



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 18. Jänner 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kufstein Schwaz vom 11. Jänner 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Aufhebung der Berufungsvorentscheidung betreffend Einkommensteuer 2009 vom 2. Dezember 2010 gemäß § 299 BAO 2009 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) stellte mit Schreiben vom 10.11.2011 den Antrag auf Aufhebung der Berufungsvorentscheidung vom 2.12.2010 betreffend Einkommensteuer 2009 und begründete dies damit, dass für seine beiden Söhne L. (geb. am Datum1) und Z. (geb. am Datum2) der Kinderfreibetrag von je € 220 nicht berücksichtigt worden sei.

Der Antrag wurde mit Bescheid des Finanzamtes vom 11.1.2012 abgewiesen.

Die Abweisung wurde damit begründet, dass die Veranlagung der Einkommensteuer 2009 letztlich (im Zuge des Berufungsverfahrens) "antragsgemäß" erfolgt sei.

Die Berufungsvorentscheidung vom 2.12.2011 sei daher keinesfalls "unrichtig", weshalb der Aufhebungsantrag als unbegründet abzuweisen sei.

Der Bw. erhob gegen diesen Bescheid form- und fristgerecht Berufung. Begründend brachte der Bw. vor, dass er erst nach "durchgeführter und abgeschlossener"

Arbeitnehmerveranlagung erfahren habe, dass ihm für 2009 der Kinderfreibetrag für die Söhne L. und Z. zustehe. Er habe in Unkenntnis der Rechtsvorschriften nicht um den Freibetrag angesucht.

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung und ohne Abgabe einer Stellungnahme zum Berufungsvorbringen direkt an den UFS vor

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

Nach den - vom Finanzamt nicht bestrittenen - Angaben in der Steuererklärung sowie in der nachgereichten Beilage "zur Berücksichtigung eines Kinderfreibetrages" ist der Bw. verheiratet. Seine beiden - in den Jahren 1985 und 1986 geborenen – Söhne sind haushaltszugehörig.

§ 106a EStG 1988 lautet:

- (1) Für ein Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 steht ein Kinderfreibetrag zu. Dieser beträgt
  - 220 Euro jährlich, wenn er von einem Steuerpflichtigen geltend gemacht wird;
  - 132 Euro jährlich pro Steuerpflichtigem, wenn er für dasselbe Kind von zwei (Ehe)Partnern, die mehr als sechs Monate im Kalenderjahr in einem gemeinsamen Haushalt leben, geltend gemacht wird,
  - 132 Euro jährlich pro Steuerpflichtigem, wenn einem anderen nicht im selben Haushalt lebenden Steuerpflichtigen für dasselbe Kind ein Kinderfreibetrag nach Abs. 2 zusteht.
- (2) Für ein Kind im Sinne des § 106 Abs. 2 steht ein Kinderfreibetrag in Höhe von 132 Euro jährlich zu, wenn sich das Kind nicht ständig im Ausland aufhält.
- (3) Steht für ein Kind ein Kinderfreibetrag gemäß Abs. 2 zu, darf für dasselbe Kind ein Kinderfreibetrag gemäß Abs. 1 in Höhe von 132 Euro nur von jenem Steuerpflichtigen geltend gemacht werden, der mehr als sechs Monate Anspruch auf einen Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 3 hat.
- (4) Der Kinderfreibetrag wird im Rahmen der Veranlagung zur Einkommensteuer berücksichtigt. In der Steuererklärung ist die Versicherungsnummer (§ 31 ASVG) oder die persönliche Kennnummer der Europäischen Krankenversicherungskarte (§ 31a ASVG) jedes Kindes, für das ein Kinderfreibetrag geltend gemacht wird, anzuführen.

Der Freibetrag gemäß § 106a EStG 1988 steht für ein Kind (iSd § 106 Abs. 1 oder 2 EStG) zu. Er vermindert die steuerliche Bemessungsgrundlage. Die Entlastungswirkung ist daher umso größer, je höher der Grenzsteuersatz ist.

Der Gesetzgeber hat vorgesehen, dass der Kinderfreibetrag aufgeteilt werden kann. Es liegt in der Disposition der (Ehe-)Partner, ob nur ein Partner einen Freibetrag von 220 € beanspruchen will oder ob beide Partner einen Freibetrag von je 132 €, zusammen 264 €, geltend machen. Durch den erhöhten Freibetrag (von in Summe 120%) bei beidseitiger Inanspruchnahme sollen Anreize für das Erwerbsleben der Frau, insbesondere für die Aufnahme einer existenzsichernden Vollzeittätigkeit gesetzt werden (Erläuterungen zur Regierungsvorlage des StRefG 2009).

Der Kinderfreibetrag wird im Rahmen der Veranlagung berücksichtigt. In der Steuererklärung des Steuerpflichtigen ist für diese Zwecke die Versicherungsnummer bzw. persönliche Kennnummer jedes Kindes, für das ein Freibetrag beansprucht wird, anzuführen. Die Verpflichtung zur Anführung der genannten Daten in der Steuererklärung stellt jedoch - nach dem Wortlaut des Gesetzes - keine Anwendungsvoraussetzung für die Gewährung des Freibetrags dar, sondern offensichtlich nur eine Ordnungsvorschrift für Zwecke der reibungslosen Abwicklung der Veranlagung.

Eine (förmliche) Antragstellung zwecks Inanspruchnahme des Kinderfreibetrags ist nicht vorgesehen. Das Gesetz geht zwar davon aus, dass der Kinderfreibetrag "geltend gemacht" werden muss. Den diesbezüglichen Wortfolgen ist aber lediglich die Funktion beizumessen, (in Anbetracht der Progressionswirksamkeit des Freibetrags) eine Regelung hinsichtlich der jeweils zutreffenden Höhe des Freibetrags zu treffen, je nachdem, ob der Freibetrag von einem oder von zwei Anspruchsberechtigten geltend gemacht wird. Die Bestimmungen sind folglich so zu lesen, dass der Kinderfreibetrag in einem Fall, wie dem vorliegenden,

- 220 € betragen soll, wenn er "von einem Steuerpflichtigen" (dh. einem einzigen Steuerpflichtigen) in Anspruch genommen wird, hingegen
- 132 Euro jährlich pro Steuerpflichtigen, wenn er "für dasselbe Kind von zwei Ehepartnern" in Anspruch genommen wird.

Da die Geltendmachung des Freibetrags in der Disposition der Ehegatten steht, verlangt das Gesetz auch eine dahin gehende Äußerung des bzw. der Steuerpflichtigen. Dies bedeutet aber nicht, dass es einem Steuerpflichtigen, der auf die Geltendmachung des Freibetrags vergessen hat, ein für allemal verwehrt sein sollte, einen solchen "geltend zu machen", und sei es - unter zusätzlichen Voraussetzungen (positive Ermessensübung) - auch nur im Wege eines Antrags auf Bescheidbehebung (§ 299 BAO). Die Geltendmachung des Freibetrags ist weder befristet noch unwiderruflich. Das EStG sieht auch keine Regelung des Inhalts vor, dass der Freibetrag nur in der vom Steuerpflichtigen eingereichten (ersten) Steuererklärung in Anspruch genommen werden könnte (vgl. dem gegenüber etwa § 37 Abs. 9 EStG 1988).

Insofern besteht kein rechtserheblicher Unterschied zB zum Fall der verspäteten Geltendmachung des Alleinverdienerabsetzbetrags.

Der Bw. hat in seinem Antrag auf Bescheidbehebung vom 10.11.2011 darauf hingewiesen, dass er den Freibetrag für seine beiden Kinder in Anspruch nehmen möchte und Unterlagen mit den erforderlichen Angaben (Beilage L1k) beigebracht. Damit hat er einen Sachverhalt vorgetragen, der in der Abgabenerklärung noch nicht enthalten war bzw. der im Zuge des bisherigen Abgabenvorgangs nicht geltend gemacht wurde und in der Berufungsvorentscheidung vom 2.12.2010 deshalb auch nicht berücksichtigt wurde. Dass die mangelnde Berücksichtigung eines Sachverhalts auf fehlende Kenntnis der Abgabenbehörde (infolge mangelnder Offenlegung durch den Steuerpflichtigen) zurückzuführen war, steht einer Aufhebung gemäß § 299 BAO nicht entgegen. Der Umstand allein, dass von einem Steuerpflichtigen steuermindernde Umstände "geltend gemacht" werden, stellt - auch nach Ansicht des BMF - in anderen Zusammenhängen (zB bei den Kinderbetreuungskosten) keinen Umstand dar, der einer Aufhebung gemäß § 299 Abs. 1 BAO hinderlich sein sollte (Info 22.9.2011, BMF-010222/0209-VI/7/2011).

Der im angefochtenen Bescheid vertretene Ansicht, dass der Antrag des Bw. auf Bescheidaufhebung im Sinne des § 299 BAO als unbegründet abzuweisen ist, weil die Berufungsvorentscheidung vom 2.12.2010 mangels Beantragung der Kinderfreibeträge nicht iSd § 299 BAO unrichtig sei, kann daher nicht gefolgt werden. Eine Unterscheidung zwischen Fällen, in denen der Freibetrag "zusteht" und solchen, bei denen der Freibetrag "geltend" zu machen ist, mit der Folge, dass eine Bescheidbehebung im ersten Fall möglich sein soll (weil der Freibetrag von Amts wegen zu berücksichtigen sei), im zweiten Fall hingegen nicht (weil der Freibetrag nur über Antrag zustehe), stellt eine unsachliche und damit gleichheitswidrige Differenzierung dar. Dazu kommt, dass der Kinderfreibetrag - nach dem ersten Satz des § 106a Abs. 1 EStG 1988 - sehr wohl für Kinder im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988 "zusteht".

Nur der Abrundung halber sei vermerkt, dass in den von der Finanzverwaltung für das Berufungsjahr aufgelegten Formblättern (L1k - 2009) keine "förmliche" Antragstellung vorgesehen ist. Die Beilage versteht sich als solche "zur Berücksichtigung eines Kinderfreibetrages", mit der die in § 106a Abs. 4 EStG 1988 bezeichneten Sachverhalte mitgeteilt und die Freibeträge in der Höhe von 220 € oder 132 € angesprochen werden.

Der vom Bw. begehrte Freibetrag (von 440 €) ist mit Rücksicht auf sein steuerliches Einkommen keineswegs als geringfügig anzusehen. Dem Grundsatz der Rechtsrichtigkeit der Berufungsvorentscheidung betreffend ESt 2009 ist daher der Vorrang vor dem Grundsatz der Rechtsbeständigkeit einzuräumen (UFS 31.1.2012, RV/0377-I/11 und vom 6.7.2011, RV/1691-W/11).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Über den (wiederum unerledigten) Antrag vom 10.11.2011 wird durch das Finanzamt neuerlich zu entscheiden sein.

Innsbruck, am 19. Juni 2012