



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend Abweisung eines Antrages auf Aufhebung gemäß § 299 BAO entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass er ausspricht:

Der Einkommensteuerbescheid 2009 vom 23. August 2010 wird gemäß § 299 BAO aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) brachte am 20. August 2010 bei ihrem Finanzamt eine Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2009 ein.

Mit Bescheid vom 23. August 2010 setzte das Finanzamt die Einkommensteuer 2009 in der Höhe von € -1.931,93 fest. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Mit Eingabe vom 14. Dezember 2010 beantragte die Bw. die Aufhebung des Einkommensteuerbescheides 2009 gemäß § 299 BAO sowie die Berücksichtigung der Kinderfreibeträge für die haushaltszugehörigen Kinder C und H in der Höhe von jeweils € 220.

Mit Bescheid vom 14. Jänner 2011 wies das Finanzamt den Antrag auf Aufhebung des Einkommensteuerbescheides 2009 ab.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung wendet die Bw. ein, dass im Zuge der Steuerreform immer wieder betont worden sei, dass der Kinderfreibetrag von Amts wegen zu berücksichtigen wäre. Nachdem der Bw. bereits seit Jahren der Alleinerzieherabsetzbetrag zustehe, sei sie davon ausgegangen, dass die Geltendmachung des Kinderfreibetrages automatisch erfolge. Erst bei der Nachkontrolle des Bescheides sei sie auf den Fehler aufmerksam geworden und habe innerhalb der Jahresfrist den Antrag auf Aufhebung des Bescheides gemäß § 299 BAO gestellt.

Dieser sei nun unter der Begründung abgewiesen worden, dass der Spruch des Bescheides nicht unrichtig sei.

Gemäß § 299 BAO erweise sich der Spruch des Bescheides als unrichtig, da bei Zustehen eines Alleinerzieherabsetzbetrages zumindest für ein Kind auch ein Kinderfreibetrag zustehen müsse.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 19. April 2011 wies das Finanzamt die Berufung mit der Begründung ab, dass der Einkommensteuerbescheid 2009 nicht unrichtig gewesen sei.

Mit Eingabe vom 22. April 2011 beantragte die Bw. die Entscheidung über ihre Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und brachte in ihrem Vorlageantrag vor, dass ein Bescheid auch rechtswidrig sei, wenn entscheidungserhebliche Tatsachen oder Beweismittel nicht berücksichtigt worden seien; dies auch dann, wenn die Nichtberücksichtigung auf mangelnde Kenntnis der Abgabenbehörde (z.B. als Folge mangelnder Offenlegung der Partei) zurückzuführen sei (ÄÖF 2003/65, BAO-Erlass).

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

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.

Der Inhalt eines Bescheides ist nicht richtig, wenn der Spruch des Bescheides nicht dem Gesetz entspricht (siehe Ritz, BAO, § 299 Tz 10). Weshalb diese Rechtswidrigkeit vorliegt, ist für die Anwendbarkeit des § 299 Abs. 1 BAO nicht ausschlaggebend.

Hierbei ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Aufhebung des Bescheides maßgebend (vgl. Ritz, BAO, § 299 Tz 14; die aaO § 289 Tz 59ff angeführten Ausnahmen sind hier nicht gegenständlich). Ob sich der Spruch des aufzuhebenden Einkommensteuerbescheides 2009 als unrichtig erweist, ist daher nach der jetzigen Sach- und Rechtslage zu beurteilen. Dies wird auch durch die Formulierung des § 299 Abs. 1 BAO gestützt, welcher darauf abstellt,

dass sich der Spruch eines Bescheides als nicht richtig „**erweist**“, was eben auch auf eine Veränderung im Zeitablauf hindeutet.

Im gegenständlichen Fall hat es die Bw. in ihrer Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2009 verabsäumt, einen Antrag auf Berücksichtigung des Kinderfreibetrages zu stellen.

Insofern war der in der Folge seitens des Finanzamtes erlassene Einkommensteuerbescheid 2009, welcher den Kinderfreibetrag mangels Geltendmachung nicht berücksichtigte, ursprünglich nicht rechtswidrig.

Da für die Geltendmachung des Kinderfreibetrages jedoch keine gesetzliche Fallfrist besteht und somit auch nach Rechtskraft des Einkommensteuerbescheides 2009 ein materieller Anspruch der Bw. auf Berücksichtigung des Kinderfreibetrages bestand, konnte ein derartiger Antrag, mit welchem der Kinderfreibetrag beansprucht wurde, auch im Rahmen des Antrages auf Aufhebung des Einkommensteuerbescheides noch wirksam gestellt werden.

Damit wurde die Sach- und Rechtslage dahingehend geändert, als mittlerweile die Berücksichtigung des Kinderfreibetrages für das Jahr 2009 geltend gemacht wurde.

Die Aufhebung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit setzt grundsätzlich die (vorherige) Klärung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes voraus (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, Tz 13 zu § 299 Abs. 1 BAO). Nachdem es sich im gegenständlichen Fall bei den Kindern der Bw. aktenkundig um Kinder im Sinne des § 106a Abs. 1 EStG handelt, steht der Bw. der Kinderfreibetrag in der Höhe von € 220 jährlich pro Kind zu.

Somit erweist sich der aufzuhebende Einkommensteuerbescheid 2009, in welchem der Kinderfreibetrag nicht berücksichtigt wurde, **nunmehr** als unrichtig. Da die Aufhebung gemäß § 299 Abs. 1 BAO weder ein Verschulden der Abgabenbehörde noch ein Verschulden (bzw. Nichtverschulden) des Bescheidadressaten voraussetzt, ist mit dem Vorliegen der nunmehrigen inhaltlichen Rechtswidrigkeit die Bestimmung des § 299 Abs. 1 BAO als erfüllt anzusehen.

Inwieweit es der Bw. möglich und zuzumuten gewesen wäre, bereits in ihrer Erklärung auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2009 den Kinderfreibetrag geltend zu machen, ist nach der hier vorgenommenen und nur auf die jetzige Sach- und Rechtslage abstellenden Interpretation von § 299 Abs. 1 BAO unerheblich. Erheblich wäre die ursprüngliche Unterlassung einer Beantragung nur bei den Voraussetzungen für eine Verfahrenswiederaufnahme (vgl. Ritz, BAO, § 303 Tz 25).

Gemäß § 20 BAO müssen Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffend haben (Ermessensentscheidungen), sich in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in betracht kommenden Umstände zu treffend.

Im gegenständlichen Fall ist der Betrag von € 440 als Kinderfreibetrag für die Bw., welche allein erziehende Mutter ist, jedenfalls kein geringfügiger Betrag. Aus dem Grunde der Geringfügigkeit resultiert daher bei der Ermessensübung kein Argument, das für die Unterlassung der Bescheidaufhebung spräche.

Damit verbleibt für die Ermessensübung nur der Grundsatz (zu diesem vgl. *Ritz*, BAO, § 299 Tz 54), dass der Rechtsrichtigkeit der Vorrang vor der Rechtsbeständigkeit einzuräumen ist.

Daher wird das Ermessen dahingehend geübt, dass die Bescheidaufhebung verfügt wird.

Die Konsequenz aus der Bescheidaufhebung, nämlich die Erlassung eines neuen Einkommensteuerbescheides 2009, verbleibt gemäß § 299 Abs. 2 Satz 2 BAO im Wirkungsbereich des Finanzamtes.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 6. Juli 2011