wien (MAG ELF) vorgelegt, dass die Bw im Jahr 2008 insgesamt 2.350 Euro Kostenersatz für die Unterbringung der mj. Tochter an die Stadt Wien geleistet hatte.

Das Finanzamt erließ den Bescheid unter Berücksichtigung von Sonderausgaben und Kirchenbeitrag. Der Alleinerzieherabsetzbetrag wurde nicht in Abzug gebracht, da der Alleinerzieherabsetzbetrag nur zustehe, wenn der Alleinerzieher mehr als sechs Monate für mindestens ein Kind Anspruch auf Familienbeihilfe habe. Darüber hinaus wurde die Bw aufgefordert, eine Erklärung zur Durchführung einer Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2007 einzureichen. Mangels Eingangs einer derartigen Erklärung wurde ein Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2007 auf Grund des übermittelten Lohnzettels erlassen. Es erfolgte auch in diesem Bescheid keine Berücksichtigung eines Alleinerzieherabsetzbetrages, da der Bw auch im Jahr 2007 keine Familienbeihilfe für die mj. Tochter gewährt worden war.

Gegen diese Bescheide wurde Berufung eingebracht. Die Bw brachte darin vor, dass sie ihre Anträge auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung zurückziehen wolle, da sie aus Unwissenheit und Fehlinformation den Antrag eingebracht habe und dies als fehlerhaft eingestuft werden müsse und viele der Unterlagen unvollständig seien.

Das Finanzamt entschied mit abweisender Berufungsvorentscheidung. Begründend führte es aus, dass gemäß § 41 Abs. 1 Z 5 EStG 1988 ein Pflichtveranlagungstatbestand vorläge, wenn bei der laufenden Lohnverrechnung der Alleinerzieherabsetzbetrag berücksichtigt worden sei, die dafür erforderlichen Voraussetzungen aber nicht erfüllt gewesen seien. In diesem Falle könne ein Antrag auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung nicht zurückgezogen werden.

Die Bw stellte einen Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Begründend führte sie aus, dass sie für ihre mj. Tochter bis dato finanziell und rechtlich voll aufkomme. Die mj. Tochter habe auf Grund ihrer pubertierenden Zustände die vorgegebenen Termine beim Finanzamt wegen der Kindergeldleistung nicht eingehalten. Sie sei polizeilich abgänglich gemeldet gewesen und außerdem nur sehr schwer lenk- und leitbar. Der Termin sei deswegen des Öfteren verschoben, aber zu einem späteren Zeitpunkt wahrgenommen worden. Leider sei das Nachholen des Termins nicht mehr berücksichtigt worden, was die Streichung des Kindergeldes zur Folge gehabt hätte. Sie werde also doppelt bestraft. Die Bw ersuchte daher um Berücksichtigung dieser Umstände und um Aufhebung der Rückforderungen.

Das Finanzamt legte die Berufung zur Entscheidung durch den Unabhängigen Finanzsenat vor.

---

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

Der unabhängige Finanzsenat ist bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt ausgegangen:

Die Bw erzielte Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Bei der Einbehaltung der Lohnsteuer im Kalenderjahr 2007 und 2008 durch den Arbeitgeber wurde der Alleinerzieherabsetzbetrag berücksichtigt.

Die Bw ist Mutter einer mj. Tochter, welche im Streitzeitraum in einer Wohngemeinschaft der Gemeinde Wien lebte. Die Bw ist geschieden und lebte im Streitzeitraum nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner. Die Bw bezog bis einschließlich April 2006 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die mj. Tochter.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist insoweit nicht strittig.

Er ist rechtlich wie folgt zu würdigen:

Zur Abgeltung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen steht einem Alleinerzieher ein Alleinerzieherabsetzbetrag zu. Alleinerzieher ist ein Steuerpflichtiger, der mit mindestens einem Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner lebt (§ 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988).

Gemäß § 106 Abs. 1 gelten als Kinder im Sinne des Bundesgesetzes Kinder, für die dem Steuerpflichtigen mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 zusteht.

Einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag zu (§ 33 Abs. 4 Z 3 lit a EStG 1988).

Im vorliegenden Fall wurde der Bw im Streitzeitraum für die mj. Tochter keine Familienbeihilfe gewährt. Damit stand der Bw in der Folge auch kein Kinderabsetzbetrag zu. Bei der mj. Tochter handelte es sich aus diesem Grund nicht um ein Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG. Die Voraussetzungen für den Alleinerzieherabsetzbetrag waren damit nicht gegeben.

§ 41 Abs. 1 Z 5 EStG 1988 bestimmt, dass der Steuerpflichtige **zu veranlagten ist**, wenn im Einkommen lohnsteuerpflichtige Einkünfte enthalten sind und der Alleinerzieherabsetzbetrag berücksichtigt wurde, obwohl die Voraussetzungen für den Abzug nicht vorlagen.

Aus der Formulierung der gesetzlichen Bestimmung des § 41 Abs. 1 EStG 1988 „zu veranlagten ist“ ergibt sich, dass der Finanzbehörde diesbezüglich kein Wahlrecht zukommt. Ist diese im §

41 Abs. 1 Z 5 EStG 1988 genannte Voraussetzung (der Alleinerzieherabsetzbetrag wurde berücksichtigt, obwohl die Voraussetzungen nicht vorlagen) erfüllt, dann muss zwingend eine Veranlagung durchgeführt werden, um eine Korrektur der unrichtigen Ermittlung des Abgabebetrages durchzuführen. Auch dem Steuerpflichtigen kommt in diesem Fall kein Wahlrecht zu. Er ist verpflichtet, zur Durchführung der Veranlagung von sich aus eine Steuererklärung abzugeben. Es handelt sich um eine Pflichtveranlagung. Ein Antrag auf Durchführung einer Pflichtveranlagung in den gesetzlich ausdrücklich angeführten Fällen (wie bspw. § 41 Abs. 1 Z 5 EStG 1988) ist mangels Wahlrecht nicht zurücknehmbar.

Wie bereits ausgeführt erfüllte die Bw die Voraussetzung für den Alleinerzieherabsetzbetrag nicht. Gemäß § 129 Abs. 1 EStG 1988 ist der Arbeitnehmer verpflichtet, Änderungen der Verhältnisse betreffend den Alleinerzieherabsetzbetrag dem Arbeitgeber innerhalb eines Monats zu melden. Da die Bw dieser Meldepflicht nicht nachgekommen ist, wurde dieser aber im Zuge der laufenden Lohnverrechnung weiter berücksichtigt. Dies war daher im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung, wobei in diesem Fall ein Pflichtveranlagungstatbestand gegeben war, richtig zu stellen und der Alleinerzieherabsetzbetrag nicht zum Ansatz zu bringen.

Die Bescheide des Finanzamtes stehen daher in Einklang mit der Rechtslage. Die Berufungen waren daher abzuweisen.

Abschließend ergeht folgender Hinweis:

Ein Bescheid kann auf Antrag oder von Amts wegen insoweit abgeändert werden, als ein Ereignis eintritt, das abgabenrechtliche Wirkung für die Vergangenheit auf den Bestand oder den Umfang eines Abgabenanspruches hat (§ 295a BAO).

Die Familienbeihilfe wird nur auf Antrag gewährt. Die Erhöhung für ein erheblich behindertes Kind ist gesondert zu beantragen. Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Sie wird höchstens für 5 Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt (§ 10 FLAG).

Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person anspruchsberechtigt ist (§ 2 Abs. 2 FLAG).

Die Bw hätte daher noch die Möglichkeit, einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die gegenständlichen Jahre zu stellen und - sofern ihr diese gewährt würde - in der Folge auch Anspruch auf Berücksichtigung des Alleinerzieherabsetzbetrages.

Wien, am 23. Dezember 2009