



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 19. September 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 17. August 2007 betreffend Nachsicht gemäß § 236 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Bezugnehmend auf die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates RV/0846-W/06 vom 29. März 2007 beantragte die Berufungswerberin (Bw.) mit Ansuchen vom 5. Juli 2007, den zu diesem Zeitpunkt auf ihrem Abgabenkonto aushaftenden Rückstand in Höhe von mehr als € 8.000,00 plus der angelaufenen Zinsen nachsehen zu wollen.

Begründend wurde ausgeführt, dass sie sich mit ihrer Familie seit Jänner 2002 im Ausland befinde. Bevor sie ausgereist wären, hätte sie sich mehrmals beim zuständigen Finanzamt (damals Deutschlandsberg), beim Bundesministerium für Finanzen und beim Bundesministerium für Soziales erkundigt, ob eine Weitergewährung der Familienbeihilfe in ihrem speziellen Fall während des Auslandsaufenthaltes zuerst in Frankreich und später in den USA zulässig wäre. Damals wäre ihr schriftlich zugesichert worden, dass dem so wäre. Alle diesbezüglichen Unterlagen und Anträge lägen dem Finanzamt vor. Da die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge weiterhin gewährt worden wären, wäre sie immer davon ausgegangen, dass sie ihr zugestanden wären.

Bis November 2003 hätte die Bw. nach der Geburt ihres zweiten Sohnes Karenzgeld erhalten, seither hätte sie keinerlei Einkommen bezogen. Hier in den USA wäre es ihr wegen ihres

Visumsstatus (H4) untersagt, eine Beschäftigung anzunehmen. Als einfacher wissenschaftlicher Angestellter würde ihr Mann ein äußerst geringes Gehalt erhalten, das gerade zur Deckung ihrer Grundbedürfnisse reiche. Alle ihre Ersparnisse in Österreich wären für Reisen in die Heimat zum Sterbebett ihres Vaters und zur Erlangung der benötigten Visa aufgebraucht.

Mit Schreiben vom 13. August 2007 forderte das Finanzamt die Bw. zur Vorlage ihres Visums, von Belegen zu den Familieneinkünften, Fixkosten und etwaigen Schulden auf.

In Beantwortung dieses Vorhaltes übermittelte die Bw. mit Schreiben vom 14. August 2007 die geforderten Unterlagen und führte aus, dass mit einem H4-Visum ein absolutes Arbeitsverbot in den USA einhergehe.

Das Jahresgehalt ihres Ehemannes betrage \$ 77.918,87, wovon die angezeichneten Beträge abzuziehen wären, um zum Nettogehalt zu gelangen. Davon wären an monatlichen Fixkosten \$ 2.250,00 Miete, \$ 100,00 Energie, \$ 102,73 Fernsehen und Internet, \$ 12,00 Telefon, \$ 378,00 Pensionsvorsorge und \$ 50,00 Autoversicherung abzuziehen. Die Lebenshaltungskosten ohne Miete würden im Normalfall ca. \$ 2.000,00 pro Monat betragen. Darin wären Nahrungsmittel, Benzin, Kleidung, Bücher, Schulbedarf und Arztkosten, nicht jedoch Rücklagenbildung für Notfälle (Verlust des Arbeitsplatzes, Unfälle, Krankheit), das künftige Universitätsstudium für ihre zwei Kinder, die Kosten für Urlaube und der Erneuerung des Visumsstatus, die eine Ausreise der gesamten Familie aus den USA erfordere, enthalten. Schulden lägen keine vor.

Mit Bescheid vom 17. August 2007 wies das Finanzamt dieses Ansuchen als unbegründet ab. Dazu wurde ausgeführt, dass über die Rechtmäßigkeit der Vorschreibung im Nachsichtsverfahren nicht mehr abzusprechen wäre. Im Übrigen wäre die Rechtmäßigkeit durch den Unabhängigen Finanzsenat erneut festgestellt worden. Zu beachten wäre jedoch jene Unbilligkeit in der Einhebung, wenn dem Abgabenschuldner von zuständiger Stelle eine positive Auskunft in schriftlicher Form über dessen Anliegen erteilt worden wäre.

Dazu wäre von der Bw. angeführt worden, dass ein solches Zustimmungsschreiben des Bundesministeriums für Soziales vorliegen würde. Unbestritten wäre, dass dieses Ministerium für die Belange der Familienbeihilfe und des Kindergeldes zuständig wäre und die Auskunftserteilung in schriftlicher Form vorliege. Dem entgegenzuhalten wäre jedoch, dass sich die Verhältnisse, unter denen die Zuschüsse ursprünglich gewährt worden wären, wesentlich geändert hätten. Das Sozialministerium wäre daher gezwungen gewesen, auf Grund einer neuerlichen Anfrage der Bw. mit Schreiben vom 10. Februar 2006 zu antworten:

„Mit den vorliegenden Angaben aus Ihrem E-Mail kann keine abschließende Überprüfung durchgeführt werden. Da es sich bei den angeführten Visa jedoch um längerfristige Aufenthaltstitel handelt, wird vermutet, dass kein ständiger Aufenthalt in Österreich

mehr vorliegt. Sie werden ersucht, sich zur detaillierten Überprüfung Ihres Anspruches mit dem zuständigen Wohnsitzfinanzamt in Verbindung zu setzen."

Eine positive Stellungnahme, auf die der Grundsatz von Treu und Glauben angewendet werden könnte, wäre somit nicht vorhanden, weshalb eine sachliche Unbilligkeit in der Einhebung nicht zu erblicken wäre.

Ebensowenig wäre eine persönliche Unbilligkeit der Einhebung festzustellen. Nach Abzug sämtlicher Fixkosten verblieben der Familie immer noch \$ 2.471,16 (= € 1.886,26) netto für den Lebensunterhalt. Jene Kosten, die von der Bw. als noch nicht in der Lebenshaltung beinhaltet angegeben worden wären, wären jenem Umfeld zuzuordnen, welches sie gemeinsam mit ihrem Gatten willentlich und ohne Zwang bereits gewesen wären, mit allen Vor- und Nachteilen anzunehmen. Daraus eine persönliche Unbilligkeit in der Nachforderung von Zuschüssen, welche zu Unrecht bezogen und auch konsumiert worden wären, abzuleiten, entspreche in keiner Weise der Nachsichtsverordnung des § 236 BAO.

Mangels Unbilligkeit in der Einhebung der Nachforderung wäre das Finanzamt kraft Gesetzes zur Ausübung des Ermessens nicht berechtigt. Im Übrigen werde jedoch darauf hingewiesen, dass einer moderaten Ratenvereinbarung zugestimmt werden könnte.

In der am 19. September 2007 rechtzeitig eingebrachten Berufung führte die Bw. aus, dass die sachliche Unbilligkeit in der Einhebung vorliege, da sie, anders als in der Ablehnung ihres Antrages auf Nachsicht der Abgabenschuld angegeben, als Abgabenschuldner die positive Auskunft in schriftlicher Form über ihren Anspruch auf Familienbeihilfe erhalten hätte. Die Verhältnisse, unter denen die Zuschüsse gewährt worden wären, hätten sich nicht ab Oktober 2003 wesentlich geändert. Ihr Ehegatte hätte weiterhin sein Stipendium aus Österreich bezogen. Mit dem ursprünglichen Schreiben und den zusätzlichen Informationen von den zuständigen Stellen sowie auf Grund der Reaktionen der Behörden wäre es für sie auch in der Folge nicht erkennbar gewesen, dass ihr Anspruch auf Familienbeihilfe erloschen gewesen wäre. Eine vom zuständigen Ministerium angeforderte detaillierte Überprüfung ihres Anspruches wäre ihr durch das Wohnsitzfinanzamt verwehrt worden.

Die persönliche Unbilligkeit in der Einhebung liege vor, da, wie aus der am Ende ihrer Begründung aufgestellten Rechnung ersichtlich, nicht mehr als ein paar US-Dollar pro Monat vom Familieneinkommen übrig bleiben würden. Die Bw. erachte jeglichen Eingriff auf diese Aufstellung als äußerste Existenzbedrohung. Die Zukunft ihrer Familie wäre außergewöhnlich stark gefährdet.

In der folgenden Begründung würden ihre Aussagen gründlich belegt und Ungereimtheiten in der Vorgangsweise des Amtes aufgezeigt werden:

Am 8. Dezember 2001 hätte die Bw. beim Bundesministerium für Soziale Sicherheit und Generationen den Antrag auf Fortzahlung der Familienbeihilfe während eines Auslandsaufenthaltes, in dem sie genau die Umstände ihrer Übersiedlung dargelegt hätte, gestellt.

Ihr Ehemann wäre damals Student an der Technischen Universität Graz gewesen und wäre von seinem Institut für Forschungszwecke ans CERN nach Genf geschickt worden. Dieser Aufenthalt hätte aller Voraussicht nach zwei Jahre dauern und der Familienwohntort aus Kostengründen im billigeren Frankreich, gleich neben der schweizerischen Grenze, liegen sollen.

Die einzigen Geldmittel, die ihnen damals zur Verfügung gestanden wären, wären das Stipendium ihres Ehemannes, das er aus Österreich bezogen hätte, und das gemeinsam Ersparte gewesen. Deshalb wäre die Weitergewährung der Familienbeihilfe unheimlich wichtig gewesen. Natürlich wäre vorgesehen gewesen, dass sie - nach Beendigung des Studiums und des Forschungsauftrages ihres Mannes am CERN mit 31. Juli 2004 - nach Österreich zurückkehren hätten sollen.

Auf Grund der negativen Beschäftigungssituation für ihren Mann in Österreich und einem Angebot auf eine sogenannte „Post-doc“ Stelle im LBNL in Berkeley, Kalifornien (USA), wären ihre Pläne von einer Rückkehr in die Heimat durchkreuzt worden. Sie hätten eine Adresse im Heimatland vorweisen müssen, sonst wäre ihnen das Visum (J1 bzw. J2) verwehrt worden. Ein J1 Visum (bzw. J2, welches an Angehörige des J1 Visaträgers ausgestellt werde und somit kein eigenständiges Visum darstelle) wäre ein sogenanntes Austauschvisum, welches an Lehrende und Forschende vergeben werde, die sich kurzfristig (bis max. zwei Jahre) zu oben genannter Tätigkeit in den USA befinden würden. Eine Bedingung zur Erteilung dieses Visums wäre, dass der Visumsträger weiterhin seinen Lebensmittelpunkt außerhalb der USA hätte. Aus diesem Grund wären sie immer noch in Österreich mit einem Nebenwohnsitz gemeldet, da eine Hauptwohnsitzmeldung nicht möglich gewesen wäre.

Alle ihre Verwandten und Freunde, die Großeltern, Tanten, Onkel, Cousins und Cousinen ihrer Kinder hätten damals in Österreich gelebt und würden hier heute noch leben. Das Heimatgefühl der Bw. wäre durch ihren Aufenthalt im Ausland nie getrübt worden und sie wären, so oft sie gekonnt und es ihre finanziellen Mittel erlaubt hätten, nach Hause gereist. Zuletzt wäre das im April 2006 zum Sterbebett ihres Vaters möglich gewesen. Diese Reise hätte ihre gesamten Ersparnisse verschlungen. Die Reise zum Begräbnis wäre aus finanziellen Gründen nicht mehr erschwinglich gewesen.

Am 17. Jänner 2002 hätte die Bw. vom Ministerium folgende Antwort auf ihr Schreiben vom 8. Dezember 2001 erhalten:

„Zufolge der Schilderungen Ihres konkreten Einzelfalles, dass Sie und die Kinder Ihren Ehemann anlässlich seines Studienaufenthaltes, der im Zusammenhang mit seinem Studium in Österreich steht, begleiten, um den Familienverband aufrecht zu erhalten, und unter Berücksichtigung auch der zeitlich begrenzten Dauer des Auslandsaufenthalts von höchstens 24 Kalendermonaten, kann davon ausgegangen werden, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen weiterhin im Bundesgebiet ist und der Auslandsaufenthalt der Kinder ein vorübergehender ist, und demnach weiterhin Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.“

Anfang Jänner 2002 wäre die Bw. mit ihrer Familie nach Frankreich übersiedelt und am 6. Februar 2002 hätte sie das Finanzamt Deutschlandsberg darüber verständigt. In ihrem Brief hätte sie ihre neue Adresse in Frankreich bekannt gegeben und eine Kopie oben zitierten Schreibens des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen vom 17. Jänner 2002 beigelegt.

Nach langem Warten auf eine Antwort auf ihren Brief vom 6. Februar 2002 und zahlreichen Telefonaten mit dem zuständigen Finanzamt hätte sie am 22. Mai 2002 ein Fax an die zuständige Sachbearbeiterin im Finanzamt Deutschlandsberg geschickt, mit der Bitte, ihr mitzuteilen, welche zusätzlichen Dokumente benötigt werden würden, um eine Erledigung ihres Antrages zu bewirken, geschickt.

Danach hätte die Bw. ein Ersuchen um Ergänzung mit dem Datum vom 23. Mai 2002 erhalten. Die Ergänzungspunkte hätten gelautet:

„Aufgrund von ha. durchgeführten Ermittlungen wurde festgestellt, dass Sie den Wohnsitz in E. aufgelöst haben.

Haben Sie Ihren Wohnsitz zur Gänze ins Ausland verlegt?

Wenn nein, wo befindet sich Ihr derzeitiger bzw. der Familienwohnsitz?

Wie lange wird der Auslandsaufenthalt voraussichtlich dauern?

Beziehen Sie noch Bezüge aus dem Inland? Wenn ja, von welcher Stelle und bis zu welchem Zeitpunkt?

Laut telefonischer Auskunft vom 22. Mai 2002 bezieht Ihr Gatte ein internationales Stipendium. Bitte legen Sie die Unterlagen bei woraus ersichtlich ist, von welcher Stelle die Bezüge gezahlt werden und in welcher Höhe.“

Ihre Antwort auf das Ersuchen um Ergänzung vom 6. Juni 2002 hätte wie folgt gelautet:

„Wir haben unseren Wohnsitz derzeit in Frankreich — für die Dauer des Forschungsauftrages meines Ehemannes am CERN. Der Wohnsitz in Deutschlandsberg wurde aufgelöst, da das Haus, in dem wir wohnten, nur gemietet war.

Die Aufenthaltsdauer beträgt insgesamt ungefähr zweieinhalb Jahre, das ist die Dauer, die für die Forschungsarbeit meines Gatten anberaumt wurde.

Ich erhalte nach wie vor Karenzgeld von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse bis 9. Oktober 2003.

Da mein Ehemann von seiner Heimatuniversität (TU Graz) ans CERN geschickt wurde, erhält er lediglich ein Stipendium, das im Rahmen des sogenannten „Österreicher-Programmes" gewährt wird. Dieses Programm wird vom Österreichischen Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur unterstützt.

Im Anhang finden Sie bitte eine Monatsabrechnung, aus der die Höhe des Stipendiums hervorgeht. Die auszahlende Stelle ist das oben angeführte Bundesministerium."

Am 24. Juni 2002 hätte die Bw. die Antwort auf ihr Schreiben vom 6. Juni 2002 erhalten:

„Nach Aktenlage könnte keine Familienbeihilfe gewährt werden. Da ich keine Informationen habe, ob für diese Hochtechnologie-Arbeitsplätze eventuell eine Ausnahmegenehmigung mit dem Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur getroffen wurde, habe ich über die Fachabteilung der Finanzdirektion für Steiermark eine diesbezügliche Anfrage an das zuständige Ministerium gestellt. Sobald ich eine Rückmeldung erhalte, melde ich mich wieder."

Am 27. Juli 2002 hätte die Bw. per E-Mail Auskunft über eine eventuelle Rückmeldung, die die Sachbearbeiterin vom Ministerium anfordern hätte wollen, zu erhalten versucht. Statt einer Antwort auf ihre Anfrage erhielt die Bw. eine Mitteilung vom 8. August 2002 über den Bezug der Familienbeihilfe, womit ihr Familienbeihilfe bis Oktober 2003 gewährt worden wäre.

Während ihres Heimaturlaubes im August 2002 hätte sie die zuständige Sachbearbeiterin am Finanzamt Deutschlandsberg besucht, um mit ihr persönlich zu sprechen. Auf Grund des Briefes vom Bundesministerium für Soziale Sicherheit und Generationen vom 17. Jänner 2002, der die Gewährung der Beihilfe für 24 Kalendermonate vorgesehen hätte, hätten sie eine eventuelle Verlängerung bis Dezember besprochen.

Am 13. Juni 2003 hätte die Bw. folgendes e-mail verfasst und an die zuständige Sachbearbeiterin am Finanzamt gesandt:

„Bei unserem Gespräch während unseres Besuches im Sommer letzten Jahres, gaben Sie mir die Zusicherung des Weiterbezuges der Familienbeihilfe aufgrund der uns be-

treffenden besonderen Umstände. Ich bitte Sie nun um Verlängerung der Bezugsberechtigung ab Oktober 2003. Bitte teilen Sie mir umgehend Ihre Entscheidung mit! ..."

Die Finanzbeamtin hätte ihr danach telefonisch mitgeteilt, dass ein Weiterbezug der Familienbeihilfe nur mit einem Wohnsitz in Österreich möglich wäre, dies sehr wohl auch ein Nebenwohnsitz sein könnte, den sie auf Grund ihrer oftmaligen Heimreise durchaus bei ihren Eltern gehabt hätten.

Auf Grund dieser Aussage hätte die Bw. am 1. Oktober 2003 folgenden Brief an das Finanzamt für den 23. Bezirk verfasst:

„Beiliegend sende ich Ihnen meinen Antrag auf Familienbeihilfe. Bitte fordern Sie den dazugehörenden Akt vom Finanzamt Deutschlandsberg (8530) an.“

Bevor sie noch Antwort auf ihren Antrag vom 1. Oktober erhalten hätte können, wäre ein Brief vom Finanzamt Deutschlandsberg mit dem Datum 30. September 2003 mit folgendem Wortlaut bei ihr eingetroffen:

„Um überprüfen zu können, ob die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe noch gegeben sind, werden Sie ersucht, das beiliegende Datenblatt genau zu prüfen, allenfalls zu berichtigen und zu ergänzen.“

Diesem Schreiben sind beizulegen:

Einkommensnachweis vom Gatten ab Juni 2002

Wie lange wurde Karenzgeld bezogen?"

Ihre Antwort hätte sie am 25. Oktober 2003 an das Finanzamt für den 23. Bezirk in Wien geschickt:

„Mein Gatte ist Student. Ich kann Ihnen keinerlei Einkommensnachweise zukommen lassen. Mein Karenzurlaub war am 9.10.2003 zu Ende.“

Kein weiterer Schriftwechsel hätte danach stattgefunden. Stattdessen wäre die Familienbeihilfe weiterhin regelmäßig ausbezahlt worden. Daraus hätte sie angenommen und würde auch weiterhin noch annehmen, dass der der Entscheid vom 17. Jänner 2002 anerkannt und eine Weitergewährung der Familienbeihilfe auf Grund aller von ihr an die verschiedenen Ämter weitergeleiteten Informationen durchgeführt worden wäre.

Am 26. August 2005 hätte die Bw. mit dem Wissen, dass sie eine Änderung ihrer Situation dem Amt bekannt geben müsse, einen Antrag auf Familienbeihilfe ausgefüllt, in dem sie den Wegfall der Familienbeihilfe für ihren älteren Sohn auf Grund seiner Entscheidung ab 20. August 2005 zu seinem leiblichen Vater zu ziehen, bekannt gegeben hätte.

Der Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (für ihren Sohn Martin vom 1. bis 30. September 2005) wäre am 9. September 2005 ausgestellt worden. Am 10. Oktober 2005 hätte sie nach Zustellung des Bescheides den offenen Betrag zurück überwiesen.

In diesem oben angeführten Änderungs/ Wegfall-Antrag hätte die Bw. wahrheitsgemäß bekannt gegeben, dass ihr Ehemann als Post-doc in Berkeley, Kalifornien (USA) gearbeitet hätte sowie die seine Bezüge auszahlende Stelle. Dieser Antrag wäre offensichtlich am 9. September 2005 beim zuständigen Finanzamt eingetroffen und am 4. Oktober 2005 wäre folgendes Schreiben an sie verfasst worden:

„Dem Ersuchen, für Ihren Sohn, Martin, Schulzeugnisse ab dem Schuljahr 2000/01 nachzureichen und für Ihren Sohn Maximilian den ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet nachzuweisen, ist bislang nicht entsprochen worden. Um den Anspruch auf Familienbeihilfe rückwirkend überprüfen zu können, werden Sie daher nochmals gebeten, die erforderlichen Unterlagen zu übermitteln.“

Wie bereits erwähnt, hätte zwischen dem 25. Oktober 2003 und dem 26. August 2005 keinerlei Kommunikation stattgefunden. Umso mehr hätte es erstaunt, dass in dem oben angeführten Ersuchen plötzlich die Rede von Schulzeugnissen aus dem Jahr 2000/01 und von mehrmaligen Aufforderungen, diese zu übermitteln, die Rede gewesen wäre.

Am 21. Oktober 2005 hätte die Bw. an das Finanzamt Folgendes geschrieben:

„... Bevor wir 2002 ins Ausland gingen, haben wir beim Finanzamt Deutschlandsberg klären lassen, ob ein Weiterbezug der Familienbeihilfe zulässig ist. Genaue Darstellung finden Sie bitte im Akt. Dieses Ansuchen wurde vom Sozialministerium genehmigt. Für den Zeitraum vorher kann ich Ihnen Zeugnisse und Meldezettel gerne per E-Mail senden....“

Die Antwort darauf hätte sie am 6. Dezember erhalten:

- „1.) Ersuche Sie, von Ihrem Sohn Martin die Schulzeugnisse ab dem Schuljahr 2000/01 zu übermitteln*
- 2) Meldezettel von Ihrem Sohn Maximilian (oder andere Nachweise über seinen Aufenthalt in Österreich, z.B. Kindergartenbestätigung...)*
- 3) Die Mitteilung des Sozialministeriums über die Genehmigung des Weiterbezuges der Familienbeihilfe während des Auslandsaufenthaltes“*

Es wäre klar geworden, dass dem zuständigen Sachbearbeiter keinerlei Information zur Verfügung gestanden wären. Der Akt aus Deutschlandsberg wäre offensichtlich nie angefordert

worden, obwohl wir dies ausdrücklich gefordert hätten. Dieses Versäumnis des Sachbearbeiters am Finanzamt des 23. Bezirks wäre ihr nun vorgeworfen worden und werde sie nun finanziell zur Verantwortung gezogen. Am 4. Jänner 2006 hätte die Bw. zurückgeschrieben und alle angeforderten Dokumente zur Verfügung gestellt oder deren Verbleib erklärt:

„Bevor wir Anfang 2002 nach Frankreich übersiedelten, ließen wir den Anspruch auf Familienbeihilfe klären. Wir waren zu dieser Zeit in der Österreichischen Botschaft in Paris gemeldet. Die Abmeldung in Österreich erfolgte ordnungsgemäß (siehe beiliegende Meldezettel aus Deutschlandsberg). Wir übermittelten der zuständigen Dame am Finanzamt Deutschlandsberg den Brief des Sozialministeriums, der im Akt liegen müsste.

Wir hielten den J2 Visumstatus für die USA, der einen ordentlichen Wohnsitz und den Lebensmittelpunkt in Österreich vorsieht. Ohne diesen wären die Visa nicht genehmigt worden. Mein Dienstverhältnis mit dem Stadtschulrat für Wien besteht weiterhin. Ich befinde mich derzeit im Karenzurlaub.

Beiliegend sende ich Ihnen die Meldezettel meiner beiden Kinder: die Abmeldung in Deutschlandsberg und die Anmeldung in Wien. Über die Meldung in Frankreich erhielten wir keinerlei Unterlagen. Wie erwähnt: Wir waren in der österreichischen Botschaft gemeldet.

Mein Sohn Martin besuchte ab 2002 die Schule in Frankreich und ab Herbst 2004 ging er in den USA zur Schule. Wenn Sie diese Zeugnisse dennoch benötigen, kann ich sie Ihnen natürlich per E-Mail zukommen lassen. Das Zeugnis für 2000/01 finden Sie bitte in der Anlage. Aufgrund des Visumstatus (J2) mussten wir unseren ordentlichen Wohnsitz und den Lebensmittelpunkt in Österreich haben. Mein Gatte war Postdoc und wir erhielten keinerlei Kinder- oder Familienbeihilfe in den USA. Dieser Studienaufenthalt stand im Zusammenhang mit dem Studium in Österreich (Heimatuniversität Graz).

Meine Kinder und ich begleiteten meinen Gatten, um den Familienverband aufrecht zu erhalten.

Unglücklicherweise könne die Bw. den Brief des Sozialministeriums nicht schicken, da sie fürchte, dass er ist bei ihrer Übersiedlung verloren gegangen wäre. Sie wisse aber genau, dass sie dem Finanzamt Deutschlandsberg eine Kopie davon gegeben hätte. Es wäre ihr klar, dass sich dieser Sachverhalt kompliziert darstelle. Deshalb wäre sie gerne bereit, jede weitere benötigte Information zur Verfügung zu stellen.

Die Antwort wäre umgehend am 10. Jänner 2006 gekommen. Obwohl die Bw. bereits mehrmals klar dargestellt hätte, dass sie sich im Ausland aufgehalten hätten, wäre immer wieder nachgefragt worden, ob sie mit ihrer Familie in Österreich verweilen würde. Außerdem wären trotz wiederholter Erklärungen immer wieder die gleichen und immer mehr Dokumente ange-

fordert worden, weil angeblich das erst angeforderte plötzlich nicht mehr ausgereicht hätte, obwohl die Situation bereits eindeutig dargestellt worden wäre:

„Ich ersuche Sie, 1.) den Aufenthalt Ihres Sohnes Maximilian während des Zeitraumes 2003 bis September 2005 bekanntzugeben und nachzuweisen; bitte Sie daher, sofern vorhanden, betreffend Maximilian Kindergartenbestätigungen, Mutter-Kind-Pass oder Gesundheitspass etc. als Beweismittel nachzureichen (der Meldezettel ist als Aufenthaltsnachweis für sich genommen nicht ausreichend).

2.) Betreffend Ihres Sohnes Martin: Ihrer Mitteilung zufolge befand sich Martin ab 2002 in Frankreich und ab Herbst 2004 geht er in den USA zur Schule; ersuche Sie, mir mitzuteilen, ob Martin demnach zwischen November 2003 bis August 2005 sich nicht in Österreich, sondern sich ausschließlich im Ausland aufgehalten hat. Sollte sich Martin während dieses Zeitraumes in Österreich aufgehalten haben, ersuche ich Sie ebenso um Nachreichung entsprechender Beweisführung (Schulbestätigungen für die Jahre 2003, 2004, 2005).

3.) Ferner bitte ich Sie, bekanntzugeben, seit wann Sie und Ihr Ehepartner wieder in Österreich Ihren ständigen Wohnsitz haben.“

Auf eine Anfrage ihres Ehegatten vom 15. Jänner 2006, ihnen eine übergeordnete Kontaktperson zu nennen, hätten sie keinerlei Antwort erhalten. Stattdessen wäre ein neues Ersuchen um Ergänzung — Erinnerung mit dem Datum 27. Jänner 2006 eingetroffen. Wieder wären die gleichen Forderungen gestellt worden, obwohl bereits mehrmals der Sachverhalt geklärt worden wäre. Wieder wäre keinerlei Gesprächsbereitschaft des Beamten erkennbar gewesen:

„Von Sohn Maximilian (Kindergartenbestätigungen, Mutter-Kind-Pass oder Gesundheitspass etc.) ab 11/2003 und Ihrem Sohn Martin (Schulbestätigungen) wären ab 11/2003 Nachweise des ständigen Aufenthaltes im Bundesgebiet zu erbringen.

Ferner wird ersucht, nachzuweisen, seit wann Sie und Ihr Ehepartner sich wieder ständig (nicht vorübergehend) in Österreich aufhalten.

Es wird darauf aufmerksam gemacht, dass eine Rückforderung der bezogenen Familienbeihilfe rückwirkend ab 11/2003 zu veranlassen ist, wenn dieses Ersuchen nicht oder unvollständig beantwortet wird (auf die vorausgegangenen, erfolglos gebliebenen Korrespondenzen wird verwiesen).“

Es hätte viele vorausgegangene Korrespondenzen gegeben; als erfolglos sehe die Bw. ihren Versuch an, mit dem Finanzbeamten Kontakt in Form eines Dialogs aufzunehmen. Er wäre nicht bereit gewesen, sie anzuhören, sondern hätte nur seine Forderungen gestellt, welchen sie nach Möglichkeit nachgekommen wären.

Auf das am 8. Februar 2006 bezüglich offensichtlich erwachsener Missverständnisse und fehlender Unterlagen in ihrem Beihilfenakt verfasste E-Mail hätte sie keine Antwort erhalten:

„ ... Bezugnehmend auf oben angeführten Brief (Ihr Ersuchen um Ergänzung — Erinnerung vom 27. Jänner 2006) möchte ich Sie darauf hinweisen, dass wir auf das E-Mail meines Ehemannes vom 15. Jänner 2006 keine Antwort von Ihnen bekommen haben. Weiters habe ich einige Male belegbar versucht, Ihnen unsere Situation zu erklären.

Bitte teilen Sie mir rasch mit, aus welchem Grund ab 11/2003 die Familienbeihilfe zurückgefordert werden soll! Außerdem möchte ich die Bitte meines Ehemannes wiederholen: Bitte gewähren Sie uns die Möglichkeit mit einem Vorgesetzten Kontakt aufzunehmen!

Da ich verstehe, dass Sie ohne die geforderten Belege nichts unternehmen werden, habe ich in der Zwischenzeit selbst mit dem Sozialministerium Kontakt aufgenommen und warte hier noch auf eine Antwort. Ich bitte um Ihre Antwort noch vor dem 17. Februar, dem Termin, den Sie mir gesetzt haben!“

Keine Antwort wäre gekommen.

In der Zwischenzeit hätte die Bw. noch einmal das Bundesministerium für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz um Rat gefragt und am 10. Februar 2006 folgende Stellungnahme erhalten:

„Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die im Bundesgebiet ihren ständigen Wohnsitz haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre Kinder. § 5 Abs. 4 FLAG 1967 bestimmt, dass für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Für die Auslegung des Begriffes „ständiger Aufenthalt“ ist laut Verwaltungsgerichtshof auf § 26 Abs. 2 der Bundesabgabenordnung zurückzugreifen. Demnach hat jemand dort seinen ständigen Aufenthalt, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Ein Aufenthalt in diesem Sinn verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrecht zu erhalten, ist aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Einzelfalles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher nicht den gewöhnlichen Aufenthalt.

Grundsätzlich wird daher ein Auslandsaufenthalt außerhalb des EU-Raumes bis zu sechs Monaten vom Verwaltungsgerichtshof als unbedenklich eingestuft. Bei einem

Auslandsaufenthalt bis zu zwei Jahren ist verstärkt auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles abzustellen. "

Die Bw. hätte Österreich Anfang Jänner 2002 verlassen, um sich in der Folge in Frankreich (= EU) aufzuhalten. Außerhalb des EU-Raumes hätte sie sich seit August 2004 (30 Monate) aufgehalten.

Niemals wäre verstärkt auf die besonderen Umstände ihres Einzelfalles eingegangen, geschweige denn abgestellt worden! Das Finanzamt übergehe diese für sie Ausschlag gebenden Absätze und greife nur auf diesen (aus dem selben Brief vom Sozialministerium) zurück:

„... Mit den vorliegenden Angaben aus Ihrem E-Mail kann keine abschließende Überprüfung durchgeführt werden. Da es sich bei den angeführten Visa jedoch um längerfristige Aufenthaltstitel handelt, wird vermutet, dass kein ständiger Aufenthalt in Österreich mehr vorliegt. ... "

Angesprochen würden hier J2 und H4 Visa werden, da sie für beide angefragt hätte. Das H4 Visum hätte sie erst im Jänner 2006, also lange nach Einstellung der Familienbeihilfezahlungen erhalten! Das J2 Visum werde für die Dauer von 2 Jahren ausgestellt.

Ein weiterer Absatz, der vom Finanzamt nicht erwähnt und nicht akzeptiert worden wäre, hätte gelautet:

„Sie werden ersucht, sich zur detaillierten Überprüfung Ihres Anspruches mit dem zuständigen Wohnsitzfinanzamt in Verbindung zu setzen. "

Das hätte die Bw. mehrmals nachweislich versucht, wäre jedoch vollkommen erfolglos geblieben, wie man aus den vorhergehenden und folgenden Darstellungen ersehen könne.

Am 15. Februar 2006 hätte die Bw. noch einmal versucht, mit dem zuständigen Sachbearbeiter des Finanzamtes Kontakt aufzunehmen:

„... Verzweifelt warte ich auf Ihre Antwort!

Nach Ihrer Aufforderung vom 6. Dezember 2005 habe ich Ihnen den Meldezettel meines Sohnes Maximilian geschickt. Am 10. Jänner 2006 war dieser plötzlich nicht mehr ausreichend — warum? Bitte finden Sie im Anschluss eine Kopie des Mutter-Kind-Passes.

Die Auskunft aus dem Sozialministerium klingt für mich eindeutig: „Grundsätzlich wird ein Auslandsaufenthalt außerhalb des EU-Raumes bis zu sechs Monaten vom Verwaltungsgerichtshof als unbedenklich eingestuft. Bei einem Auslandsaufenthalt bis zu zwei Jahren ist verstärkt auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles abzustellen. "

Bitte lassen Sie mich schnell wissen, wo mein Fehler liegt! ... "

Wiederum hätte die Bw. keine Antwort erhalten.

Am 3. März 2006 wäre eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ausgestellt und gemeinsam mit dem Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an die Bw. übermittelt worden:

„Da Sie bis 9. Oktober 2003 im Bundesgebiet Bezüge hatten (Karenzurlaubsgeld), Ihr Gatte bis 31. Oktober 2001 und Sie sich seit Herbst 2001 mit Ihrer Familie im Ausland befinden (...) war laut Spruch zu entscheiden.“

In diesem Bescheid wäre absolut nicht auf die vom Sozialministerium angesprochenen, die Bw. betreffenden besonderen Umstände eingegangen worden. Außerdem wären Fakten in der Begründung verdreht oder verfälscht worden. Wie eindeutig aus den Meldezetteln, die nachweislich übermittelt worden wären, hervorgehe, hätte sie sich mit ihren Kindern erst seit Anfang Jänner 2002 im Ausland befunden. Ihr Gatte wäre nicht bis 31. Oktober 2001 im Ausland gewesen!

Am 16. März 2006 hätte die Bw. in ihrer Verzweiflung die Volksanwaltschaft um Hilfe gebeten. Sie hätte sie über alle Vorgänge informiert und 23. März 2006 ich folgende Antwort erhalten:

„... Das Finanzamt kann gemäß § 26 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) die Familienbeihilfe grundsätzlich zurückfordern, wenn diese zu Unrecht gewährt wurde. Die Oberbehörde kann jedoch gemäß § 26 Abs 4 FLAG das Finanzamt anweisen, von der Rückforderung abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre. Dies wäre unter Berücksichtigung der übrigen Umstände etwa dann denkbar, wenn keine Meldepflicht verletzt wurde und der Bezieher der Familienbeihilfe auch nicht erkennen konnte, dass ihm die Familienbeihilfe nicht mehr zusteht. ...“

Eben aus diesen Gründen hätte die Bw. am 23. März 2006 ihre Berufung gegen diesen Bescheid verfasst. Als Begründung hätte sie angegeben, dass wiederum die sie betreffenden Umstände und die Aussage des Bundesministeriums für soziale Sicherheit, eine neuerliche detaillierte Überprüfung ihres Anspruches durchzuführen, nicht beachtet worden wären. Außerdem wäre dem Finanzamt durch allen vorangegangenen Schriftverkehr bekannt gewesen, dass sie im Ausland verweilt wären.

Am 15. Mai 2006 (!) hätte die Bw. als Antwort eine Buchungsmitteilung mit dem Datum 3. März 2006 (!) mit der Aufforderung, bis 10. April 2006 den Rückstand von € 8.007,50 zu begleichen, erhalten.

Wiederum hätte sie sich an die Volksanwaltschaft gewandt. Am 15. Mai 2006 hätte sie geschrieben:

„... Heute erhielt ich die Zahlungsaufforderung mit Fälligkeitsdatum 10. April 2006. ...“

Ebenso hätte das Finanzamt ein Fax am 16. Mai 2006 bekommen:

„... Bis heute habe ich keinerlei Information über den Verlauf meiner Berufung erhalten. Bitte senden Sie mir jede weitere Post an oben angeführte Adresse in den USA oder per E-Mail (siehe oben), da der Nebenwohnsitz in Wien demnächst aufgelöst werden wird. ...“

Am 24. Mai 2006 hätte die Bw. eine Stellungnahme vom Finanzamt erhalten, in der ihr der Eingang ihrer Berufung am 30. März 2006 bestätigt worden wäre. Außerdem stand dort Folgendes:

„... Da grundsätzlich keine Bescheide (Berufungsentscheidung) in die USA zugestellt werden, werden Sie ersucht, dem Finanzamt einen in Österreich oder im EU-Raum wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten bekannt zu geben. ...“

Die Bw. hätte dem Finanzamt umgehend eine solche Person bekannt gegeben. Das Finanzamt hätte ihr jedoch die Verständigung vom 2. Mai 2006 über die Vorlage der Berufung an den Unabhängigen Finanzsenat, Außenstelle Wien, die sie am 5. Juni 2006 erhalten hätte, an ihre Adresse in den USA gesandt, da die Post an die Wiener Adresse nicht mehr gültig gewesen wäre.

Am 6. Juni 2006 hätte ihr die Volksanwaltschaft unter anderem geschrieben:

„... Das Finanzamt hat jedoch die Familienbeihilfe nur ab November 2003 und nicht bereits ab Jänner 2002 zurückgefordert, weil Sie bis Oktober 2003 Karenzgeld von Österreich bezogen und sich in dieser Zeit noch in Frankreich befunden haben und aus diesen Gründen auch die europarechtlichen Regelungen zur Anwendung kommen. Fällt der Aufenthalts- und Beschäftigungsstaat innerhalb der Europäischen Union auseinander, dann ist gemäß den maßgeblichen Verordnungen der Europäischen Union derjenige Mitgliedstaat zur Leistung der Familienbeihilfe verpflichtet, in dem eine Beschäftigung ausgeübt wird. (Beschäftigungsprinzip). Im Jänner 2002 sind Sie mit Ihrer Familie nach Frankreich gezogen. In dieser Zeit haben Sie noch bis Oktober 2003 anlässlich der Geburt Ihres Sohnes Maximilian Karenzgeld aus Österreich bezogen. Gemäß den maßgeblichen Verordnungen der Europäischen Union ist der Bezug des Karenzgeldes einer Beschäftigung gleichzustellen und da Ihr Ehegatte in dieser Zeit in Frankreich offenbar über kein Einkommen verfügt hat, war Österreich aus diesen Gründen für die Zeit des Karenzgeldbezuges vorrangig zur Leistung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages verpflichtet. ...“

Dazu wäre zu bemerken, dass, wie schon am Beginn ausführlich dargestellt worden wäre, ihr Ehemann zu dieser Zeit Student gewesen wäre. Weiters wäre zu bemerken, dass das CERN

eine internationale Organisation (vergleichbar mit den Vereinten Nationen — UN) wäre, an der Österreich ein Mitgliedsland wäre. Besonders wäre darauf hinzuweisen, dass somit der Arbeitsplatz ihres Mannes weder in Frankreich noch in der Schweiz gewesen wäre. Auf Grund dieser Situation hätte die gesamte Familie Konsularstatus gehabt und wäre in der österreichischen Botschaft in Paris gemeldet gewesen, die österreichisches Hoheitsgebiet wäre. Weiters wäre das Stipendium ihres Mannes vom österreichischen Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur geleistet und nur aus rein technischem Grund durch das CERN ausbezahlt worden. Beispielsweise könne doch ein ausländischer Angestellter in der UNO in Wien, der sein Gehalt aus seinem Heimatland bezieht, nicht in Österreich um Familienbeihilfe ansuchen. Die Bw zitierte noch einmal aus ihrem E-Mail vom 6. Juni 2002:

„... Da mein Ehemann von seiner Heimatuniversität (TU Graz) ans CERN geschickt wurde, erhält er lediglich ein Stipendium, das im Rahmen des sogenannten „Österreich-Programmes“ gewährt wird. Dieses Programm wird vom Österreichischen Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur unterstützt.

Im Anhang finden Sie bitte eine Monatsabrechnung, aus der die Höhe des Stipendiums hervorgeht. Die auszahlende Stelle ist das oben angeführte Bundesministerium. Für weitere Informationen darüber verwenden Sie bitte folgende Adresse:

[http://humanresources.web.cern.ch/HumanResources/external/recruitment/Students/austr ...](http://humanresources.web.cern.ch/HumanResources/external/recruitment/Students/austr...)

Nach ihrem Verständnis wäre dies Grund genug für einen weiteren Anspruch auf Familienbeihilfe. Ihr Mann hätte sein Stipendium aus Österreich bezogen und wir wären in der österreichischen Botschaft in Paris Wohnsitz-gemeldet gewesen.

Diese die Bw. betreffenden besonderen Umstände des Einzelfalles wären die ganze Zeit über nicht berücksichtigt worden und die offensichtliche Fehler- und Mangelhaftigkeit ihres Aktes beim Finanzamt hätten zu den wiederholten Abweisungen und Forderungen seitens des Finanzamtes geführt, wobei die Bw. immer wieder versucht hätte, die fehlenden Unterlagen aus ihrem Archiv bereitzustellen. Weiters wäre keinerlei Gesprächsbereitschaft von dem zuständigen Finanzbeamten zu erkennen gewesen und ihr Versuch mit übergeordneten Stellen in Kontakt zu treten, was von den USA aus mit besonderen Schwierigkeiten verbunden wäre, von jenem Finanzbeamten regelrecht verhindert worden.

Am 29. März 2007 wäre die Berufungsentscheidung verfasst worden, die am 10. April 2007 über ihre Kontaktadresse in Österreich eingelangt wäre. Die Bestätigung über den Erhalt dieser Berufung vom 23. März 2006 hätte die Bw. zuvor am 5. Juni 2006 erhalten.

Ihre Berufung wäre als unbegründet abgewiesen worden. Als Entscheidungsgründe wären angegeben worden:

„... Die Familie blieb bis Juli 2003 in Frankreich, wo auch der Sohn Martin die Schule besuchte. In weiterer Folge zog die Familie samt Kindern in die USA. ...“

Das wäre nicht richtig! Die Familie wäre tatsächlich bis Juli 2004 in Frankreich geblieben. In die USA wären sie im August 2004 gezogen. Unterlagen, welche diese Aussagen belegen würden, könnten jederzeit nachgereicht werden.

Weiter in der Berufungsentscheidung:

„... Laut Melderegister erfolgte im August 2003 die Meldung eines Nebenwohnsitzes in der P-Gasse. ...“

Dies wäre auf Anraten der zuständigen Finanzbeamtin in Deutschlandsberg geschehen, wie bereits am Beginn dieser Berufung ausführlich dargestellt. Außerdem wäre ein Wohnsitz in Österreich für die Ausstellung ihres J2-Visums erforderlich gewesen.

In der Berufungsentscheidung werde zwar der in Frage kommende Passus aus dem Brief des Sozialministeriums zitiert, jedoch überhaupt nicht kommentiert:

„... Auf Grund einer E-Mail-Anfrage der Bw. vom 6. Februar 2006 teilte das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen mit Schreiben vom 10. Februar 2006 nach Darlegung der rechtlichen Grundlagen Folgendes mit:

Grundsätzlich wird daher ein Auslandsaufenthalt außerhalb des EU-Raumes bis zu sechs Monaten vom Verwaltungsgerichtshof als unbedenklich eingestuft. Bei einem Auslandsaufenthalt bis zu zwei Jahren ist verstärkt auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles abzustellen. Darüber hinaus muss von einem ständigen Aufenthalt außerhalb des Bundesgebietes ausgegangen werden.

Mit den vorliegenden Angaben aus Ihrem E-Mail kann keine abschließende Überprüfung durchgeführt werden. Da es sich bei den angeführten Visa jedoch um längerfristige Aufenthaltstitel handelt, wird vermutet, dass kein ständiger Aufenthalt in Österreich mehr vorliegt.

Sie werden ersucht, sich zur detaillierten Überprüfung Ihres Anspruches mit dem zuständigen Finanzamt in Verbindung zu setzen. ...“

In dem Teil „Über die Berufung wurde erwogen“ fänden sich Aussagen wie:

„... Der unabhängige Finanzsenat legt seiner Entscheidung den am Beginn der Entscheidungsgründe dargestellten Geschehnisablauf zu Grunde, der im Wesentlichen unbestritten ist. ...“

... § 5 Abs. 3 FLAG schließt einen Familienbeihilfenanspruch für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, grundsätzlich aus. ...“

... Unter persönlichen Beziehungen sind dabei alljene Beziehungen zu verstehen, die jemand aus seiner Person liegenden Gründen auf Grund der Geburt, der Staatszugehörigkeit, des Familienstandes und der Betätigungen religiöser und kultureller Art, ... , während den wirtschaftlichen Beziehungen nur eine weitergehenden Zwecken dienende Funktion zukommt. ...

... Aufgrund der oben ausgeführten Grundsätze ist in Anbetracht der Umstände, dass die Familie gemeinsam in den USA lebt und das schulpflichtige Kind dort die Schule besucht, davon auszugehen, dass im berufsgegenständlichen Zeitraum der Mittelpunkt der Lebensinteressen in den USA lag. ... "

Diese Aussage wäre falsch. Die Bw. wäre mit ihrer Familie erst im August 2004 in die USA gezogen und noch einmal: ein Wohnsitz in Österreich wäre für die Gewährung eines J1-Visums zwingend vorgeschrieben. Sie wären in diesem J-Visum-Status bis einschließlich Dezember 2005 gewesen! Das bedeute, dass sie neun von den 23 Monaten des berufsgegenständlichen Zeitraumes nicht in den USA verbracht hätten, sondern in Frankreich!

„... Voraussetzung für die Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist, dass sich die anspruchsvermittelnden Kinder nicht ständig im Ausland aufhalten. ... "

Eben diesen Punkt hätte die Bw. vorderhand abklären lassen (im Zuge ihrer Übersiedlung von Österreich nach Frankreich Anfang 2002)!

„... Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt. ... "

In diesem Sinne: Durch den Forschungsauftrag ihres Mannes am CERN (ihren Aufenthalt in Frankreich) und ihren Aufenthaltstitel in den USA (J-Visum) wäre immer eine Rückkehr nach Österreich vorgesehen gewesen. Ein Verbleib in den USA bis heute hätte sich erst lange, nachdem das Finanzamt die Zahlungen der Familienbeihilfe eingestellt hätte, nämlich erst im Dezember 2005 entschieden, da eine Rückkehr nach Österreich auf Grund der fehlenden entsprechenden Beschäftigungsmöglichkeit für ihren Mann nicht möglich gewesen und auch heute noch nicht wäre.

In den zitierten §§ auf der Seite 6, 2. Absatz der Berufungsentscheidung wäre nun nur die Rede von Kindern, die sich ständig im Ausland aufhielten, und von dem unrechtmäßigen Bezug von Kinderbeihilfe und Absetzbetrag. Wieder wären die sie betreffenden besonderen Umstände und die Aussagen des Sozialministeriums außer Acht gelassen worden.

Am 5. Juli 2007 hätte die Bw. ihren Antrag auf Nachsicht der Abgabenschuld gemäß § 236 BAO, der am 16. Juli beim Finanzamt eingelangt wäre, verfasst und versandt.

Am 25. Juli 2007 hätte die Bw. einen Bescheid über den Ablauf einer Aussetzung der Einhebung und einen Bescheid über die Festsetzung von Aussetzungszinsen erhalten. Diese Bescheide wären datiert mit 25. April 2007, die Zahlungsfrist mit 4. Juni 2007 angegeben gewesen. Besagte Dokumente wären nach Frankreich geschickt worden, bevor die Bw. sie dann nach diesem Irrlauf drei Monate später über ihre dem Finanzamt bereits seit langem bekannte Kontaktperson erhalten hätte.

Am 1. August 2007 wäre ein Brief mit dem Datum 30. Juli 2007 eingetroffen mit dem Betreff „Begleichung des Abgabenrückstandes“. Der Inhalt hätte gelautet:

„... Auf dem Abgabenkonto der oben angeführten Steuernummer haftet derzeit ein vollstreckbarer Rückstand an Abgaben in Höhe von € 8.370,42 unberichtigt aus!

Um die Einleitung rigoroser Exekutionsmaßnahmen zu verhindern, werden Sie aufgefordert, innerhalb 10 Tagen den geschuldeten Betrag auf das ÖPSK-Konto-Nr.

5504.099 einzuzahlen bzw. den Nachweis der erfolgten Einzahlung zu erbringen.

Gegebenenfalls werden Sie eingeladen, die einer Überweisung entgegengesprechenden Gründe anher bekannt zu geben. ..."

Nun wäre dem Finanzamt bekannt, dass sie in den USA lebe und dass es eine Zeitverschiebung gebe. In ihrem Fall betrage diese neun Stunden. Aus diesem Grund wäre es ihr nicht möglich gewesen, während der Arbeitszeit im Finanzamt anzurufen, eine E-Mail-Adresse wäre ihr nicht bekannt gegeben worden.

Außerdem hätte die Bw. zuvor den Antrag auf Nachsicht der Abgabenschuld gestellt. Dieser wäre bereits am 16. Juli beim Finanzamt eingetroffen. Dennoch hätte sie eine Androhung der Exekution erhalten.

Die Bw. hätte nun einen Spießrutenlauf zu der E-Mail-Adresse der zuständigen Person absolvieren müssen. Am 7. August hätte sie die Nachricht erhalten, dass der zuständige Beamte sich mit ihr in Verbindung setzen würde.

Die Bw. hätte nicht so lange warten können, da die Frist, die ihr gesetzt worden wäre, gedroht hätte abzulaufen. Deshalb ich am 8. August 2007 an das Finanzamt in der Hoffnung geschrieben, ihr ihre Befürchtungen wegen der angedrohten Exekution zu nehmen:

„... Ist mit dieser Mahnung mein Antrag auf Nachsicht der Schuld abgelehnt oder hat dieser Antrag keine aufschiebende Wirkung auf die Einbringung der Schuld? Sollten die angedrohten rigorosen Maßnahmen angewendet werden, womit muss ich rechnen? Ich

ersuche Sie höflich, mich über meine Lage und darüber zu informieren, welche Möglichkeiten mir bleiben. ..."

Am 8. August 2007 hätte die Bw. auch eine Antwort erhalten:

„... Das genannte Ansuchen ist (im Original) gestern eingetroffen; bekannt wurde uns das Nachsichtsansuchen mit Ihrem Mail vom 7. August 2007, die Zahlungsaufforderung war jedoch schon zuvor erfolgt.

Aus Zeitmangel konnte ich mich in das Ansuchen noch nicht einlesen, habe es mir aber zur Bearbeitung in den nächsten Tagen vorgemerkt. Exekutionsmaßnahmen werden daher keine vorgenommen. ..."

Am 13. August wären vom zuständigen Sachbearbeiter weitere Unterlagen angefordert worden, die dem Nachsichtsverfahren dienlich sein sollten.

Bereitwillig hätte die Bw. noch am gleichen Tag alle geforderten Dokumente per E-Mail gesandt. In der Beilage der Ablehnung (ihres Antrages auf Nachsicht) vom 17. August 2007 hätte sie folgende Aussagen gefunden, einige davon fraglich oder unrichtig:

„... Persönliche Unbilligkeit könnte sich aus den wirtschaftlichen Verhältnissen des Abgabenschuldners ergeben, insbesondere wenn sich daraus die Existenzgefährdung des Abgabenschuldners ergeben würde oder zur Entrichtung der Abgabenschuld Vermögenswerte verschleudert werden müssten, um dieser Existenzgefährdung zu entgehen.

Sachliche Unbilligkeit liegt dann vor, wenn im Einzelfall bei Anwendung des Gesetzes aus anderen als aus persönlichen Gründen ein vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigtes Ergebnis eintritt, sodass es zu einer anormalen Belastungswirkung und, verglichen mit anderen Fällen, zu einem atypischen Vermögenseingriff kommt. Der im atypischen Vermögenseingriff gelegene offensichtliche Widerspruch der Rechtsanwendung zu den vom Gesetzgeber beabsichtigten Ergebnissen muss seine Wurzel in einem außergewöhnlichen Geschehnisablauf haben, der auf eine vom Steuerpflichtigen nicht beeinflussbare Weise ein nach dem gewöhnlichen Lauf nicht zu erwartende Abgabenschuld ausgelöst hat, die zudem auch ihrer Höhe nach unproportional zum auslösenden Sachverhalt ist. ..."

Beide Unbilligkeiten würden für die Bw. hier vorliegen, aber — weiter in der Abweisung:

„... Gemäß Verwaltungsgerichtshof (...) liegt die Nachsicht im Ermessen der Behörde. Aus der Bejahung einer Unbilligkeit ergibt sich somit kein Rechtsanspruch auf Bewilligung der Nachsicht. ..."

... Zu beachten wäre jedoch jene Unbilligkeit in der Einhebung, wenn dem Abgabenschuldner von zuständiger Stelle eine positive Auskunft in schriftlicher Form über dessen Anliegen erteilt wurde.

... Unbestritten ist auch die Auskunftserteilung in schriftlicher Form. Dem entgegenzuhalten ist jedoch, dass sich die Verhältnisse, unter denen die Zuschüsse ursprünglich gewährt worden waren, wesentlich geändert haben. ...

... Eine positive Stellungnahme, auf die der Grundsatz von Treu und Glauben angewendet werden könnte, ist somit nicht vorhanden. Eine sachliche Unbilligkeit in der Einhebung ist deshalb nicht zu erblicken. ..."

Die Bw. hätte diese positive Auskunft erhalten und ihre Verhältnisse hätten sich nicht wesentlich geändert!

Tatsächlich hätte sie dem Sozialministerium geglaubt, da es ja für die Entscheidung über die Anspruchsberechtigung zuständig wäre und das Finanzamt nur für die Auszahlung!

Weiter in der Ablehnung:

„... Ebenso wenig ist eine persönliche Unbilligkeit der Einhebung festzustellen. Nach Abzug sämtlicher Fixkosten verbleiben der Familie immer noch ca. 2.471,16 US-Dollar (= € 1.886,26) netto für den Lebensunterhalt. ..."

Das wäre schlicht und einfach nicht richtig! Die Bw. erlaube sich, diese Rechnung später in dieser Berufung noch einmal anzustellen.

„... Jene Kosten, die Sie als noch nicht in der Lebenshaltung beinhaltet angeben, sind jenem Umfeld zuzuordnen, welches Sie gemeinsam mit Ihrem Gatten willentlich und ohne Zwang bereit waren, mit allen Vor- und Nachteilen anzunehmen. ..."

Dazu wäre zu bemerken, dass derartige Aussagen jegliche rationelle Argumentation unmöglich machen würden. So möchte die Bw. hier festhalten, dass ihr Mann dahingehend mit Zwang gehandelt hätte, da Österreich in seinem wissenschaftlichen Bereich absolut keine beruflichen Möglichkeiten biete. Das, obwohl offizielle österreichische Vertreter immer wieder bekräftigen, dass Grundlagenforschung ein österreichisches Anliegen wäre und diese nach besten Möglichkeiten unterstützt werde. Praktisch werde dieses Anliegen offensichtlich von den ausführenden Stellen jedoch keineswegs umgesetzt.

Ihr Visumstatus in den USA (H4) untersage der Bw. ausdrücklich, einer Beschäftigung mit Einkommen nachzugehen. Eine Verletzung dieser Auflage würde zu gesetzlicher Verfolgung, Verlust des Visums und damit der Aufenthaltserlaubnis führen. Das würde eine sofortige Ausweisung aus den USA nach sich ziehen. Sie hätte zwei Kinder und lebe in einer Gegend, in der

das Gehalt ihres Ehemannes nicht viel mehr wert ist, als das, was sie täglich brauchen würden und die Rücklagen, die sie zu bilden hätten für den Fall, dass sie innerhalb kürzester Zeit nach Österreich zurückkehren müssten, wenn ihr Mann seine Arbeit verliere (zwei Wochen nach Verlust des Arbeitsplatzes).

Die Bw. würde das dann als "existenzgefährdend" einstufen, wenn sie zu viert innerhalb von zwei Wochen mit ihrem gesamten Hab und Gut aus den USA ausreisen müssten und nicht die Flugtickets kaufen, geschweige denn die Übersiedlung zahlen könnten. Der Vermieter des Hauses, in dem sie wohnen würden, könnte jederzeit innerhalb eines Monats ihren Mietvertrag kündigen oder einfach eine höhere Miete verlangen. Die Preise wären in den letzten zwei Jahren so sehr gestiegen, dass die Miete eines gleichwertigen Hauses heute etwa das Doppelte von dem kostete, was sie heute zahlen würden. Beispielsweise wäre der Preis der Milch seit Beginn dieses Jahres um 40% (!) gestiegen. Als Besitzer von "non-immigrant visa" hätten sie keinerlei Chance auf Gewährung eines Kredites, welcher zur Rückzahlung der vorliegenden Abgabenschuld verwendet werden könnte.

Im letzten Jahr wäre ihrem Ehemann im Durchschnitt ein monatliches Nettogehalt von \$ 5.160,00 bezahlt worden. Dies 12-mal pro Jahr, weil 13. und 14. Monatsgehälter in den USA nicht üblich wären.

Nachdem in den USA kein, wie in Österreich üblich, staatliches Sozialsystem an Kranken- und Arbeitslosenversicherung und Pensionsvorsorge bestehe, wären diese Maßnahmen von jedem Einkommensbezieher selbst zu regeln. Im Arbeitsvertrag ihres Mannes wäre zwar eine Basis-Krankenversicherung enthalten, wobei der Deckungsrahmen jedoch keinesfalls vergleichbar wäre mit dem Sozialversicherungssystem in Österreich. Sogar wäre der Abschluss einer eigenen Zusatzversicherung oder die Bildung entsprechender Rücklagen erforderlich. Die laufenden Kosten einer Zusatzversicherung wären jedoch derzeit nicht leistbar.

Auch Pensionsvorsorge wäre selbstständig vorzusehen, zumal es in den USA keinen Generationenvertrag gebe. Es hänge daher von der Höhe der finanziellen Leistungsfähigkeit des Jeweiligen ab, wie viel in die künftige Pensionsvorsorgeform einbezahlt werde, das dann zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt mit Zinsen für ihren Ehemann und die Bw. selbst ausbezahlt werde. Derzeit werde ein monatlicher Betrag von \$ 378,00 für Pensionsvorsorge einbezahlt, wobei jedoch grundsätzlich Beträge von monatlich \$ 1.000,00 empfohlen wären, um später eine ausreichende Pensionsvorsorge zu haben. Irgendwelche staatlichen Familienförderungen, wie beispielsweise Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld, würden in den USA nicht existieren.

Die Lebenshaltungskosten wären beispielsweise an der Höhe der Miete nachzuvollziehen, welche derzeit monatlich \$ 2.250,00 für ein Zweizimmer-Haus betrage, eine gleichwertige

Wohnung koste bereits mehr. Die übrigen Lebenshaltungskosten würden ca. \$ 2.000 betragen (siehe ihre unten angeführte, detaillierte Rechnung), wobei es sich um durchschnittliche Beträge handle, die noch keine außertourlichen Geschenke, keine Urlaubskosten und keine sonstigen Ausgaben beinhalten würden.

Auch das System der Vermietung wäre wesentlich anders, weil oft nur kurzfristige Mietverträge abgeschlossen werden würden, es sohin dem Vermieter in relativ kurzen Abständen möglich wäre, die Miete zu erhöhen.

Aufgrund der derzeitigen Situation der USA und des Irak wäre eine sehr hohe Inflation gegeben. Ihr in den USA bestehender Aufenthaltsstatus bedeute, dass sie in regelmäßigen Abständen die Visa erneuern müssten, wofür die gesamte Familie jeweils die USA zu verlassen hätte. Beispielsweise wäre anzuführen, dass die letzte Änderung des Status ihres 15-jährigen Sohnes im letzten Herbst in Vancouver in Kanada \$ 3.700,00 gekostet hätte.

Diese Darstellung zeige, dass wohl das Einkommen ihres Mannes aus Sicht österreichischer Verhältnisse relativ hoch erscheine, jedoch auf Grund der sehr hohen Lebenserhaltungskosten, fehlender staatlicher Kranken- und Pensionsvorsorge, ein auch nach österreichischen Verhältnissen sehr bescheidenes Einkommen darstelle, das keinesfalls eine weitere Zahlungsverpflichtung zulasse.

Ein Recht auf eine gesicherte Zukunft und auf eine mit westlichen Maßstäben vergleichbare Krankenversorgung werde der Bw. durch das nicht Anerkennen dieser finanziellen Belastung abgesprochen. Im selben Atemzug werde ihren Kindern eine adäquate Ausbildung nicht zugestanden. Sollte ihre Berufung gegen den Bescheid über das Ansuchen betreffend Nachsicht wieder abgelehnt werden, wäre ihre Existenz außerordentlich gefährdet und ihr Vertrauen in das österreichische System zerstört.

Ein außerordentlicher Geschehnisablauf im besonderen Einzelfall mit außergewöhnlichen Umständen, der nicht vom Finanzamt wahrgenommen werde, liege hier vor.

Ausführlich wären die Ausführungen hinsichtlich ihrer familiären und finanziellen Situation teilweise mehrmals dargestellt. Da die Behörde auf Grund der Reaktionen der Behörden von ihrem Auslandsaufenthalt informiert gewesen wäre, hätte die Bw. davon ausgehen können, dass ihnen die Familienbeihilfe auch tatsächlich weiter zugestanden wäre.

In ihrem Nachsichtsansuchen und der angeforderten Ergänzung dazu hätte die Bw. dem Finanzamt alle geforderten Dokumente übermittelt und ihre Ausführungen mit Erklärungen ihrer Lebenssituation ergänzt.

In der Beilage zur Abweisung eines Nachsichtsansuchens zum Bescheid vom 17. August 2007 wäre allen diesen Ausführungen nicht Rechnung getragen worden, selbst die einfache Rechnung, was ihnen netto für den Lebensunterhalt bleibe, wäre falsch.

Die Bw. hätte dem Finanzamt den Jahresgehaltszettel ihres Ehemannes übermittelt. Dies stelle das Familieneinkommen dar. Sie selbst dürfe wegen ihres Visums unter keinen Umständen einer Beschäftigung nachgehen, weshalb sie ohne Einkommen wäre. Das gleiche gelte selbstverständlich für ihre beiden Söhne.

Die Bw. erlaube sich, diese einfache Rechnung noch einmal anzustellen, um zu zeigen, dass ihnen nicht mehr im Monat bleibe, als das Mindeste zum Leben und Überleben.

Das Jahresgehalt ihres Mannes im Jahr 2006 hätte US-\$ 61.935,94 betragen.

Monatsgehalt	\$ 5.161,33
- Miete	- \$ 2.250,00
- Strom/Gas	-\$ 100,00
- Fernsehen/Internet	- \$ 102,73
-Telefon	- \$ 12,00
- Autoversicherung	- \$ 50,48
- Pensionsvorsorge	- \$ 378,00
verbleiben	\$ 2.268,12

Folgende Fixkosten würden in Österreich anfallen, wären aber als solche nicht belegbar und deshalb im ursprünglichen Antrag nicht erwähnt und würden in Euro bezahlt, umgerechnet wäre das monatlich etwa:

- Lebensversicherungen	- \$ 215,22
- Aussteuerversicherung für Sohn	- \$ 38,63
- Altersvorsorge	- \$ 135,00
verbleiben	\$ 1.879,27

Das Monatsgehalt abzüglich der monatlichen Fixkosten (= \$ 2.268,12) werde vom Finanzamt als das bezeichnet, was der Bw. und ihrer Familie netto für den Lebensunterhalt bleibe. Diese Annahme wäre nicht richtig. Viele ihrer Ausgaben, die vom Finanzamt nicht als belegbare Fixkosten angesehen werden würden, würden für sie sehr wohl fixe Kosten darstellen. Zum Beispiel müsse für das tägliche warme Mittagessen für ihre Kinder in der Schulkantine und für

ihren Ehemann in der Werkskantine ebenfalls täglich/monatlich bezahlt werden. Ihre Wochenration an Milch koste beispielsweise \$ 9,43. Ein Mittagessen in der Kantine koste je nach Gericht zwischen \$ 3,50 und \$ 5,00 (ohne Getränk).

Ihre beiden Kinder wären 15 bzw. 6 Jahre alt und würden sich im Wachstum befinden. Beide müssten essen, trinken und würden dann und wann neue Kleidung brauchen. Es gebe keinerlei Schulmaterial, das von den Schulen zur Verfügung gestellt werde. Beide würden das ganze Jahr über Freizeitaktivitäten benötigen, um ihre körperliche, mentale und seelische Gesundheit zu erhalten. So würden beide Kinder an außerschulischen Kursen wie Turnen teilnehmen, die ihre Gesundheit erhalten sollen. Alle folgenden Kostenpunkte wären, wenn nicht anders angegeben, für die gesamte 4-köpfige Familie und monatliche Durchschnittskosten, jedenfalls sehr lebensnotwendige Fixkosten:

- Lebensmittel/Kleidung/Hygiene	- \$ 800,00
- Arztkosten	- \$ 40,00
- Bücher/Schulbedarf für Kinder	- \$ 50,00
- Freizeitaktivitäten (derzeit Turnen) für Kinder	-\$ 165,00
- Benzin	- \$ 60,00
- Ferngespräche nach Österreich zu den Großeltern	- \$ 30,00
verbleiben	\$ 734,27

Ihre Kosten für Lebensmittel/Kleidung/Hygiene pro Person pro Tag würden nur \$ 6.67 betragen ($800 : 4 : 30 = 6.67$)!

Die Bw. hätte mit ihrem Mann Rücklagen zu bilden, die in Österreich teilweise, falls sie dort von Relevanz wären, vom Bruttogehalt abgezogen und einem österreichischen Arbeitnehmer deshalb nie netto zur Verfügung stehen würden. In den USA müsse einfach alles privat versichert werden:

Arbeitslosenversicherung, Unfall- und Krankenversicherung. Diese Zahlungen würden monatlich zur Seite gelegt werden, ebenso wie die Rücklagenbildung für die Universitätsstudien ihrer Kinder in der Zukunft.

In den USA gebe es keinerlei soziales Versicherungssystem. Jeder Arbeitnehmer wäre selbst für jegliche Vorsorge, welcher Art auch immer, verantwortlich. So wäre es jedem selbst überlassen, ob er überhaupt arbeitslosenversichert, krankenversichert und pensionsversichert wäre und die Zukunft der Kinder gesichert wäre. Diese Kosten würden Monat für Monat anfallen,

obwohl sie als solche nicht erkennbar wären und auch von Monat zu Monat je nach Leistungsfähigkeit variieren könnten. Darum wären sie in ihre Fixkosten einzubeziehen. Sie wären aber als solches nicht belegbar, da es keinerlei gewidmete Verträge (zB. ein „Vertrag zur Sicherung der Zukunft unserer Kinder“ oder „Krankenversicherungsvertrag“ oder eine „Versicherung zur Erlangung der Visa“) dazu gebe.

Die Erneuerung ihrer Visa koste mit der zwingenden Ausreise aus den USA aus heutiger Sicht etwa \$ 4.000,00. Die Preise könnten jederzeit ansteigen. (Die letzte Reise nach Vancouver, Kanada im Oktober 2006 hätte \$ 3.700,00 gekostet.) Die nächste Reise dieser Art stünde Ende 2008 bevor, dafür müssten sie eine Rücklage bilden. Um dieses Geld dann zur Verfügung zu haben, müssten sie insgesamt 34 Monate lang \$ 120,00 pro Monat sparen.

Für den Fall, dass ihr Ehemann seine Arbeit verliere, blieben ihnen zwei Wochen Zeit, um das Land zu verlassen. Ein Flug nach Österreich koste derzeit rund \$ 800,00 pro Person. Sollte der Zeitpunkt der notwendigen Ausreise in der Hochsaison liegen, zahle man in etwa das Doppelte. Da hätten sie immer noch keine Unterkunft in Österreich gebucht, geschweige denn die Übersiedlung ihres Haushaltes bezahlt. Dafür müssten ebenfalls Rücklagen gebildet werden. Um dieses Geld (nur für ihre Übersiedlung — nicht für die Unterkunft im Heimatland) dann zur Verfügung zu haben, müssten sie mehr als sieben Jahre lang \$ 300,00 monatlich sparen.

Die Zukunft ihrer Kinder wäre der Bw. ein äußerst wichtiges Anliegen. Um für eine adäquate Ausbildung sorgen zu können, müssten sie jetzt schon daran denken, Geldmittel zur Verfügung zu haben. Universitätsstudien würden sehr viel Geld kosten - hier in Amerika noch mehr als in Europa. Ihr ältester Sohn werde in drei Jahren ein Universitätsstudium beginnen! Sein derzeitiger Visumstand (H4) verbiete auch ihm, eine Beschäftigung anzunehmen. Damit werde es ihm nicht möglich sein, selbst zu seinem Studium finanziell beizutragen, da er keinerlei Einkommen haben werde.

Falls ihnen all diese Rücklagenbildung durch eine Ablehnung ihrer Berufung verwehrt werden würde, wäre das für sie eine unvergleichbare Härte und wahrlich äußerst existenzgefährdend:

- Rücklagenbildung für Verlust Arbeitsplatz, Unfälle, Krankheit	- \$ 300,00
- Rücklagenbildung für Zukunft der Kinder	- \$ 300,00
- Rücklagenbildung zur Erlangung der Visa	-\$ 120,00
verbleiben	\$ 14,27

Wie diese Rechnung zeige, scheine zwar das Gehalt ihres Mannes für österreichische Verhältnisse und Auffassungen recht hoch zu sein, in Wahrheit wäre es ein sehr geringes Gehalt, da die Lebenserhaltungskosten nicht mit österreichischen Bedingungen verglichen werden könnten. (Es wären noch nicht einmal Geschenke für die Kinder enthalten!) Es könne in den USA keine österreichische Standardrechnung angewandt werden und dann zu einem vernünftigen Ergebnis führen. Ebenso wäre es nicht richtig, einen Durchschnittswchselkurs anzuwenden, der alle Zahlen in einem falschen Licht erscheinen lasse.

Die sachliche Unbilligkeit in der Einhebung liege vor, da die Bw., anders als in der Ablehnung ihres Antrages auf Nachsicht der Abgabenschuld vom Finanzbeamten angegeben worden wäre, als Abgabenschuldner die positive Auskunft in schriftlicher Form über ihren Anspruch auf Familienbeihilfe erhalten hätte. Die Verhältnisse, unter denen die Zuschüsse gewährt worden wären, hätten sich nicht ab Oktober 2003 wesentlich geändert. Ihr Ehegatte hätte weiterhin sein Stipendium aus Österreich bezogen.

Mit dem ursprünglichen Schreiben und den zusätzlichen Informationen von den zuständigen Stellen und auf Grund der Reaktionen der Behörden (Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe bis Oktober 2003 und Weitergewährung auf Grund erneuter Anfrage ab Oktober 2003) wäre es für die Bw. auch in der Folge nicht erkennbar gewesen, dass ihr Anspruch auf Familienbeihilfe erloschen gewesen wäre.

Die persönliche Unbilligkeit in der Einhebung liege vor, da, wie aus ihrer Rechnung ersichtlich, nicht mehr als ein paar Dollar pro Monat (\$ 14,27) von ihrem Familieneinkommen übrig blieben. Die Bw. erachte jeglichen Eingriff in diese Aufstellung und jeden Zugriff auf ihre Rücklagen als Existenzbedrohung. Mit einer Ablehnung dieser Berufung und der Einhebung von derzeit € 8.370,42, das wären rund \$ 11.300,00, werde ihre Familie außergewöhnlicher Härte ausgesetzt und ihr derzeitiges Leben und ihre Zukunft äußerst stark gefährdet.

Die Bw. beantragte daher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides auf Grund von Unbilligkeit in der Einhebung, da eine positive Auskunft in schriftlicher Form über ihr Anliegen erteilt worden wäre und sich die Verhältnisse, unter denen die Zuschüsse ursprünglich gewährt worden wären, nicht wesentlich geändert hätten. Dem Finanzamt wäre ihr Aufenthalt im Ausland bekannt gewesen und auf Grund der Reaktion der Behörden hätte die Bw. davon ausgehen können, dass ihr die Familienbeihilfe weiterhin zugestanden wäre. Ebenso bestehe Unbilligkeit auf Grund der Tatsache, dass sich auf Grund ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse durch eine Entrichtung der Abgabenschuld (selbst durch Ratenzahlung) eine Existenzgefährdung ergeben würde, da zur Entrichtung der Abgabenschuld ihre Rücklagenbildung eingestellt bzw. aufgelöst werden müsste, wie die einfache Rechnung unter Berücksichtigung der Lebensumstände in den USA zeige.

Alle in dieser Berufung vorgebrachten Fakten könnten selbstverständlich einwandfrei belegt werden, sollte die ausführliche Darstellung hier nicht reichen, um jeglichen Zweifel auszuschließen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 236 Abs. 1 BAO können fällige Abgabenschuldigkeiten auf Antrag des Abgabepflichtigen ganz oder zum Teil durch Abschreibung nachgesehen werden, wenn ihre Einhebung nach der Lage des Falles unbillig wäre.

Der Unabhängige Finanzsenat legt seiner Entscheidung den am Beginn der Entscheidungsgründe dargestellten Geschehensablauf zu Grunde, der im Wesentlichen unbestritten ist und sich aus dem Vorbringen der Bw. und den Unterlagen aus den Verwaltungsakten ergibt.

Die Unbilligkeit der Abgabeneinhebung nach der Lage des Falles ist tatbestandsmäßige Voraussetzung für die in § 236 BAO vorgesehene Ermessensentscheidung. Ist die Unbilligkeit der Abgabeneinhebung zu verneinen, so ist für eine Ermessensentscheidung kein Raum (VwGH 3.10.1988, 87/15/0103; sowie *Stoll*, BAO, 583).

Die in § 236 BAO geforderte Unbilligkeit kann entweder persönlich oder sachlich bedingt sein. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt Unbilligkeit der Abgabeneinhebung im Allgemeinen voraus, dass die Einhebung in keinem wirtschaftlich vertretbaren Verhältnis zu jenen Nachteilen steht, die sich aus der Einziehung für den Steuerpflichtigen oder den Steuergegenstand ergeben (VwGH 9.12.1992, 91/13/0118).

Dabei ist es Sache des Nachsichtswerbers, einwandfrei und unter Ausschluss jeglicher Zweifel das Vorliegen jener Umstände darzutun, auf die die Nachsicht gestützt werden kann (VwGH 13.9.1988, 88/13/0199). Legt der Abgabepflichtige jene Umstände nicht dar, aus denen sich die Unbilligkeit der Einhebung ergibt, so ist es allein schon aus diesem Grund ausgeschlossen, eine Abgabennachsicht zu gewähren (VwGH 30.9.1992, 91/13/0225).

Sachlich bedingte Unbilligkeit liegt nur dann vor, wenn sie in den Besonderheiten des Einzelfalles begründet ist. Eine derartige Unbilligkeit des Einzelfalles ist aber nicht gegeben, wenn lediglich eine Auswirkung der allgemeinen Rechtslage vorliegt, also die vermeintliche Unbilligkeit für die davon Betroffenen aus dem Gesetz selbst folgt. Nur wenn im Einzelfall bei Anwendung des Gesetzes ein vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigtes Ergebnis eintritt, ist die Einziehung "nach der Lage des Falles unbillig" (VwGH 28.4.2004, 2001/14/0022).

Sachliche Unbilligkeit einer Abgabeneinhebung ist grundsätzlich dann anzunehmen, in denen das außergewöhnliche Entstehen einer Abgabenschuld zu einem unproportionalen Vermögenseingriff beim Steuerpflichtigen führt. Der in der anormalen Belastungswirkung und ver-

glichen mit ähnlichen Fällen, im atypischen Vermögenseingriff gelegene offenbare Widerspruch der Rechtsanwendung zu den vom Gesetzgeber beabsichtigten Ergebnissen muss seine Wurzel in einem außergewöhnlichen Geschehensablauf haben, der auf eine vom Steuerpflichtigen nach dem gewöhnlichen Lauf nicht zu erwartende Abgabenschuld ausgelöst hat, die zudem auch ihrer Höhe nach unproportional zum auslösenden Sachverhalt ist (VwGH 29.1.2004, 2002/15/0002).

Eine solche Unbilligkeit liegt nicht vor, wenn sie ganz allgemein die Auswirkung genereller Normen ist (VwGH 30.9.2004, 2004/16/0151). Materiellrechtlich legislatorisch bedingte Unzulänglichkeiten („Ungerechtigkeiten“) sind keine Unbilligkeiten im Sinne des § 236 BAO (*Stoll*, BAO, 2421).

Die Bw. macht zunächst eine Verletzung von Treu und Glauben als eine im Sinne des § 236 BAO zu beurteilende sachliche Unbilligkeit der Einhebung der in Rede stehenden Rückforderungsansprüche an Familienbeihilfe geltend. Hiezu verwies die Bw. auf die ihr vom Bundesministerium für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz am 17. Jänner 2002 sowie am 10. Februar 2006 erteilten Auskünfte. Der Bw. ist dabei zwar einzuräumen, dass eine Verletzung des - im Gesetz nicht vorgesehenen, dennoch aber als ein allgemeines Rechtsprinzip respektierten - Grundsatzes von Treu und Glauben an sich geeignet ist, eine Unbilligkeit der Einhebung von Ansprüchen des Abgabengläubigers nach sich zu ziehen.

Dem genannten Schreiben vom 10. Februar 2006 kann jedoch keineswegs eine endgültige Beurteilung eines bestimmten Sachverhaltes entnommen werden. Vielmehr wird darin zunächst der allgemeine Grundsatz aufgestellt, dass für ständig im Ausland lebende Kinder ein Beihilfenanspruch ausgeschlossen wäre. Sodann wird darauf hingewiesen, dass keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich wäre, um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrecht zu erhalten. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Einzelfalles nur als vorübergehend gewollt anzusehen wären, würden nicht den Zustand des Verweilens und daher nicht den gewöhnlichen Aufenthalt unterbrechen.

Weiters wurde ausgeführt, dass ein Auslandsaufenthalt außerhalb des EU-Raumes bis zu sechs Monaten vom Verwaltungsgerichtshof grundsätzlich als unbedenklich eingestuft werde. Bei einem Auslandsaufenthalt bis zu zwei Jahren wäre verstärkt auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles abzustellen sein. Darüber hinaus müsse von einem ständigen Aufenthalt außerhalb des Bundesgebietes ausgegangen werden.

Schließlich wurde klargestellt, dass aus den vorliegenden Angaben keine abschließende Überprüfung durchgeführt werden könne. Da es sich bei den angeführten Visa jedoch um längerfristige Aufenthaltstitel handle, werde vermutet, dass kein ständiger Aufenthalt in

Österreich mehr vorliege. Zur Überprüfung des Anspruches solle sich die Bw. mit dem zuständigen Wohnsitzfinanzamt in Verbindung setzen.

Daraus folgt aber, dass das bezeichnete Bundesministerium in seinem Schreiben eine endgültige rechtliche Beurteilung eines bestimmten, bereits verwirklichten Sachverhaltes nicht vorgenommen hat. Das Schreiben enthält vielmehr nur eine Darlegung der Voraussetzungen für einen Familienbeihilfenanspruch unter bestimmten Rahmenbedingungen. Hat sich in der Folge ein solcher Sachverhalt, der den Tatbestand eines derartigen Anspruches erfüllt, aber nicht ereignet, so kann in der Geltendmachung des Rückforderungsanspruches eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht gelegen sein (VwGH 20.7.1999, 98/13/0101).

Sachliche Unbilligkeit liegt deshalb nicht vor, weil das Bundesministerium für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz nicht erklärt hat, der Bw. stünde die Familienbeihilfe von Rechts wegen zu. Bereits aus der Formulierung des Schreibens ergibt sich eindeutig, dass das genannte Ministerium nicht den konkreten Fall der Bw. vor Augen hatte. Von einer rechtlich verbindlichen Auskunft kann nicht gesprochen werden, da von Vermutungen gesprochen wurde und die Bw. auf das Finanzamt verwiesen wurde.

Aber auch aus dem Schreiben des Bundesministeriums für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 17. Jänner 2002, in dem zwar festgestellt wurde, dass auf Grund des konkreten Einzelfalles davon ausgegangen werden müsse, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen weiterhin im Bundesgebiet und der Auslandsaufenthalt der Kinder nur ein vorübergehender wäre, demnach weiterhin Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, lässt sich nichts gewinnen, weil solche Auskünfte von der für die Abgabenangelegenheit zuständigen Abgabenbehörde erteilt worden sein müssten (VwGH 22.4.2004, 2000/15/0196). Der Grundsatz von Treu und Glauben könne nur die Behörde binden, die die entsprechenden Auskünfte erteilt hat (VwGH 22.10.1997, 93/13/0295).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes besteht kein Schutz von Treu und Glauben, wenn für die Abgabenfestsetzung ein Finanzamt zuständig ist und die Rechtsauskunft vom Bundesministerium für Finanzen erteilt wurde (VwGH 14.1.1991, 90/15/0116). Wenn daher nicht einmal Auskünfte des Finanzministeriums anspruchsbegründend sein können, dann erst recht nicht solche eines anderen Ministeriums, sei es auch für die legistische Ausgestaltung der Familienbeihilfe (Familienlastenausgleichsgesetz) zuständig, da es im gegenständlichen Fall der Nachsicht von Abgaben nur auf die Zuständigkeit zur Festsetzung der Abgabe – diesfalls das Wohnsitzfinanzamt – ankommt.

Außerdem kann eine sachliche Unbilligkeit deshalb nicht erblickt werden, weil ein die Dauer von zwei Jahren überschreitender Auslandsaufenthalt gegen die Annahme eines weiteren

ständigen Aufenthaltes im Inland spricht, und zwar bereits ab Beginn des Auslandsaufenthaltes. Da aber ohnehin die Familienbeihilfe (inklusive des Kinderabsetzbetrages) erst ab November 2003, nachdem die Auszahlung des Karenzurlaubsgeldes wegfiel, und nicht bereits ab Jänner 2002, mit Bescheid vom 3. März 2006 zurückgefordert wurde, kann hier keine (sachliche) Unbilligkeit vorliegen.

Weiters war nunmehr zu prüfen, ob im gegenständlichen Fall eine persönliche Unbilligkeit vorliegt. Hierbei ist jedoch ebenfalls noch keine Ermessensentscheidung zu treffen, sondern ein unbestimmter Gesetzesbegriff auszulegen.

Eine persönlich bedingte Unbilligkeit liegt im Besonderen dann vor, wenn die Einhebung der Abgaben die Existenzgrundlagen des Nachsichtswerbers gefährdet, wobei es allerdings nicht unbedingt der Gefährdung des Nahrungsstandes, besonderer finanzieller Schwierigkeiten oder Notlagen bedarf, sondern es genügt, wenn etwa die Abstattung trotz zumutbarer Sorgfalt nur durch Veräußerung von Vermögenschaften möglich wäre und diese Veräußerung einer Verschleuderung gleichkäme (VwGH 2.6.2004, 2003/13/0156).

Für das Vorliegen einer persönlichen Unbilligkeit muss ein wirtschaftliches Missverhältnis zwischen der Einhebung der Abgabe und den im subjektiven Bereich der Bw. entstehenden Nachteilen bestehen. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Einhebung die Existenz des Unternehmens gefährden würde.

Eine Unbilligkeit ist nach der Judikatur jedoch dann nicht gegeben, wenn die finanzielle Situation des Abgabenschuldners so schlecht ist, dass auch die Gewährung der beantragten Nachsicht nicht den geringsten Sanierungseffekt hätte und an der Existenzgefährdung nichts änderte (VwGH 10.5.2001, 2001/15/0033).

Wie die Bw. selbst vorbrachte, liegt bei ihr absolute Uneinbringlichkeit vor, da sie weder über eigene Einkünfte noch über eigenes Vermögen verfügt. Dabei waren die von ihrem Ehegatten in den USA bezogenen Einkünfte außer Ansatz zu lassen, da dem österreichischen Steuersystem die Zusammenrechnung des „Familieneinkommens“ nicht immanent ist. Das bedeutet aber, dass eine Einbringung des Abgabenrückstandes mangels Vorliegens von Bezügen oder anderen Vermögenswerten ohnehin nicht erfolgen kann.

Persönliche Unbilligkeit kann daher nicht vorliegen, weil es infolge der Uneinbringlichkeit der Abgabenschulden zu keiner Auswirkung der Abgabeneinhebung auf die Einkommens- und Vermögenslage der Bw. kommen kann.

Mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen kann daher keine Nachsicht gewährt werden und es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 26. Februar 2008