



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw.,

- a) vom 4. Oktober 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 21/22 vom 15. September 2005 betreffend Zurückweisung einer Berufung (§ 273 BAO) gegen den Bescheid betreffend Einkommensteuer 2004 (Arbeitnehmerveranlagung) sowie
  - b) vom 24. März 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Erstattung des Mehrkindzuschlages für das Jahr 2004,
- entschieden:

a) Der Berufung betreffend Zurückweisung einer Berufung (§ 273 BAO) gegen den Bescheid betreffend Einkommensteuer 2004 (Arbeitnehmerveranlagung) wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

b) Der angefochtene Bescheid betreffend Abweisung eines Antrages auf Erstattung des Mehrkindzuschlages für das Jahr 2004 auf Grund der Verhältnisse des Jahres 2003 wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Strittig ist zum einen die Zurückweisung einer Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2004 und zum anderen die Abweisung eines Antrages auf Erstattung des Mehrkindzuschlages für das Jahr 2004 auf Grund der Verhältnisse des Jahres 2003.

#### **1. Einkommensteuer 2004:**

Die 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 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 24. März 2005 Berufung und begehrte die Aufhebung dieses Bescheides und die Erstattung des Mehrkindzuschlages.

Weiters führe die Bw. hinsichtlich der beantragten Erstattung des Mehrkindzuschlages für das Jahr 2004 aus, dass sie am 7. Februar 2004 vor dem Standesamt M die Ehe mit Herrn A geschlossen habe. Dennoch sei ihr Gatte ausschließlich an der Adresse B, wohnhaft und aufhältig. Die Bw. selbst hingegen sei mit Hauptwohnsitz in C, 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 gegenständliche 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.

Mit Bescheid vom 15. September 2005 wurde die Berufung gem. § 273 Abs. 1 BAO zurückgewiesen, da im Einkommensteuerbescheid 2004 nicht über den Mehrkindzuschlag abgesprochen worden sei.

Die Bw. erhob gegen den Zurückweisungsbescheid vom 15. September 2005 erneut Berufung, da der Bescheid mangelhaft sei und über die Anträge nicht vollständig abgesprochen worden sei. Gleichzeitig urgiere sie die Entscheidung über den Mehrkindzuschlag.

## **2. Mehrkindzuschlag für das Jahr 2004:**

Die Bw. stellte am 23. Jänner 2005 einen Antrag auf Erstattung des Mehrkindzuschlages.

Mit Bescheid vom 18. März 2005 wurde der Antrag vom Finanzamt abgewiesen, da das (Familien)Einkommen im Jahre 2004 den für den Mehrkindzuschlag maßgeblichen Grenzbetrag (= Zwölffache 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 M die Ehe mit Herrn A

geschlossen habe. Dennoch sei ihr Gatte ausschließlich an der Adresse B, wohnhaft und aufhältig. Die Bw. selbst hingegen sei mit Hauptwohnsitz in C, 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 gegenständliche 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 dort 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 betreffend Einkommensteuer 2004 und Mehrkindzuschlag 2004 erhob die Bw. Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof.

Mit Erkenntnis vom 27.1.2009, 2006/13/0099, hob der Verwaltungsgerichtshof die o.a. Berufungsentscheidung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf, da zum einen betreffend Einkommensteuer 2004 die Abgabenbehörde es verabsäumt habe, einen Mängelbehebungsbescheid zu erlassen und zum anderen betreffend Mehrkindzuschlag nicht ersichtlich sei, über welchen Zeitraum abzusprechen sei.

Im fortgesetzten Verfahren ersuchte daher die Abgabenbehörde zweiter Instanz mit Schriftsatz vom 30. März 2009 die Bw., sie möge konkret bekanntgeben, für welches Jahr sie den Mehrkindzuschlag im Rahmen ihrer Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2004 beantrage. Die Bw. stellte daraufhin nochmals im Schriftsatz vom 20. April 2009 fest, dass sie

einzig den Mehrkindzuschlag für 2004 im Zuge ihrer Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2004 beantragt habe.

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

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

- Die Bw. begehrte in ihrer Berufung vom 24. März 2005 die Aufhebung des Einkommensteuerbescheides 2004 vom 17. März 2005 und die Erstattung des Mehrkindzuschlages für das Jahr "2004".
- In ihrer Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2004 (elektronisch eingebracht am 23. Jänner 2005) beanspruchte sie den Alleinerzieherabsetzbetrag sowie den Mehrkindzuschlag

**1. Einkommensteuer 2004:**

§ 250 Abs. 1 BAO normiert:

"Die Berufung muss enthalten

- a) die Bezeichnung des Bescheides, gegen den sie sich richtet;
- b) die Erklärung, in welchen Punkten der Bescheid angefochten wird;
- c) die Erklärung, welche Änderungen beantragt werden;
- d) eine Begründung."

Entspricht eine Berufung nicht den in § 250 Abs. 1 BAO umschriebenen Erfordernissen, so hat die Abgabenbehörde gem. § 275 BAO die Behebung dieser inhaltlichen Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass die Berufung nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt.

§ 273 Abs. 1 BAO normiert:

Die Abgabenbehörde hat eine Berufung durch einen Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung

- a) nicht zulässig oder
- b) nicht fristgerecht eingebracht wurde.

Wie auch den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 27.1.2009, 2006/13/0099, zu entnehmen ist, hat die Bw. in ihrer mit Schriftsatz vom 24. März 2005 erhobenen Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid für 2004 beantragte die Bw. die Aufhebung des o.a. Bescheides und die Erstattung des Mehrkindzuschlages für 2004. Mit dem Antrag auf Aufhebung des Einkommensteuerbescheides für 2004 stellte die Bw. einen tauglichen Antrag, wobei außer Betracht zu bleiben hat, ob ein solcher möglicher und zulässiger Antrag auch aussichtsreich gestellt wurde.

Selbst wenn die Wortfolge "und die Erstattung des Mehrkindzuschlages für 2004" als eigenständiger Antrag zu verstehen wäre, hätte dies nicht zur Zurückweisung der Berufung führen dürfen. Vielmehr hätte ein Mängelbehebungsauftrag nach § 275 BAO erlassen werden müssen.

Der Zurückweisungsbescheid vom 15. September 2005 ist somit rechtswidrig erlassen worden und war daher ersatzlos aufzuheben.

## **2. Mehrkindzuschlag 2004:**

§ 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".

Wie dem Schriftsatz vom 20. April 2009 nunmehr unstrittig zu entnehmen ist, beantragt die Bw. den Mehrkindzuschlag für 2004.

Diesen Mehrkindzuschlag für 2004 hat aber 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, hatte das Finanzamt den Antrag als unzulässig zurückzuweisen 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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 6. Mai 2009