



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vertreten durch Weissborn & Wojnar Rechtsanwälte Kommandit-Partnerschaft, 1020 Wien, Praterstr. 68,

- a) vom 30. März 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 21/22 vom 17. März 2005 betreffend Einkommensteuer 2004 (Arbeitnehmerveranlagung),
- b) vom 2. Juni 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 12. Mai 2009 betreffend Zurückweisung einer Berufung ([§ 273 BAO](#)) gegen den Bescheid über den Mehrkindzuschlag 2004,
- c) vom 2. Juni 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 14. Mai 2009 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens gem. [§ 303 Abs. 4 BAO](#) hinsichtlich Einkommensteuer 2005,
- d) vom 2. Juni 2009 gegen den Sachbescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 15. Mai 2009 betreffend Mehrkindzuschlag 2006,
- e) vom 2. Juni 2009 gegen den Sachbescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 15. Mai 2009 betreffend Mehrkindzuschlag 2007 und
- f) vom 14. April 2009 gegen den Aufhebungsbescheid gem. [§ 299 Abs. 1 BAO](#) des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 1. April 2009 betreffend Mehrkindzuschlag 2008, entschieden:

- a) Die Berufung gegen den Bescheid vom 17. März 2005 betreffend Einkommensteuer 2004 (Arbeitnehmerveranlagung) wird als unbegründet abgewiesen.
Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

- b) Die Berufung gegen den Bescheid vom 12. Mai 2009 betreffend Zurückweisung einer Berufung ([§ 273 BAO](#)) gegen den Bescheid über den Mehrkindzuschlag 2004 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2003 wird als unbegründet abgewiesen.
Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.
- c) Die Berufung gegen den Bescheid vom 14. Mai 2009 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens gem. [§ 303 Abs. 4 BAO](#) hinsichtlich Einkommensteuer 2005 wird als unbegründet abgewiesen.
Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.
- d) Die Berufung gegen den Bescheid vom 15. Mai 2009 betreffend Mehrkindzuschlag 2006 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2005 wird als unbegründet abgewiesen.
Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.
- e) Die Berufung gegen den Bescheid vom 15. Mai 2009 betreffend Mehrkindzuschlag 2007 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2006 wird als unbegründet abgewiesen.
Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.
- f) Die Berufung gegen den Bescheid vom 1. April 2009 betreffend Mehrkindzuschlag 2008 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2007 wird als unbegründet abgewiesen.
Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Strittig ist der Anspruch auf den Alleinerzieherabsetzbetrag und die Erstattung des Mehrkindzuschlages für die o.a. Streitjahre.

1. Einkommensteuer 2004:

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte am 23. Jänner 2005 einen elektronischen Antrag auf Durchführung einer Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2004 in dem sie u.a. die Berücksichtigung des Alleinerzieherabsetzbetrages begehrte.

Das Finanzamt erließ daraufhin am 17. März 2005 einen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2004 und wies in seiner Begründung darauf hin, dass der beantragte Alleinerzieherabsetzbetrag nicht berücksichtigt werden konnte, da die Bw. im

Veranlagungsjahr 2004 mehr als sechs Monate in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe-)Partner gelebt habe.

Die Bw. erhob gegen diesen Bescheid am 30. März 2005 Berufung und begehrte die Aufhebung dieses Bescheides und die Erstattung des Mehrkindzuschlages.

Weiters führte die Bw. hinsichtlich der beantragten Erstattung des Mehrkindzuschlages für das Jahr 2004 aus, dass sie im Februar 2004 vor dem Standesamt Salzburg die Ehe mit Herrn H geschlossen habe. Dennoch sei ihr Gatte ausschließlich an der Adresse X, wohnhaft und aufhältig. Die Bw. selbst hingegen sei mit Hauptwohnsitz in Adresse Y, gemeldet und führe einen eigenen Haushalt gemeinsam mit ihren teilweise minderjährigen Kindern. Für sämtliche am Hauptwohnsitz anfallenden Kosten komme die Bw. ausschließlich alleine auf und erfahre keinerlei Unterstützung durch ihren Ehegatten.

Es könne daher von einem sogenannten Familieneinkommen, zu welchem der Gehalt ihres Ehegatten zählen würde, im gegenständlichen Fall nicht gesprochen werden.

Die Bw. sei allerdings mit Nebenwohnsitz an der Adresse ihres Ehegatten gemeldet, halte sich jedoch nur maximal fünfmal im Jahr dort auf.

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 12. Mai 2009 als unbegründet ab und begründete dies u.a. wie folgt:

Die Berücksichtigung des Alleinerzieherabsetzbetrages für das Jahr 2004 komme bei der Bw. nicht in Betracht, da sie sich mit dem Eingehen der Ehe mit ihrem Ehegatten A am 7. Februar 2004 gem. [§ 90 Abs. 1 ABGB](#) zu einer umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, besonders zum gemeinsamen Wohnen, sowie zur Treue, zur anständigen Begegnung und zum Beistand verpflichtet habe. Ein Umstand, der nach der oben zitierten Gesetzesstelle den von der Bw. frei gewählten getrennten Haushalten für die Bw. und ihre minderjährigen Kinder aus einer früheren Beziehung einerseits und des Ehegatten andererseits widerspreche.

Der Alleinerzieherabsetzbetrag habe daher auf Grund der Ehegemeinschaft für das Jahr 2004 nicht zuerkannt werden können.

Die Bw. stellte daraufhin einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und ergänzte ihr Berufsbegehren wie folgt:

Die Bw. lebe bis dato mit ihrem Ehegatten A in keinem gemeinsamen Haushalt.

Der Hinweis auf [§ 90 ABGB](#) gehe fehl, weil Abs. 1 dieser Bestimmung nur die wechselseitige Verpflichtung der Ehegatten zueinander festlege, von welcher die Ehepartner selbstverständlich im gegenseitigen Einverständnis abgehen könnten.

Eine Verpflichtung zum gemeinsamen Wohnsitz gegenüber dem Staat oder dem Finanzamt bestehe dem entgegen nicht.

Die Bw. habe nachvollziehbare Gründe (Wünsche ihrer Kinder) zu respektieren. Die Abgabenbehörde hätte entsprechende Erhebungen pflegen und entsprechende Beweise abverlangen können.

Schließlich übersehe die Rechtsansicht des Finanzamtes – „Ehegatten verfügen immer über einen gemeinsamen Haushalt“ – den explizit abweichenden Regelungsgedanken des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber anerkenne, dass auch Ehegatten getrennte Haushalte führen können und fordere aus diesem Grunde – ergänzend zum Kriterium der Ehe – gesondert, den gemeinsamen Haushalt als Voraussetzung für die Zusammenrechnung der Einkommen. Dies entspreche auch den entsprechenden Regelungsgedanken der Gewährung eines Mehrkindzuschlages.

Sohin habe der Gesetzgeber in richtiger Übereinstimmung mit [§ 90 ABGB](#) und entgegen der Rechtsansicht des Finanzamtes die getrennte Haushaltsführung von Ehegatten als Möglichkeit berücksichtigt und anerkannt.

Weiters übersehe das Finanzamt, dass der Gesetzgeber in einigen Rechtsnormen ausdrücklich die gesonderte Wohnsitznahme von Ehegatten akzeptiere bzw. auch voraussetze. Siehe [§ 55 Ehegesetz](#), welcher die Möglichkeit der Scheidung an die Voraussetzung der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft der Ehegatten für einen Zeitraum von über 3 Jahren knüpfe. Der Gesetzgeber statuiere in dieser Norm geradezu, dass Ehegatten bereits für einen Zeitraum von 3 Jahren keinen gemeinsamen Haushalt führten.

Dies bedeute, dass die gesonderte Wohnsitznahme von Ehegatten rechtlich anerkannt sei.

2. Zurückweisung einer Berufung ([§ 273 BAO](#)) gegen den Bescheid über den Mehrkindzuschlag 2004 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2003

Die Bw. stellte am 23. Jänner 2005 einen Antrag auf Erstattung des Mehrkindzuschlages für das Jahr 2004.

Mit Bescheid vom 18. März 2005 wurde der Antrag vom Finanzamt abgewiesen, da das (Familien)Einkommen den für den Mehrkindzuschlag maßgeblichen Grenzbetrag (= Zwölfwache der Höchstbeitragsgrundlage zur Sozialversicherung gem. [§ 45 ASVG](#)) übersteige. Die Bw. erhob gegen diesen Bescheid am 24. März 2005 Berufung und begehrte die Aufhebung dieses Bescheides und die Erstattung des Mehrkindzuschlages für das Jahr 2004. Weiters führe die Bw. hinsichtlich der beantragten Erstattung des Mehrkindzuschlages für das Jahr 2004 aus, dass sie am 7. Februar 2004 vor dem Standesamt Salzburg die Ehe mit Herrn A geschlossen habe. Dennoch sei ihr Gatte ausschließlich an der Adresse R, wohnhaft und aufhältig. Die Bw. selbst hingegen sei mit Hauptwohnsitz in S, gemeldet und führe einen eigenen Haushalt gemeinsam mit ihren teilweise minderjährigen Kindern. Für sämtliche am Hauptwohnsitz anfallenden Kosten komme die Bw. ausschließlich alleine auf und erfahre keinerlei Unterstützung durch ihren Ehegatten.

Es könne daher von einem sogenannten Familieneinkommen, zu welchem der Gehalt ihres Ehegatten zählen würde, im gegenständlichen Fall nicht gesprochen werden.

Die Bw. sei allerdings mit Nebenwohnsitz an der Adresse ihres Ehegatten gemeldet, halte sich jedoch dort nur maximal fünfmal im Jahr auf.

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 23. August 2005 als unbegründet ab und begründete dies wie folgt:

- * Aufgrund der gängigen Verwaltungspraxis erscheine es unglaublich, dass nach einer Eheschließung weiterhin eine getrennte Lebensführung bestehe, insbesondere, da sich die beiden Wohnungen der Eheleute im nahen Umfeld befänden.
- * Unterschiedliche polizeiliche Meldungen würden jedenfalls keinen Nachweis für eine getrennte Lebensführung darstellen.

Die Bw. stellte gegen den o.a. Bescheid einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und ergänzte ihr Berufungsbegehren im Wesentlichen folgendermaßen:

- * Die Bw. verweise darauf, dass es sich im gegenständlichen Fall nicht um die erste Ehe junger Menschen handle, sondern um die zweite Ehe etablierter älterer Erwachsener, die trotz der Eheschließung getrennte Lebensbereiche aufrecht hielten und keinen gemeinsamen Haushalt begründet hätten. Dies liege auch an den zum Teil erwachsenen drei Kindern der Bw.

Gegen die abweisende Berufungsentscheidung vom 22. März 2006 brachte die Bw.

Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof ein, der die Berufungsentscheidung aufhob, da für den Verwaltungsgerichtshof nicht ersichtlich war, für welches Kalenderjahr die Bw. den Mehrkindzuschlag tatsächlich beantragt hatte (VwGH vom 27.1.2009, [2006/13/0099](#)).

Die Bw. wurde daraufhin im Vorhaltswege aufgefordert, bekanntzugeben, für welchen Zeitraum sie in der Einkommensteuererklärung 2004 den Mehrkindzuschlag beantragt hat, da die Abgabenbehörde aufgrund der Aktenlage davon ausgehe, dass die Bw. in ihrer Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2004 auch der Mehrkindzuschlag für das Jahr 2005 beantragt wurde (das hieße, dass bei der Beurteilung der Lebensverhältnisse die Verhältnisse des Jahres 2004 heranzuziehen seien).

Da die Bw. jedoch beharrte, dass sie in ihrer Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2004 auch den Mehrkindzuschlag für das Jahr 2004 (und nicht 2005) beantragt habe, wurde mittels Berufungsentscheidung vom 6. Mai 2009 der Bescheid vom 18. März 2005 über den Mehrkindzuschlag 2004 (aufgrund der Verhältnisse im Jahre 2003) aufgehoben, weil die Bw. den Mehrkindzuschlag für 2004 (aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2003) bereits mit Bescheid vom 26. April 2004 zugesprochen erhalten hat.

Da somit dem Berufungsbegehren bereits mit Bescheid vom 26. April 2004 voll inhaltlich entsprochen wurde und ein Doppelbezug des Mehrkindzuschlages für das Jahr „2004“

(aufgrund der Verhältnisse im Jahre 2003) unzulässig ist, wurde der Antrag vom Finanzamt am 12. Mai 2009 als unzulässig zurückgewiesen.

Die Bw. erhob gegen diesen Bescheid vom 12. Mai 2009 Berufung und begründet diese u.a. wie folgt:

Im Bescheid über den Mehrkindzuschlag vom 18. März 2005 werde ausgeführt, dass der Antrag vom 23. Jänner 2005 auf Erstattung des Mehrkindzuschlages auf Grund der Verhältnisse des Jahres 2004 abgewiesen werde.

Dem Formular sei nicht eindeutig ersichtlich gewesen, für welches Jahr der Antrag auf Gewährung von Mehrkindzuschlag gestellt werde.

Die Bw. halte erneut fest, dass sie mit der Arbeitnehmerveranlagung eines Jahres auch den Mehrkindzuschlag für eben das veranlagte Jahr und nicht für das darauffolgende Jahr beantragt habe. Dies gehe bis zum Jahr 1999, dem Jahr ihrer Ehescheidung, zurück.

3. Wiederaufnahme des Verfahrens gem. [§ 303 Abs. 4 BAO](#) hinsichtlich

Einkommensteuer 2005:

Strittig ist die Rechtmäßigkeit der amtswegigen Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer für das Streitjahr 2005.

Das Finanzamt veranlagte die Bw. im Jahre 2005 unter Berücksichtigung des Alleinerzieherabsetzbetrages mit Bescheid vom 30. Oktober 2006 erklärungskgemäß.

Aufgrund des Berufungsverfahrens betreffend Einkommensteuer 2004, wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 12. Mai 2009 behördlich erstmals festgestellt, dass von einer ehelichen Lebensgemeinschaft auszugehen sei.

Das Finanzamt verfügte in der Folge am 14. Mai 2009 die Wiederaufnahme des Verfahrens gem. [§ 303 Abs. 4 BAO](#) betreffend Einkommensteuer 2005, da bei der nachträglichen Prüfung der Erklärungsangaben neue Tatsachen hervorgekommen seien.

Die Wiederaufnahme sei unter Abwägung von Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen ([§ 20 BAO](#)) verfügt worden. Im vorliegenden Fall überwiege das Interesse der Behörde an der Rechtsrichtigkeit der Entscheidung das Interesse auf Rechtsbeständigkeit und die steuerlichen Auswirkungen könnten nicht als geringfügig angesehen werden.

Der Bw. erhob gegen den o.a. Wiederaufnahmebescheid Berufung und begründet diese im Wesentlichen folgendermaßen:

Die Bw. lebe mit Herrn A bis dato nicht in einem gemeinsamen Haushalt. Daher stehe ihr für 2005 der Alleinerzieherabsetzbetrag zu.

Der Hinweis auf [§ 90 ABGB](#) gehe fehl, weil Abs. 1 dieser Bestimmung nur die wechselseitige Verpflichtung der Ehegatten zueinander festlege, von welcher die Ehepartner selbstverständlich im gegenseitigen Einverständnis abgehen könnten.

Eine Verpflichtung zum gemeinsamen Wohnsitz gegenüber dem Staat oder dem Finanzamt bestehe dem entgegen nicht.

Die Bw. habe nachvollziehbare Gründe (Wünsche ihrer Kinder) zu respektieren. Die Abgabenbehörde hätte entsprechende Erhebungen pflegen und entsprechende Beweise abverlangen können.

Schließlich übersehe die Rechtsansicht des Finanzamtes – „Ehegatten verfügen immer über einen gemeinsamen Haushalt“ – den explizit abweichenden Regelungsgedanken des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber anerkenne, dass auch Ehegatten getrennte Haushalte führen können und fordere aus diesem Grunde – ergänzend zum Kriterium der Ehe – gesondert, den gemeinsamen Haushalt als Voraussetzung für die Zusammenrechnung der Einkommen. Dies entspreche auch den entsprechenden Regelungsgedanken der Gewährung eines Mehrkindzuschlages.

Sohin habe der Gesetzgeber in richtiger Übereinstimmung mit [§ 90 ABGB](#) und entgegen der Rechtsansicht des Finanzamtes die getrennte Haushaltsführung von Ehegatten als Möglichkeit berücksichtigt und anerkannt.

Weiters übersehe das Finanzamt, dass der Gesetzgeber in einigen Rechtsnormen ausdrücklich die gesonderte Wohnsitznahme von Ehegatten akzeptiere bzw. auch voraussetze. Siehe [§ 55 Ehegesetz](#), welcher die Möglichkeit der Scheidung an die Voraussetzung der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft der Ehegatten für einen Zeitraum von über 3 Jahren knüpfe. Der Gesetzgeber statuiere in dieser Norm geradezu, dass Ehegatten bereits für einen Zeitraum von 3 Jahren keinen gemeinsamen Haushalt führen.

Dies bedeute, dass die gesonderte Wohnsitznahme von Ehegatten rechtlich anerkannt sei.

4. Mehrkindzuschlag 2006 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2005

Die Bw. stellte am 26. Oktober 2006 einen Antrag auf Erstattung des Mehrkindzuschlages für das Jahr 2006.

Der Bw. wurde mit Bescheid vom 30. Oktober 2006 vom Finanzamt ein Mehrkindzuschlag 2006 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2005 i.H.v. 436,80 € zuerkannt.

Darüber hinaus wurde die Bw. aufmerksam gemacht, dass sollte sich nachträglich herausstellen, dass das tatsächliche Familieneinkommen den für den Mehrkindzuschlag maßgebenden Grenzbetrag übersteige, das Finanzamt den zu Unrecht gutgeschriebenen Mehrkindzuschlag zurückfordern werde.

Das Finanzamt verfügte am 15. Mai 2009 die Wiederaufnahme des Verfahrens gem. [§ 303 Abs. 4 BAO](#) und forderte im neu erlassenen Sachbescheid den Mehrkindzuschlag i.H.v. 436,80 € von der Bw. zurück, die gemeinsame Einkommensgrenze der Bw. und ihres Ehegatten von 43.560 € (das steuerpflichtige Einkommen der Bw. im Jahre 2005 betrug 20.262 € und von Herrn A 35.350 €) überschritten habe.

Die Bw. erhob gegen den Sachbescheid vom 15. Mai 2009 Berufung und begründet diese im Wesentlichen folgendermaßen:

Die Bw. lebe bis dato mit ihrem Ehegatten A in keinem gemeinsamen Haushalt.

Der Hinweis auf [§ 90 ABGB](#) gehe fehl, weil Abs. 1 dieser Bestimmung nur die wechselseitige Verpflichtung der Ehegatten zueinander festlege, von welcher die Ehepartner selbstverständlich im gegenseitigen Einverständnis abgehen könnten.

Eine Verpflichtung zum gemeinsamen Wohnsitz gegenüber dem Staat oder dem Finanzamt bestehe dem entgegen nicht.

Die Bw. habe nachvollziehbare Gründe (Wünsche ihrer Kinder) zu respektieren. Die Abgabenbehörde hätte entsprechende Erhebungen pflegen und entsprechende Beweise abverlangen können.

Schließlich übersehe die Rechtsansicht des Finanzamtes – „Ehegatten verfügen immer über einen gemeinsamen Haushalt“ – den explizit abweichenden Regelungsgedanken des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber anerkenne, dass auch Ehegatten getrennte Haushalte führen können und fordere aus diesem Grunde – ergänzend zum Kriterium der Ehe – gesondert, den gemeinsamen Haushalt als Voraussetzung für die Zusammenrechnung der Einkommen. Dies entspreche auch den entsprechenden Regelungsgedanken der Gewährung eines Mehrkindzuschlages.

Sohin habe der Gesetzgeber in richtiger Übereinstimmung mit [§ 90 ABGB](#) und entgegen der Rechtsansicht des Finanzamtes die getrennte Haushaltsführung von Ehegatten als Möglichkeit berücksichtigt und anerkannt.

Weiters übersehe das Finanzamt, dass der Gesetzgeber in einigen Rechtsnormen ausdrücklich die gesonderte Wohnsitznahme von Ehegatten akzeptiere bzw. auch voraussetze. Siehe [§ 55 Ehegesetz](#), welcher die Möglichkeit der Scheidung an die Voraussetzung der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft der Ehegatten für einen Zeitraum von über 3 Jahren knüpfe. Der Gesetzgeber statuiere in dieser Norm geradezu, dass Ehegatten bereits für einen Zeitraum von 3 Jahren keinen gemeinsamen Haushalt führen.

Dies bedeute, dass die gesonderte Wohnsitznahme von Ehegatten rechtlich anerkannt sei.

5. Mehrkindzuschlag 2007 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2006

Die Bw. stellte am 9. April 2007 einen Antrag auf Erstattung des Mehrkindzuschlages für das Jahr 2007.

Der Bw. wurde mit Bescheid vom 11. April 2007 vom Finanzamt ein Mehrkindzuschlag 2007 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2006 i.H.v. 436,80 € zuerkannt.

Darüber hinaus wurde die Bw. aufmerksam gemacht, dass sollte sich nachträglich herausstellen, dass das tatsächliche Familieneinkommen den für den Mehrkindzuschlag

maßgebenden Grenzbetrag übersteige, das Finanzamt den zu Unrecht gutgeschriebenen Mehrkindzuschlag zurückfordern werde.

Das Finanzamt verfügte am 15. Mai 2009 die Wiederaufnahme des Verfahrens gem. [§ 303 Abs. 4 BAO](#) und forderte im neu erlassenen Sachbescheid den Mehrkindzuschlag i.H.v. 436,80 € von der Bw. zurück, die gemeinsame Einkommensgrenze der Bw. und ihres Ehegatten von 45.000 € (das steuerpflichtige Einkommen der Bw. im Jahre 2006 betrug 22.167 € und von Herrn A 37.321 €) überschritten wurde.

Die Bw. erhob gegen den Sachbescheid vom 15. Mai 2009 Berufung und begründet diese im Wesentlichen folgendermaßen:

Die Bw. lebe bis dato mit ihrem Ehegatten A in keinem gemeinsamen Haushalt.

Der Hinweis auf [§ 90 ABGB](#) gehe fehl, weil Abs. 1 dieser Bestimmung nur die wechselseitige Verpflichtung der Ehegatten zueinander festlege, von welcher die Ehepartner selbstverständlich im gegenseitigen Einverständnis abgehen könnten.

Eine Verpflichtung zum gemeinsamen Wohnsitz gegenüber dem Staat oder dem Finanzamt bestehe dem entgegen nicht.

Die Bw. habe nachvollziehbare Gründe (Wünsche ihrer Kinder) zu respektieren. Die Abgabenbehörde hätte entsprechende Erhebungen pflegen und entsprechende Beweise abverlangen können.

Schließlich übersehe die Rechtsansicht des Finanzamtes – „Ehegatten verfügen immer über einen gemeinsamen Haushalt“ – den explizit abweichenden Regelungsgedanken des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber anerkenne, dass auch Ehegatten getrennte Haushalte führen können und fordere aus diesem Grunde – ergänzend zum Kriterium der Ehe – gesondert, den gemeinsamen Haushalt als Voraussetzung für die Zusammenrechnung der Einkommen. Dies entspreche auch den entsprechenden Regelungsgedanken der Gewährung eines Mehrkindzuschlages.

Sohin habe der Gesetzgeber in richtiger Übereinstimmung mit [§ 90 ABGB](#) und entgegen der Rechtsansicht des Finanzamtes die getrennte Haushaltsführung von Ehegatten als Möglichkeit berücksichtigt und anerkannt.

Weiters übersehe das Finanzamt, dass der Gesetzgeber in einigen Rechtsnormen ausdrücklich die gesonderte Wohnsitznahme von Ehegatten akzeptiere bzw. auch voraussetze. Siehe [§ 55 Ehegesetz](#), welcher die Möglichkeit der Scheidung an die Voraussetzung der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft der Ehegatten für einen Zeitraum von über 3 Jahren knüpfe. Der Gesetzgeber statuiere in dieser Norm geradezu, dass Ehegatten bereits für einen Zeitraum von 3 Jahren keinen gemeinsamen Haushalt führen.

Dies bedeute, dass die gesonderte Wohnsitznahme von Ehegatten rechtlich anerkannt sei.

6. Aufhebungsbescheid gem. [§ 299 Abs. 1 BAO](#) betreffend Mehrkindzuschlag 2008 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2007

Die Bw. stellte am 30. März 2008 einen Antrag auf Erstattung des Mehrkindzuschlages für das Jahr 2008.

Der Bw. wurde mit Bescheid vom 3. April 2008 vom Finanzamt ein Mehrkindzuschlag 2008 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2007 i.H.v. 327,60 € zuerkannt.

Darüber hinaus wurde die Bw. aufmerksam gemacht, dass sollte sich nachträglich herausstellen, dass das tatsächliche Familieneinkommen den für den Mehrkindzuschlag maßgebenden Grenzbetrag übersteige, das Finanzamt den zu Unrecht gutgeschriebenen Mehrkindzuschlag zurückfordern werde.

Das Finanzamt hob mit Bescheid gem. [§ 299 Abs. 1 BAO](#) vom 1. April 2009 den o.a. Bescheid vom 3. April 2008 auf, da die sich ergebende inhaltliche Rechtswidrigkeit eine nicht bloß geringfügige Auswirkung habe. Daher sei bei der Ermessensübung der Rechtsrichtigkeit gegenüber der Rechtsbeständigkeit des Bescheides der Vorrang einzuräumen.

Begründet wurde die Aufhebung ferner wie folgt:

Beide Ehegatten seien in R gemeldet gewesen. Dieser Umstand sei jedoch nur von sekundärer Bedeutung. Denn die Verpflichtung zum gemeinsamen Haushalt gründe sich alleine schon aus der Erfüllung der ehelichen Pflichten nach [§ 90 Abs. 1 ABGB](#).

Ein gemeinsamer Haushalt im Sinne einer Wohngemeinschaft am gleichen Ort alleine, wäre somit keine Voraussetzung für die Berücksichtigung des Einkommens des Ehegatten.

Die Bw. habe im Jahr 2007 ein zu versteuerndes Einkommen von 24.480,30 € und ihr Ehegatte von 39.312,81 € gehabt. Damit sei aber im Jahre 2007 mit insgesamt 63.793,11 € die Höchstbemessungsgrundlage zur Sozialversicherung von 55.000 € überschritten worden.

Da somit nicht alle Voraussetzungen für die Gewährung des Mehrkindzuschlages erfüllt worden seien, sei die Aufhebung des o.a. Bescheides von Amts wegen zu verfügen gewesen.

Der rechtsfreundliche Vertreter der Bw. erhob gegen den o.a. Aufhebungsbescheid vom 1. April 2009 Berufung und begründet diese im Wesentlichen folgendermaßen:

Das Finanzamt habe den [§ 299 BAO](#) unberechtigt angewandt. Es habe lediglich formelhaft den Normtext des [§ 299 BAO](#) ohne dessen Anwendung auf den gegebenen Sachverhalt tatsächlich zu begründen wiederholt.

Das Finanzamt lege weder dar, worin die „nicht bloß geringfügigen Auswirkungen“ des aufgehobenen Bescheides liegen sollten, noch erfolge eine Darlegung der für die Ermessensübung der Behörde relevanten Umstände.

Der Bescheid sei daher infolge mangelhafter Begründung rechtswidrig.

[§ 299 BAO](#) sei bereits dann nicht anwendbar, wenn die im potentiell aufzuhebenden Bescheid angewendete Rechtsnorm, wie hier die § 9ff. FLAG 1967 nähere Interpretationen zuließen. In einem solchen Fall sei die Rechtswidrigkeit nicht gewiss.

Mangels Rechtswidrigkeit des aufgehobenen Beschlusses und mangels Gewissheit über seine Rechtswidrigkeit, sei die Anwendung des [§ 299 BAO](#) verfehlt, der angefochtene Bescheid daher unrichtig.

Das Finanzamt messe auch dem § 9ff FLAG 1967 einen unrichtigen Inhalt bei.

Die Bw. halte nochmals fest, dass sie und ihr Ehegatte trotz Eheschließung getrennte Haushalte führen.

Die Bw. führe ihren Haushalt am Hauptwohnsitz in S und der Ehegatte führe seinen Haushalt am Hauptwohnsitz in R.

Die Bw. sei beim Hauptwohnsitz des Ehegatten lediglich nebengemeldet.

Auch die Kinder der Bw. aus einer früheren Ehe seien stets gegen einen gemeinsamen Haushalt gewesen.

Ein gemeinsamer Haushalt sei daher im gegenständlichen Fall nicht von Bedeutung gewesen. Schon der Hinweis auf [§ 90 ABGB](#) gehe fehl, weil Abs. 1 dieser Bestimmung nur die wechselseitige Verpflichtung der Ehegatten zueinander festlege, von welchem die Ehepartner selbstverständlich im gegenseitigen Einverständnis abgehen könnten.

Eine Verpflichtung zum gemeinsamen Wohnsitz gegenüber dem Staat oder dem Finanzamt bestehe dem entgegen nicht.

Die Abgabenbehörde hätte auch die Bw. auffordern müssen, entsprechende Beweisanbote zu erstatten.

Die gesonderte Wohnsitznahme von Ehegatten sei rechtlich anerkannt (Hinweis auf [§ 9a Abs. 1 FLAG 1967](#) oder [§ 55 EheG](#)).

Gem. [§ 299 Abs. 2 BAO](#) sei mit dem aufhebenden Bescheid der den aufgehobenen Bescheid ersetzende Bescheid zu verbinden gewesen, dies sei aber bis dato nicht erfolgt.

Die Bw. beantrage daher die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Zwecks Feststellung der ehelichen Gemeinsamkeiten wurde die Bw., Herr A, Frau K1 (Tochter der Bw.), Herr K2 (Sohn der Bw.) sowie Anrainer dazu befragt.

Die Bw. gab niederschriftlich an, dass sie keine Scheinehe sondern seit 2004 bis dato eine aufrechte Ehe aus persönlicher Werthaltung führe.

Auch würden gemeinsame Reisen durchgeführt, gemeinsamer Sport betrieben sowie Familienfeste gefeiert werden. Weiters würden auch monatlich Kulturveranstaltungen besucht werden.

Regelmäßige gemeinsame Mahlzeiten gäbe es keine.

Eine gegenseitige finanzielle Unterstützung gäbe es nicht.

Herr A sagte am 3. April 2012 aus, dass es sich um eine Liebesheirat gehandelt habe und es sich bis dato um eine aufrechte Ehe handle.

Gemeinsame Mahlzeiten gäbe es ca. zweimal pro Woche bei der Bw., darüberhinaus koche die Bw. nicht für ihren Ehemann.

Weiters werden auch die gemeinsamen kulturellen und sportlichen Aktivitäten, sowie dass keine gegenseitige finanzielle Unterstützung bestehe, bestätigt.

Der Sohn K2 bestätigte am 21. März 2012, dass der Ehemann der Bw. im Hause der Bw. auch geschlafen habe.

Schließlich wurden die o.a. gemeinsamen Aktivitäten (gemeinsamer Urlaub, gemeinsames Wohnen) auch auf Anrainerbefragung bestätigt.

Auch habe die Bw. nach der Heirat zu Herrn A „herüberziehen“ wollen, jedoch habe ihr die Einrichtung bzw. Zimmeraufteilung nicht gefallen, weshalb für ca. 1 ½ Jahre umgebaut worden sei. Während dieser Umbauzeit habe Herr A meistens im Hause der Bw. gewohnt.

Nach dem Umbau hätten sie gemeinsam einmal im Hause von Herrn A und einmal im Hause der Bw. gewohnt.

Über die Berufungen wurde erwogen:

1. Einkommensteuer 2004:

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die Bw. hat im Februar 2004 Herrn A geheiratet und hatte zu diesem Zeitpunkt drei minderjährige Kinder.

Die Bw. ist seit dem 9. Februar 2004 auch am Wohnsitz ihres Ehegatten polizeilich gemeldet. Dies ergibt sich insbesondere aus den meldeamtlichen Unterlagen und dem Schriftsatz vom 30. März 2005.

Die Bw. führt eine aufrechte Ehe mit zahlreichen gemeinsamen Aktivitäten (sportlich, kulturell, urlaubsmäßig). Die Eheleute wohnen gemeinsam entweder im Hause der Bw. oder im Hause des nur gering entfernten Hauses des Ehegatten (siehe niederschriftliche Aussagen und abgabenbehördliche Erhebungen vor Ort).

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

[§ 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988](#) lautet:

Einem Alleinerzieher steht ein Alleinerzieherabsetzbetrag zu. Dieser beträgt jährlich

- bei einem Kind (§ 106 Abs. 1) 494 Euro,
- bei zwei Kindern (§ 106 Abs. 1) 669 Euro.

Dieser Betrag erhöht sich für das dritte und jedes weitere Kind (§ 106 Abs. 1) um jeweils 220 Euro jährlich.

Alleinerzieher ist ein Steuerpflichtiger, der mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe-)Partner lebt.

Gemäß [§ 106 Abs. 3 EStG 1988](#) ist (Ehe)Partner eine Person, mit der der Steuerpflichtige verheiratet ist oder mit der er mit mindestens einem Kind (Abs. 1) in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebt.

Es müssen somit zwei Voraussetzungen vorliegen, damit der Alleinerzieherabsetzbetrag Berücksichtigung findet:

Es muss ein Steuerpflichtiger mit mindestens einem Kind im Sinne des [§ 106 Abs. 1 EStG 1988](#) gegeben sein und dieser Steuerpflichtige darf nicht mehr als sechs Monate im Kalenderjahr in einer ehelichen Gemeinschaft mit einem Ehepartner leben.

Im gegenständlichen Fall ist von einer ehelichen Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft und der Führung von Mehrpersonenhaushalten einerseits am gemeldeten Hauptwohnsitz der Bw. als auch am gemeldeten Hauptwohnsitz des Ehegatten auszugehen.

Das Gegenteil, nämlich die dauernde Trennung, liegt jedenfalls im gegenständlichen Fall nicht vor; dies ergibt sich insbesondere aus den o.a. niederschriftlichen Aussagen (gemeinsame Aktivitäten) der beiden Eheleuten sowie Verwandten und Bekannten (gemeinsamer Hausumbau etc.).

Festgehalten wird in diesem Zusammenhang, dass die unterschiedliche polizeiliche Meldung der Eheleute und die Führung von mehreren Haushalten jedenfalls für die Beurteilung der ehelichen Gemeinschaft nicht schädlich ist. Dieser Sachverhalt wurde von der Bw. auch nicht bestritten, sondern insbesondere von ihr auf die gemeinschaftlichen Aktivitäten hingewiesen. Da somit die Bw. im Streitjahr seit mehr als sechs Monaten eine eheliche Gemeinschaft mit Herrn A führt (schwerwiegende eheliche Zerwürfnisse wurden jedenfalls im gesamten Verwaltungsverfahren nicht behauptet oder glaubhaft gemacht), steht dies der Zuerkennung eines Alleinerzieherabsetzbetrages entgegen.

Lt. Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH vom 16.12.2003, [2000/15/0101](#)) kann jedenfalls für das Bestehen eines gemeinsamen Haushaltes die Abgabenbehörde die bei der Meldebehörde aufscheinende gemeinsame Adresse werten. Da der Bw. der zur gemeinsamen Haushaltsführung vertretene Standpunkt der Abgabenbehörde in mehreren Schriftstücken bekannt gegeben wurde, wäre es somit Aufgabe der Bw. gewesen, ihre gegenteilige Meinung im Verwaltungsverfahren entsprechend zu konkretisieren und unter Beweis zu stellen (Schutzbehauptungen reichen als Beweismittel nicht aus).

2. Zurückweisung einer Berufung ([§ 273 BAO](#)) gegen den Bescheid über den Mehrkindzuschlag 2004 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2003

[§ 9 FLAG 1967](#) normiert:

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 2002 beträgt der Mehrkindzuschlag 36,40 € monatlich für das dritte und jedes weitere Kind.

[§ 9a Abs. 1 FLAG 1967](#) normiert:

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 insgesamt das Zwölfwache der Höchstbeitragsgrundlage zur Sozialversicherung ([§ 45 ASVG](#)) für einen Kalendermonat 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.

[§ 9a Abs. 2 FLAG 1967](#) normiert:

Ein Verlustausgleich zwischen den Einkünften der im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegatten oder Lebensgefährten ist nicht zulässig.

[§ 9b FLAG 1967](#) normiert:

Der Mehrkindzuschlag ist 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.

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 27.1.2009, 2006/13/0099, ausführlich darstellt, ist die Klärung der Frage für welches Jahr die Bw. den Mehrkindzuschlag im Rahmen ihrer Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2004 beantragte von entscheidender Bedeutung, denn davon abhängig ist die Heranziehung der "Vorjahresverhältnisse".

Mit Vorhalt vom 30. März 2009 und 20. April 2009 wurde die Bw. (unter Beifügung einer SWK-Information) darauf hingewiesen, dass die Abgabenbehörde davon ausgeht, dass sie in ihrer Einkommensteuererklärung 2004 den Mehrkindzuschlag für das Jahr 2005 beantragt hat.

D.h., dass in diesem Falle die Verhältnisse des Jahres 2004 heranzuziehen wären.

Im Antwortschreiben der Bw. vom 20. April 2009 ist nunmehr unstrittig zu entnehmen, dass die Bw. bei der gegenständlichen Einkommensteuererklärung 2004 den Mehrkindzuschlag für „2004“ beantragt hat und nicht den für „2005“.

Auf die diesbezüglichen Folgen (Abweisung des Antrags) wurde die Bw. ausführlich im Schreiben vom 29. April 2009 hingewiesen.

Den Mehrkindzuschlag für 2004 hat die Bw. bereits mit Bescheid vom 26. April 2004 zugesprochen erhalten, und zwar auf Grund der Verhältnisse des Jahres 2003.

Da somit dem Berufungsbegehren bereits mit Bescheid vom 26. April 2004 voll inhaltlich entsprochen wurde und ein Doppelbezug des Mehrkindzuschlages für das Jahr "2004" unzulässig ist (siehe auch Vorhalt vom 29. April 2009), hatte das Finanzamt den Antrag als unzulässig zurückweisen müssen.

Da lt. Auskunft der Bw. (siehe Schriftsatz vom 20. April 2009) kein Antrag auf Gewährung des Mehrkindzuschlages für „2005“ gestellt worden war, hätte das Finanzamt auch nicht über einen solchen absprechen dürfen. Der Bescheid, mit welchem über den Mehrkindzuschlag für 2005 abgesprochen wurde, war daher ersatzlos aufzuheben (siehe bereits gleichlautende Berufungsentscheidung vom 6. Mai 2009).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3. Wiederaufnahme des Verfahrens gem. [§ 303 Abs. 4 BAO](#) hinsichtlich

Einkommensteuer 2005:

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Erst durch das Ermittlungsverfahren der Abgabebehörde ist bekannt geworden, dass im Streitjahr von einer ehelichen Lebensgemeinschaft zwischen der Bw. und Herrn A auszugehen ist.

Aus der Abgabenerklärung des berufungsgegenständlichen Jahres war zum Zeitpunkt der erstmaligen Bescheiderlassung für das Finanzamt im jeweiligen Verfahren, die eheliche Lebensgemeinschaft nicht zu erkennen, wodurch ertragsteuerliche Änderungen im Jahr 2005 erforderlich wurden.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

Gem. [§ 303 Abs. 4 BAO](#) ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen unter den Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a und c und in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und

die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Wiederaufnahmsgründe sind nur im Zeitpunkt der Bescheiderlassung existente Tatsachen, die später hervorkommen (nova reperta). Später entstandene Umstände (nova producta) sind keine Wiederaufnahmsgründe (vgl. Ritz, BAO-Kommentar, 2. Aufl, § 303 Rz. 13 und die zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Das Hervorkommen von Tatsachen und Beweismitteln ist aus der Sicht des jeweiligen Verfahrens zu beurteilen (vgl. Ritz, a.a.O., § 303 Rz. 14 und die zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Eine Wiederaufnahme eines mit Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist unter anderem dann ausgeschlossen, wenn der Abgabenbehörde in dem wiederaufzunehmenden Verfahren der Sachverhalt so vollständig bekannt gewesen ist, dass sie schon in diesem Verfahren bei richtiger rechtlicher Subsumtion zu der nunmehr im wiederaufzunehmenden Verfahren erlassenen Entscheidung hätte gelangen können (vgl. u.a. VwGH-Erkenntnis vom 18. Jänner 1996, 94/15/0067).

Im gegenständlichen Fall wurden erst durch die zahlreichen Vorhalteverfahren im Jahre 2009 (betreffend Einkommensteuer 2004) sämtliche für die Ertragsbesteuerung maßgeblichen Umstände bekannt, insbesondere dass auch im Jahre 2005 von einer ehelichen Lebensgemeinschaft auszugehen ist.

Der eingereichten Abgabenerklärung war der festgestellte Sachverhalt jedenfalls nicht zu entnehmen.

Es ist damit unbestritten, dass erst nach Erlassung des Erstbescheides des Streitjahres für die Besteuerung der Bw. maßgebliche Tatsachen und Umstände der Abgabenbehörde bekannt wurden. Ob die Bw. ein Verschulden an der behördlichen Unkenntnis dieser entscheidungsrelevanten Umstände trifft, ist für eine amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens gem. [§ 303 Abs. 4 BAO](#) unerheblich.

Da die Kenntnis der oben angeführten Umstände zweifellos zu einem im Spruch anders lautenden Bescheid geführt hat, ist die Verfügung der Wiederaufnahme des Verfahrens gem. [§ 303 Abs. 4 BAO](#) zulässig. Sie liegt im Ermessen der Abgabenbehörde.

Von zentraler Bedeutung für die Ermessensübung ist die Berücksichtigung des Zweckes der Ermessen einräumenden Norm.

Zweck des [§ 303 BAO](#) ist es, eine neuerliche Bescheiderlassung dann zu ermöglichen, wenn Umstände gewichtiger Art hervorkommen.

Ziel ist ein insgesamt rechtmäßiges Ergebnis.

Grundsätzlich ist dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit (= Gleichmäßigkeit der Besteuerung) der Vorrang vor jenem der Rechtsbeständigkeit (= Rechtskraft) zu geben.

Dies gilt unabhängig davon, ob sich die Wiederaufnahme letztlich zu Gunsten oder zu Ungunsten der Partei auswirken würde (vgl. Ritz, BAO-Kommentar, 2. Aufl., [§ 303 BAO](#), Rz. 38).

Da die im Rahmen der Wiederaufnahme des Verfahrens vorgenommene Änderung nicht von bloß geringfügigem Ausmaß ist, standen der Durchführung einer Wiederaufnahme verwaltungsökonomische Gründe nicht entgegen.

Auch aus Gründen der Unbilligkeit hatte die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht zu unterbleiben, da die Bw. im gegenständlichen Fall keinesfalls darauf vertrauen durfte, dass von ihr – aus welchen Gründen immer – nicht bekanntgegebene Umstände zu einer Steuerreduktion führen würde.

Die Berufung gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer 2005 war daher als unbegründet abzuweisen.

4. Mehrkindzuschlag 2006 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2005

Auf die unter Punkt 2 zitierten Normen des

[§ 9 FLAG 1967](#)

[§ 9a Abs. 1 FLAG 1967](#)

[§ 9a Abs. 2 FLAG 1967](#)

[§ 9b FLAG 1967](#)

wird verwiesen.

Mit 1. Jänner 1999 wurde als Teil der Familiensteuerreform der Mehrkindzuschlag als besondere Unterstützung von kinderreichen Familien eingeführt.

Der Mehrkindzuschlag wird zusätzlich zur Familienbeihilfe gewährt, woraus ersichtlich ist, dass er zwar kein Teil der Familienbeihilfe ist, jedoch zur Voraussetzung hat, dass Familienbeihilfe zuerkannt wird. Der Mehrkindzuschlag ist – unabhängig von seiner Auszahlungsart – ebenso wie die Familienbeihilfe eine Monatsgebühr. Er wird ab dem dritten Kind nach der Anzahl der Kinder und nach der Anzahl der Monate bemessen, für die Familienbeihilfe gewährt wurde, und zwar in gleicher Höhe für jedes Kind.

Eine weitere Voraussetzung ist, dass das Einkommen einen bestimmten Grenzbetrag nicht übersteigt. Basis für diese beiden Anspruchsvoraussetzungen bilden immer die Familienverhältnisse des Kalenderjahres, das unmittelbar vor dem Kalenderjahr liegt, für das der Antrag gestellt wird (= Basisjahr).

Der Gesetzgeber wollte – bezogen auf die Kinderzahl als auch in Bezug auf das Einkommen – von zeitnahen, aber doch bereits feststehenden Verhältnissen ausgehen.

Der Anspruch auf den Mehrkindzuschlag soll auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Familien berücksichtigen. Demzufolge ist Voraussetzung, dass das Familieneinkommen einen bestimmten Grenzbetrag nicht übersteigt. Dabei wird bei der Einkommensermittlung dem

Einkommen der anspruchsberechtigten Person das Einkommen des im gemeinsamen Haushalt befindlichen Ehegatten oder Lebensgefährten nur dann hinzugerechnet, wenn diese im Basisjahr mehr als sechs Monate im gemeinsamen Haushalt gelebt haben.

Als jährliche Einkommensgrenze wurde das Zwölfwache der Höchstbeitragsgrundlage zur Sozialversicherung ([§ 45 ASVG](#)) für einen Kalendermonat gewählt. Die Anbindung des Grenzbetrages, der im Übrigen auch für Alleinerzieher gilt, an das ASVG führt zu einer jährlichen Dynamisierung.

Ein zu Unrecht ausgezahlter Mehrkindzuschlag ist zurückzufordern. Zu Rückforderungen kommt es insbesondere wenn rückwirkend festgestellt wird, dass das Familieneinkommen den Grenzbetrag für die Gewährung des Mehrkindzuschlages überschritten hat.

Im gegenständlichen Streitjahr betrug die gemeinsame Einkommensgrenze der Bw. und ihres Ehegatten 43.560 €; das steuerpflichtige Einkommen der Bw. betrug im Jahre 2005 20.262 € und von Herrn A 35.350 €. Da somit die Einkommensgrenze überschritten wurde, steht der Mehrkindzuschlag im gegenständlichen Streitjahr nicht zu.

Wie bereits unter Punkt 1 ausgeführt, ist trotz Führung mehrerer Haushalte von einer aufrechten ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Bw. mit ihrem Ehegatten auszugehen. Auch dass die Bw. unmittelbar nach ihrer Hochzeit (eine „Zwangsheirat“ wurde weder behauptet noch glaubhaft gemacht) einen (weiteren) Wohnsitz bei ihrem Ehegatten begründet hat, ist ein fremdübliches Indiz für eine gemeinsame, aufrechte Lebensgemeinschaft.

Gegenteiliges hat die Bw. trotz Vorhalt weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

5. Mehrkindzuschlag 2007 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2006

Auf die unter Punkt 2 zitierten Normen des

[§ 9 FLAG 1967](#)

[§ 9a Abs. 1 FLAG 1967](#)

[§ 9a Abs. 2 FLAG 1967](#)

[§ 9b FLAG 1967](#)

wird verwiesen.

Mit 1. Jänner 1999 wurde als Teil der Familiensteuerreform der Mehrkindzuschlag als besondere Unterstützung von kinderreichen Familien eingeführt.

Der Mehrkindzuschlag wird zusätzlich zur Familienbeihilfe gewährt, woraus ersichtlich ist, dass er zwar kein Teil der Familienbeihilfe ist, jedoch zur Voraussetzung hat, dass Familienbeihilfe zuerkannt wird. Der Mehrkindzuschlag ist – unabhängig von seiner Auszahlungsart – ebenso wie die Familienbeihilfe eine Monatsgebühr. Er wird ab dem dritten Kind nach der Anzahl der

Kinder und nach der Anzahl der Monate bemessen, für die Familienbeihilfe gewährt wurde, und zwar in gleicher Höhe für jedes Kind.

Eine weitere Voraussetzung ist, dass das Einkommen einen bestimmten Grenzbetrag nicht übersteigt. Basis für diese beiden Anspruchsvoraussetzungen bilden immer die Familienverhältnisse des Kalenderjahres, das unmittelbar vor dem Kalenderjahr liegt, für das der Antrag gestellt wird (= Basisjahr).

Der Gesetzgeber wollte – bezogen auf die Kinderzahl als auch in Bezug auf das Einkommen – von zeitnahen, aber doch bereits feststehenden Verhältnissen ausgehen.

Der Anspruch auf den Mehrkindzuschlag soll auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Familien berücksichtigen. Demzufolge ist Voraussetzung, dass das Familieneinkommen einen bestimmten Grenzbetrag nicht übersteigt. Dabei wird bei der Einkommensermittlung dem Einkommen der anspruchsberechtigten Person das Einkommen des im gemeinsamen Haushalt befindlichen Ehegatten oder Lebensgefährten nur dann hinzugerechnet, wenn diese im Basisjahr mehr als sechs Monate im gemeinsamen Haushalt gelebt haben.

Als jährliche Einkommensgrenze wurde das Zwölfwache der Höchstbeitragsgrundlage zur Sozialversicherung ([§ 45 ASVG](#)) für einen Kalendermonat gewählt. Die Anbindung des Grenzbetrages, der im Übrigen auch für Alleinerzieher gilt, an das ASVG führt zu einer jährlichen Dynamisierung.

Ein zu Unrecht ausgezahlter Mehrkindzuschlag ist zurückzufordern. Zu Rückforderungen kommt es insbesondere wenn rückwirkend festgestellt wird, dass das Familieneinkommen den Grenzbetrag für die Gewährung des Mehrkindzuschlages überschritten hat.

Im gegenständlichen Streitjahr betrug die gemeinsame Einkommensgrenze der Bw. und ihres Ehegatten 45.000 €; das steuerpflichtige Einkommen der Bw. betrug im Jahre 2006 22.167 € und von Herrn A 37.321 €. Da somit die Einkommensgrenze überschritten wurde, steht der Mehrkindzuschlag im gegenständlichen Streitjahr nicht zu.

Wie bereits unter Punkt 1 ausgeführt, ist trotz Führung mehrerer Haushalte von einer aufrechten ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Bw. mit ihrem Ehegatten auszugehen. Auch dass die Bw. unmittelbar nach ihrer Hochzeit (eine „Zwangsheirat“ oder „Scheinehe“ wurde weder behauptet noch glaubhaft gemacht) einen (weiteren) Wohnsitz bei ihrem Ehegatten begründet hat, ist ein fremdübliches Indiz für eine gemeinsame, aufrechte Lebensgemeinschaft.

Gegenteiliges hat die Bw. trotz Vorhalt weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

6. Aufhebungsbescheid gem. [§ 299 Abs. 1 BAO](#) betreffend Mehrkindzuschlag 2008 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2007

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen:

Die Bw. begründet unmittelbar nach ihrer Heirat im Februar 2004 mit ihrem Ehegatten einen bis dato gemeinsamen Wohnsitz in R.

Das gemeinsame Einkommen i.H.v. 63.793,11 € überschreitet die Höchstbemessungsgrundlage zur Sozialversicherung von 55.000 €.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt befindlichen Unterlagen.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

Gemäß [§ 299 Abs. 1 BAO](#) kann die Abgabenbehörde erster Instanz auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist.

Nach Abs. 2 leg. cit. ist mit dem aufhebenden Bescheid der den aufgehobenen Bescheid ersetzende Bescheid zu verbinden. Dies gilt nur, wenn dieselbe Abgabenbehörde zur Erlassung beider Bescheide zuständig ist.

Gemäß [§ 299 Abs. 3 BAO](#) tritt durch die Aufhebung des aufhebenden Bescheides (Abs. 1) das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor der Aufhebung (Abs. 1) befunden hat.

Die Aufhebung setzt die Gewissheit der Rechtswidrigkeit voraus; die bloße Möglichkeit reicht nicht (vgl. VwGH vom 24.6.2010, [2010/15/0059](#); Ritz, BAO-Kommentar, 3. Auflage, Tz 13 zu § 299).

Bei der Erledigung einer gegen eine amtswegige Bescheidaufhebung gerichtete Berufung hat die Berufungsbehörde wie bei der amtswegigen Wiederaufnahme lediglich zu beurteilen, ob die vom Finanzamt angeführten Gründe eine Bescheidaufhebung rechtfertigen.

Die Aufhebung nach [§ 299 BAO](#) ist somit gestattet, wenn sich der Bescheid im Spruch als nicht richtig erweist, also der Spruch des Bescheides nicht dem Gesetz entspricht.

[§ 299 Abs. 1 BAO](#) gilt auch für „dynamische“, also erst später erweisliche Unrichtigkeiten (vgl. Ritz BAO-Kommentar, 4. Auflage, Tz. 10 zu § 299).

Die Aufhebung setzt weder ein Verschulden noch die Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit voraus.

Mit 1. Jänner 1999 wurde als Teil der Familiensteuerreform der Mehrkindzuschlag als besondere Unterstützung von kinderreichen Familien eingeführt.

Der Mehrkindzuschlag wird zusätzlich zur Familienbeihilfe gewährt, woraus ersichtlich ist, dass er zwar kein Teil der Familienbeihilfe ist, jedoch zur Voraussetzung hat, dass Familienbeihilfe zuerkannt wird. Der Mehrkindzuschlag ist – unabhängig von seiner Auszahlungsart – ebenso wie die Familienbeihilfe eine Monatsgebühr. Er wird ab dem dritten Kind nach der Anzahl der Kinder und nach der Anzahl der Monate bemessen, für die Familienbeihilfe gewährt wurde, und zwar in gleicher Höhe für jedes Kind.

Eine weitere Voraussetzung ist, dass das Einkommen einen bestimmten Grenzbetrag nicht übersteigt. Basis für diese beiden Anspruchsvoraussetzungen bilden immer die

Familienverhältnisse des Kalenderjahres, das unmittelbar vor dem Kalenderjahr liegt, für das der Antrag gestellt wird (= Basisjahr).

Der Gesetzgeber wollte – bezogen auf die Kinderzahl als auch in Bezug auf das Einkommen – von zeitnahen, aber doch bereits feststehenden Verhältnissen ausgehen.

Der Anspruch auf den Mehrkindzuschlag soll auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Familien berücksichtigen. Demzufolge ist Voraussetzung, dass das Familieneinkommen einen bestimmten Grenzbetrag nicht übersteigt. Dabei wird bei der Einkommensermittlung dem Einkommen der anspruchsberechtigten Person das Einkommen des im gemeinsamen Haushalt befindlichen Ehegatten oder Lebensgefährten nur dann hinzugerechnet, wenn diese im Basisjahr mehr als sechs Monate im gemeinsamen Haushalt gelebt haben.

Als jährliche Einkommensgrenze wurde das Zwölfwache der Höchstbeitragsgrundlage zur Sozialversicherung ([§ 45 ASVG](#)) für einen Kalendermonat gewählt. Die Anbindung des Grenzbetrages, der im Übrigen auch für Alleinerzieher gilt, an das ASVG führt zu einer jährlichen Dynamisierung.

Ein zu Unrecht ausgezahlter Mehrkindzuschlag ist zurückzufordern. Zu Rückforderungen kommt es insbesondere wenn rückwirkend festgestellt wird, dass das Familieneinkommen den Grenzbetrag für die Gewährung des Mehrkindzuschlages überschritten hat.

Im gegenständlichen Streitjahr betrug die gemeinsame Einkommensgrenze der Bw. und ihres Ehegatten 63.793,11 €; das steuerpflichtige Einkommen der Bw. betrug im Jahre 2007 24.480,30 € und von Herrn A 39.312,81 €. Da somit die Einkommensgrenze überschritten wurde, steht der Mehrkindzuschlag im gegenständlichen Streitjahr nicht zu.

Wie bereits unter Punkt 1 ausgeführt, ist trotz Führung mehrerer Haushalte von einer aufrechten ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Bw. mit ihrem Ehegatten auszugehen. Auch dass die Bw. unmittelbar nach ihrer Hochzeit (eine „Zwangsheirat“ oder „Scheinehe“ wurde weder behauptet noch glaubhaft gemacht) einen (weiteren) Wohnsitz bei ihrem Ehegatten begründet hat, ist ein fremdübliches Indiz für eine gemeinsame, aufrechte Lebensgemeinschaft.

Gegenteiliges hat die Bw. trotz Vorhalt weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht.

Dass bis dato dem [§ 299 Abs. 2 BAO](#) seitens des Finanzamtes nicht entsprochen wurde, macht aber den bekämpften Bescheid vom 1. April 2009 noch nicht rechtswidrig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. Mai 2012