



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 27. September 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 31. August 2009 betreffend Antrag auf Mehrkindzuschlag auf Grund der Verhältnisse des Jahres 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber lebte im Jahr 2006 in gemeinsamen Haushalt mit seiner damaligen Lebensgefährtin W und den beiden gemeinsamen Kindern M und I. Die Lebensgemeinschaft wurde im April 2009 aufgelöst. Im Juli 2009 stellte er einen Antrag auf Erstattung des Mehrkindzuschlages auf Grund der Verhältnisse des Jahres 2006 mit der Begründung, dass im Jahr 2006 Familienbeihilfe zumindest zeitweise auch noch für ein drittes Kind – die Tochter seiner Lebensgefährtin aus einer früheren Ehe, C, - bezogen wurde.

In diesem Zusammenhang waren vom Finanzamt folgende Feststellungen getroffen worden: Die Obsorge für die Tochter C war ursprünglich der Mutter W übertragen worden, der Vater A war zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet. Im Dezember 2005 stellte der Kindesvater beim Bezirksgericht einen Antrag auf Befreiung vom Geldunterhalt, da die Tochter bereits seit 2. November 2005 zur Gänze in seinem Haushalt lebe. Von einem Antrag auf Übertragung der Obsorge wurde ihm abgeraten, bis die Tochter selbst eine endgültige Entscheidung getroffen hätte, wo sie sich aufhalten wolle, da sie im Jänner 2006 bereits 16 Jahre wurde. Die Kindes-

mutter stimmte anlässlich einer Vorsprache am 2. Jänner 2006 dem Antrag auf Unterhaltsbefreiung bis zu diesem Tag zu und erklärte gleichzeitig, dass C mit diesem Tag wieder bei ihr wohne. Unter Zugrundelegung dieser Aussagen wurde die Familienbeihilfe für C für den Jänner 2006 an den Kindesvater ausbezahlt, ab Februar 2006 wieder an die Kindesmutter.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes vom 4. Oktober 2006 wurde die Obsorge über C an den Kindesvater A übertragen, wobei in der Begründung unter anderem ausgeführt wurde, dass die Minderjährige selbst auch in der Vergangenheit öfter dazu tendiert habe, beim Vater wohnen zu wollen, und Spannungen mit der Mutter häufig dadurch ausgewichen sei, dass sie sich beim Vater aufgehalten hätte. Zu Ende des Jahres 2005 sei sie mehr oder weniger ausgezogen und zum Vater übersiedelt. Im Jahr 2006 hätte sie mehrfach den hauptsächlichen Aufenthaltsort gewechselt, da sie sich selbst lange Zeit nicht im Klaren war, bei wem sie bleiben möchte.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes vom 5. Dezember 2006 wurde der Kindesvater rückwirkend ab 1. März 2006 auch seiner Pflicht zur Leistung von Unterhalt gegenüber dem Kind entbunden.

Auf Grund dieser Umstände kam das Finanzamt zur Ansicht, dass die Familienbeihilfe der Kindesmutter auch in den Monaten Februar bis Oktober 2006 nicht mehr zugestanden wäre, von einer Rückforderung wurde jedoch aus arbeitsökonomischen Gründen abgesehen, da der Kindesvater keinen Anspruch erhob und erklärte, dass ihm die Familienbeihilfe für diesen Zeitraum von der Kindesmutter in „bar“ übergeben wurde.

Am 5. Februar 2007 stellte die Kindesmutter selbst einen Antrag auf Erstattung des Mehrkindzuschlages auf Grund der Verhältnisse des Jahres 2006. Der Antrag wurde mit Bescheid vom 3. April 2007 mit der Begründung abgewiesen, dass die Tochter C im Jahr 2006 bereits beim Vater gewohnt habe und daher der Mehrkindzuschlag nicht mehr zustehe. Der Bescheid ist rechtskräftig.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 31. August 2009 auch den Antrag des Berufungswerbers auf Erstattung des Mehrkindzuschlages unter Hinweis darauf ab, dass im betreffenden Jahr „in keinem Monat für mehr als zwei Kinder Familienbeihilfe bezogen“ wurde.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung erklärte der Berufungswerber sinngemäß, dass die tatsächlichen Verhältnisse anders seien. Die Tochter C hätte bis 31. Oktober 2006 in seinem Haushalt gewohnt und es sei der Familienbeihilfenanspruch für drei Kinder und nicht nur für zwei Kinder gegeben gewesen. Es werde daher beantragt, den Antrag auf Mehrkindzuschlag positiv zu erledigen.

Am 25. November 2009 wurde die Kindesmutter seitens des Finanzamtes niederschriftlich befragt, ob es richtig sei, dass sich C im Jahr 2006 überwiegend beim Vater aufgehalten hätte. Hiezu erging folgende Antwort: Nein, C hätte sich im Jahr 2006 teilweise bei ihr in G, teilweise bei ihrem Freund in N aufgehalten – wenn sie in N war, habe sie sich kaum beim Kindsvater aufgehalten. Weiters wurde sie befragt, ob sie die für Februar bis Oktober 2006 noch erhaltene Familienbeihilfe tatsächlich an den Kindsvater weitergegeben hätte. Hiezu wurde erklärt: Die Familienbeihilfe wurde nicht weitergegeben, der Kindsvater hätte im Gegenzug keine Alimente für C bezahlt. Mit gleichem Datum wurde auch eine telefonische Aussage von C. aufgenommen, in der diese erklärte, im Zeitraum Februar bis Oktober 2006 überwiegend bei ihrem Vater in N gewohnt zu haben.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 25. November 2009 mit der Begründung ab, dass der Mehrkindzuschlag grundsätzlich nur vom Familienbeihilfenbezieher selbst beantragt werden könne und dieser zu Gunsten des (Ehe)Partners verzichten könne, die Kindesmutter hätte jedoch selbst bereits einen Antrag gestellt, der abgewiesen werden musste.

Im Vorlageantrag hielt der Berufungswerber seinen Antrag weiterhin aufrecht und erklärte, er hätte die Auskunft erhalten, dass Frau W selbst keinen Antrag auf Mehrkindzuschlag gestellt habe, weshalb er ihn stellen könne. Die Voraussetzungen hiefür würden bestehen, da C sehr wohl im Jahr 2006 noch im gemeinsamen Haushalt gelebt habe.

Im Zuge des weiteren Berufungsverfahrens teilte der Unabhängige Finanzsenat dem Berufungswerber mittels Vorhalt mit, dass nach der Aktenlage von folgendem Sachverhalt ausgegangen werden müsse: Ein Verzicht seiner Lebensgefährtin auf den Mehrkindzuschlag sei nicht anzunehmen, da sie selbst einen Antrag auf Mehrkindzuschlag gestellt hatte, der jedoch abgewiesen wurde. Der Anspruch auf Familienbeihilfe für C war im Jahr 2006 nach Ansicht des Finanzamtes deshalb nicht mehr gegeben, da diese bereits überwiegend beim Vater haushaltsgerechtig war. Dies ergebe sich insbesondere aus den Unterlagen des Bezirksgerichtes zur Pflegschaftssache betreffend C, der Vater sei deshalb auch ab März 2006 seiner Pflicht zur Zahlung des Unterhalts entbunden worden. Sollte der Berufungswerber gegen diese Feststellungen sachliche Einwendungen haben, könne er hiezu Stellung nehmen.

Der Vorhalt wurde vom Berufungswerber nicht mehr beantwortet.

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

Die für den gegenständlichen Streitfall maßgeblichen Gesetzesstellen in der für den Berufungszeitraum geltenden Fassung lauten:

§ 9 FLAG 1967: 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 36,4 € monatlich für das dritte und jedes weitere Kind.

§ 9a Abs. 1 FLAG 1967: 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 Zwölffache der Höchstbeitragsgrundlage zur Sozialversicherung (§ 45 ASVG) für ein 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.

§ 9b FLAG 1967: Der Mehrkindzuschlag ist für jedes Kalenderjahr gesondert bei dem für die Erhebung der Abgaben 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.

Aus dem Wortlaut der zitierten gesetzlichen Regelung, wonach der Mehrkindzuschlag „zusätzlich zur Familienbeihilfe“ ausbezahlt wird und unter anderem abhängig vom Anspruch auf Familienbeihilfe ist, folgt, dass grundsätzlich der Elternteil Anspruch auf den Mehrkindzuschlag hat, der im maßgeblichen Zeitraum hinsichtlich der Familienbeihilfe anspruchsberechtigt war. Wird die anspruchsberechtigte Person nicht zur Einkommensteuer veranlagt, besteht auch die Möglichkeit, dass sie zugunsten des im gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteils oder Lebensgefährten auf den Anspruch auf Mehrkindzuschlag verzichtet.

Im gegenständlichen Fall war der Berufungswerber niemals Bezieher oder Anspruchsberechtigter der Familienbeihilfe, dies war lediglich seine Lebensgefährtin, mit der er im hier maßgeblichen Jahr 2006 im gemeinsamen Haushalt lebte. Eine Verzichtserklärung der Lebensgefährtin zugunsten des Berufungswerbers liegt nicht vor, vielmehr hat die Lebensgefährtin selbst bereits im Jahr 2007 einen Antrag auf Erstattung des Mehrkindzuschlages auf Grund

der Verhältnisse des Jahres 2006 gestellt, woraus zu schließen ist, dass von ihrer Seite ein Verzicht auch nicht gewollt war.

Allein aus diesem Grund hatte der Berufungswerber keinen Anspruch auf Erstattung des Mehrkindzuschlages und wurde der Antrag für den Berufungszeitraum zu Recht abgewiesen.

Bemerkt wird, dass zwar die Familienbeihilfe für das dritte Kind im Jahr 2006 zunächst noch für einige Monate an die Lebensgefährtin ausbezahlt wurde, das Finanzamt jedoch nachfolgend festgestellt hatte, dass der Anspruch hierauf in diesem Jahr nicht mehr bestand, da die Tochter in dieser Zeit bereits beim Vater haushaltsgerechtig war. Diese Annahme des Finanzamtes ist auf Grund der Unterlagen des Bezirksgerichtes zur Pflegschaftssache betreffend C, insbesondere auf Grund des Umstandes, dass der Vater bereits ab März 2006 seiner Pflicht zur Zahlung von Unterhalt enthoben wurde, nachvollziehbar. Besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für ein drittes Kind, ist auch aus diesem Grund ein Anspruch auf den Mehrkindzuschlag nicht gegeben.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 19. Jänner 2011