



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W, vertreten durch Mag. Wolfgang RENZL, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Schellinggasse 3/4a, vom 20. Mai 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 21. April 2010 betreffend Antrag auf Mehrkindzuschlag 2009 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Mehrkindzuschlag für 2009 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2008 wird mit einer Gutschrift in Höhe von 436,80 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) brachte am 28.2.2009 die Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2008 elektronisch ein und kreuzte unter der Überschrift „Mehrkindzuschlag“ folgende Erklärungen an:

- *„Ich beanspruche den Mehrkindzuschlag, da für 2008 zeitweise Familienbeihilfe für mehr als 2 Kinder Familienbeihilfe bezogen wurde.“*
- *Ich erkläre, dass ich 2008 mehr als 6 Monate in einer Ehe oder Partnerschaft gelebt habe und das gemeinsame Einkommen 55.000 Euro nicht überstiegen hat.“*

In der Begründung des am 2.4.2009 erklärungskgemäß erlassenen Einkommensteuerbescheides 2008 wird die Bw. darauf aufmerksam gemacht, dass der

Mehrkindzuschlag bereits beim Ehepartner berücksichtigt worden sei. Dieser hatte den Mehrkindzuschlag bereits in seiner am 23.2.2009 elektronisch eingebrachten Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2008 beansprucht.

In der Folge brachte die Bw. am 15.3.2010 neuerlich einen Antrag auf Mehrkindzuschlag auf Grund der Verhältnisse des Jahres 2008 ein und regte gleichzeitig eine Wiederaufnahme der Arbeitnehmerveranlagung an. Sie begründet ihre Vorgangsweise u.a. damit, dass sie seit 2005 die Familienbeihilfe für ihre drei Kinder bezogen habe, und es daher absurd wäre, dass nunmehr ihr Ehemann, von dem sie seit Juli.2009 geschieden sei, den Mehrkindzuschlag erhalte.

Der Antrag auf Erstattung des Mehrkindzuschlages auf Grund der Verhältnisse des Jahres 2008 wurde mit der Begründung abgewiesen, dass aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2008 im Hinblick auf den gemeinsamen Haushalt mit dem Ex-Gatten kein Anspruch auf Rückforderung des Mehrkindzuschlages beim Ex-Gatten bestehe.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung brachte der rechtsfreundliche Vertreter der Bw. im Wesentlichen vor, dass diese 2007 und 2009 rechtmäßig die Familienbeihilfe und den Mehrkindzuschlag bezogen habe. Im Jahr 2008 habe die Bw. die Familienbeihilfe bezogen. Obwohl sich die Umstände nicht geändert hätten, werde der Bw. der Mehrkindzuschlag verwehrt. Begründet werde dies damit, dass der Mehrkindzuschlag bereits dem Ex-Gatten der Bw. gewährt worden sei. Dazu sei auszuführen, dass dieser den Mehrkindzuschlag zu Unrecht bezogen habe. Der Anspruch auf Familienbeihilfe sei der Bw. zugestanden und stehe ihr auch weiterhin zu. Da der Anspruch auf Mehrkindzuschlag vom Familienbeihilfenanspruch abhängig sei, stehe ihr auch der Mehrkindzuschlag zu. Sie habe auf diesen niemals zugunsten ihres Ex-Gatten verzichtet. Die Bw. habe am 22.1.2008 die Scheidungsklage gegen den Ex-Gatten eingebracht. Entsprechend einer im Scheidungsverfahren getroffenen Vereinbarung sollte der Ex-Gatte die Kellerräumlichkeiten, die seinerzeit zum Schlafzimmer ausgebaut worden seien, die Bw. das Erdgeschoß und die Kinder den 1. Stock benützen. Im Jahr 2008 sei kein gemeinsamer Haushalt mehr geführt worden, die Ehegatten hätten in getrennten Bereichen im Haus gelebt. Der Ex-Gatte habe im Jahr 2008 die Kinder völlig unzureichend alimentiert, der an ihn ausbezahlte Mehrkindzuschlag sei daher auch nicht indirekt den Kindern zu gute gekommen. Rechtlich sei daraus zu folgern, dass der Anspruch auf Mehrkindzuschlag auch für das Jahr 2008 (gemeint für 2009 aufgrund der Verhältnisse des Jahres 2008) der Bw. zukomme. Die unberechtigte Auszahlung an den Kindesvater könne den Anspruch der Mutter nicht berühren.

Die Berufung wurde ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der nunmehr geschiedene Ehemann der Bw. verfügte im Jahr 2008 über ein Einkommen gemäß [§ 33 Abs. 1 EStG 1988](#) in Höhe von 36.880,28 €, die Bw. über eines von 2.837,61 €. Das zu versteuernde Einkommen der Bw. und ihres Ehemannes im Jahr 2008 übersteigt daher nicht 55.000 Euro.

Die Veranlagung der von der Bw. 2008 erzielten Einkünfte erfolgte aufgrund ihrer elektronisch eingebrachten Erklärung zur Arbeitnehmersveranlagung gemäß § 41 Abs. 2 EStG 1988. Sie lebte 2008 und 2009 ganzjährig mit ihren drei Kindern im gemeinsamen Haushalt und bezog sowohl 2008 als auch 2009 ganzjährig Familienbeihilfe für 3 Kinder. Der Ex-Gatte lebte seit 29.4.2009 offiziell nicht mehr an der gleichen Adresse wie die Bw. und die gemeinsamen Kinder. Die Bw. hat nicht zugunsten ihres geschiedenen Ehemannes auf den Anspruch auf Mehrkindzuschlag verzichtet.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich hinsichtlich des im Jahr 2008 erzielten Einkommens aus den Einkommensteuerbescheiden 2008 der Bw. und ihres geschiedenen Ehemannes, hinsichtlich des Bezugs der Familienbeihilfe aus dem Abgabensinformationssystem des Bundes und hinsichtlich der Haushaltszugehörigkeit der Kinder der Bw. zu ihrem Haushalt aus dem glaubwürdigen Vorbringen der Bw. und den im Zentralmelderegister gespeicherten Daten. Dass die Bw. auf ihren Anspruch auf Mehrkindzuschlag nicht verzichtet hat ergibt sich aus ihrem Vorbringen, dem Umstand, dass sie bereits in ihrer elektronisch eingebrachten Erklärung zur Arbeitnehmersveranlagung 2008 diesen für sich selbst beansprucht hat, die elektronisch eingebrachte Erklärung ihres geschiedenen Ehemannes keine Verzichtserklärung enthält und eine solche auch nicht in anderer Form dem Finanzamt übergeben wurde.

Der festgestellte Sachverhalt ist folgendermaßen rechtlich zu würdigen:

Gemäß [§ 9 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) in der für 2009 geltenden Fassung (FLAG 1967) haben Personen zusätzlich zur Familienbeihilfe unter folgenden Voraussetzungen (§§ 9a bis 9d leg. cit.) 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 Euro monatlich für das dritte und jedes weitere Kind.

Der Anspruch auf Mehrkindzuschlag ist gemäß [§ 9a Abs. 1 FLAG 1967](#) 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 55 000 € 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.

Gemäß [§ 9b FLAG 1967](#) ist der Mehrkindzuschlag 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 EStG 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.

Der Mehrkindzuschlag wird über Antrag für das dritte und jedes weitere Kind zusätzlich zur Familienbeihilfe ausbezahlt und steht nur dann zu, wenn Familienbeihilfe zumindest für drei Kinder bezogen wird (vgl. *Kuprian in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, §§ 9 ff Rz 1).

Bereits in [§ 9 FLAG 1967](#) wird – unter Verweis auf das Vorliegen der Voraussetzungen nach §§ 9a bis 9d leg. cit. - ausgeführt, dass der Mehrkindzuschlag anspruchsberechtigten Personen „zusätzlich zur Familienbeihilfe“ ausbezahlt wird. In [§ 9a FLAG 1967](#) wird sodann (wiederum in Bezug auf diese anspruchsberechtigte Person) ausdrücklich der Anspruch auf Familienbeihilfe als unabdingbare Voraussetzung genannt (vgl. *Kuprian* aaO Rz 2).

Ob der Anspruch auf Familienbeihilfe für das Jahr, für das der Mehrkindzuschlag beantragt wird oder für das vorangegangene Jahr bestehen muss, wird in der Praxis und in der Literatur (vgl. *Kuprian* aaO Rz 9) unterschiedlich gesehen. Da die Bw. aber sowohl 2008 als auch 2009 jeweils 12 Monate Anspruch auf Familienbeihilfe hatte, das steuerpflichtige Einkommen der Bw. und ihres Ehemannes 2008 55.000 Euro nicht überstieg und sich ihre Kinder im Bundesgebiet aufhielten, wurden von der Bw. die Voraussetzungen der [§§ 9 und 9a FLAG 1967](#) für die Gewährung des Mehrkindzuschlages für 2009 jedenfalls erfüllt, unabhängig davon, welcher Sichtweise man sich hinsichtlich des Anspruchszeitraumes für die Familienbeihilfe anschließt.

Die Bw. hat daher für 2009 für ihr drittes Kind Anspruch auf 36,40 € monatlich für 12 Monate, woraus sich ein Jahresbetrag von 436,80 € ergibt.

Der Umstand, dass bereits ihr geschiedener Ehegatte den Mehrkindzuschlag 2009 beantragt und erhalten hat, ändert nichts am Anspruch der Bw., da nur sie als Familienbeihilfenbezieherin anspruchsberechtigt war, und auch keine Verzichtserklärung zugunsten ihres Ehemannes abgegeben hat. Der geschiedene Ehemann der Bw. hat hingegen mangels Erfüllung der gesetzlich normierten Anspruchsvoraussetzungen den Mehrkindzuschlag 2009 zu Unrecht erhalten.

Ergänzend wird hiezu angemerkt, dass gemäß [§ 9c FLAG 1967](#) auf den Mehrkindzuschlag die Bestimmungen betreffend die Familienbeihilfe sinngemäß anzuwenden sind, soweit in den §§ 9 bis 9b leg. cit. nichts anderes bestimmt ist. Eine Rückforderung des zu Unrecht bezogenen Mehrkindzuschlages nach [§ 26 FLAG 1967](#) ist somit durchaus möglich (vgl. *Kuprian aaO*, Rz 15).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 6. Juni 2011