

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. Anton Karner, Steyrergasse 103/II, 8010 Graz, über die Beschwerde vom 09.10.2017 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 05.09.2017 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ***1***, geb. ***2***.2004, für den Zeitraum Oktober 2015 bis Juni 2016 und für ***3***, geb. ***4***.2002, für den Zeitraum Oktober 2015 bis Mai 2016, SV-Nr. ***10***, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Auf Grund einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe teilte die Beschwerdeführerin am 06.12.2016 dem Finanzamt mit, dass ihre beiden Kinder ab Herbst 2015 bei ihrem Onkel im Vereinigten Königreich wohnen und dort die Schule besuchen. Neben den Geburtsurkunden für die Kinder legte die Beschwerdeführerin für ***1*** Unterlagen der ***5*** Academy und für ***3*** der ***6*** Academy, beide in Großbritannien, ab Oktober 2015 vor.

In der Folge legte die Beschwerdeführerin weitere Unterlagen für ***1*** der ***7*** Academy und für ***3*** der ***6*** Academy vor, die den Zeitraum 2017 betrafen.

Bei einer Vorsprache am 24.8.2017 vor dem Finanzamt gab die Beschwerdeführerin an, dass der Bruder oft nach Österreich komme und ihm Geld mitgegeben werde. Die Kinder würden immer in den Ferien nach Österreich kommen. Es gebe keine Nachweise über Unterhaltszahlungen, das monatliche Schulgeld betrage 40 GBP je Kind.

Die Beschwerdeführerin war von September 2015 bis August 2016 Notstandshilfebezieherin, ihr Ehegatte war von April 2015 bis Jänner 2016 unselbständig erwerbstätig und bezog von Jänner bis Oktober 2016 Arbeitslosengeld.

Mit Bescheid vom 05.09.2017 forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für ***1*** für den Zeitraum Oktober 2015 bis Juni 2016 und für ***3*** für den Zeitraum Oktober 2015 bis Mai 2016 mit dem Gesamtbetrag von 3.446 € zurück. In der Begründung wurde unter Hinweis auf § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ausgeführt, dass die beiden seit Herbst 2015 beim Bruder der Beschwerdeführerin in Großbritannien leben und dort die Schule besuchen würden. Bei der persönlichen Vorsprache im Finanzamt am 24.8.2017 hätten keine Nachweise über die Unterhaltsleistungen für die beiden Söhne vorgelegt werden können.

Dagegen erhob der steuerliche Vertreter der Beschwerdeführerin fristgerecht die Beschwerde mit der Begründung, dass es Beweise für die laufenden Unterhaltszahlungen gebe. Verwiesen werde auf die Beilage, wonach der Onkel monatlich 400 Pfund erhalte, um für die beiden Söhne der Beschwerdeführerin zu sorgen. Als Beilage wurde ein Schreiben des Herrn ***8***, Großbritannien, England, vom 3.10.2017 in englischer Sprache mit deutscher Übersetzung angehängt, wonach er Bürger des Vereinigten Königreichs und registrierter Psychotherapeut sei. Seine beiden Neffen ***1*** und ***3*** seien die Kinder seines Bruders ***9*** und der Beschwerdeführerin und würden bei ihm im Vereinigten Königreich zum Zweck ihrer schulischen Ausbildung wohnen. Obwohl sie in Großbritannien studieren würden, würden sie jeden Urlaub nach Österreich zurückfahren. Er habe in Großbritannien keinen Antrag auf Kindergeld gestellt, weil ihr Aufenthalt in seinem Haus nur vorübergehend sei und sie am Ende des Studiums sicher nach Österreich zurückkehren würden. Der Vater der Kinder schicke ihm jeden Monat 400 GBP für die Kinder und das decke ihre Nahrung, Busticket zur Schule und zurück und generelle Ausgaben.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 19.10.2017 wurde die Beschwerde abgewiesen. In der Begründung wurde ausgeführt, dass die Familienbeihilfe für den strittigen Zeitraum zurückgefordert habe werden müssen, weil die Kinder der Beschwerdeführerin nicht in ihrem Haushalt leben würden, da sie beim Onkel in Großbritannien wohnen. Für die Beurteilung der Haushaltzugehörigkeit sei ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht. Deshalb seien die beiden Kinder der Beschwerdeführerin beim Onkel haushaltzugehörig gewesen. Nach dem Urteil des EuGH vom 22.10.2015, C-378/14 (Tomislaw Trapkowski), stehe die Familienleistung dem Elternteil zu, der das Kind im Ausland im gemeinsamen Haushalt habe und nicht dem, der die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trage. Als Eltern würden auch die Großeltern, Wahleltern, Stiefeltern und Pflegeeltern gelten.

Daraufhin stellte die steuerliche Vertretung der Bf. den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) mit der Begründung, dass die Kinder

beim nicht anspruchsberechtigten Onkel wohnen würden und deshalb die Beschwerdeführerin Anspruch auf die Familienbeihilfe hätte, da sie den Unterhalt bezahlt habe.

Mit Beschluss vom 21.3.2018 wurde in der Beschwerdesache des steuerlichen Vertreters der Vorlageantrag vom Bundesfinanzgericht als unzulässig zurückgewiesen. Dagegen wurde Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben. Mit Beschluss des VwGH vom 22.10.2018, Ra 2018/16/0102, wurde die Revision zurückgewiesen und festgestellt, dass das Bundesfinanzgericht über den Vorlageantrag der Beschwerdeführerin mit dem an den Revisionswerber gerichteten Zurückweisungsbeschluss nicht abgesprochen hat (Rn 15).

Aufgrund weiterer Ermittlungen durch das Bundesfinanzgericht wurde festgestellt, dass der Ehegatte der Beschwerdeführerin, ***9***, am 29.08.2019 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine Söhne ***1*** und ***3*** ohne Angabe eines Zeitraumes gestellt hat. Da er den Vorhalt des Finanzamtes vom 25.11.2019 (wo leben die beiden Söhne bzw. seit wann leben sie in Österreich, Vorlage der Flugtickets über die Einreise nach Österreich, Tätigkeitsnachweise z.B. Schulbesuchsbestätigung, etc.) nicht beantwortete, wurde der Antrag mit Bescheid vom 20.02.2020 abgewiesen, welcher vom Antragsteller beim Postamt nicht behoben wurde.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Nach [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Nach [§ 2 Abs. 3 FLAG 1967](#) sind Kinder einer Person

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

Nach [§ 2 Abs. 4 FLAG 1967](#) umfassen die Kosten des Unterhalts bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsförderung.

Gemäß [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

[§ 4 FLAG 1967](#) regelt:

- (1) Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.
- (2) Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.
- (3) Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

.....

Nach [§ 5 Abs. 3 FLAG 1967](#) besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe, allerdings ist die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 im Wesentlichen auf Aufenthalte in sogenannten "Drittstaaten" eingeschränkt.

Das Vereinigte Königreich war im Beschwerdezeitraum Mitglied der Europäischen Union, der gemäß Art. 50 EUV am 29. 3. 2017 erklärte Austritt des Vereinigten Königreichs ("Brexit") wurde erst später wirksam.

Nachkommen sind alle Verwandten in gerader absteigender Linie (zB eigene Kinder, Enkelkinder, Urenkel); (vgl. Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl., § 2, Rz 18).

Im hier vorliegenden Fall handelt es sich um einen Sachverhalt, der im strittigen Zeitraum zwei Mitgliedstaaten der Europäischen Union berührt. Somit sind auf Grund des strittigen Zeitraums die Verordnung (EG) 883/2004 und die Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009 anzuwenden.

Gemäß Art. 1 i) 1. i) der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/2004) ist „Familienangehöriger“ jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird.

Nach [Art. 67 der VO 883/2004](#) hat eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

[Artikel 68 der VO 883/2004](#) lautet:

(1) Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten folgende Prioritätsregeln:

a) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge: an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.

b) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden subsidiären Kriterien:

i) bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird, und subsidiär gegebenenfalls die nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zu gewährende höchste Leistung. Im letztgenannten Fall werden die Kosten für die Leistungen nach in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien aufgeteilt;

ii) bei Ansprüchen, die durch den Bezug einer Rente ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass nach diesen Rechtsvorschriften eine Rente geschuldet wird, und subsidiär gegebenenfalls die längste Dauer der nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;

iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.

(2) Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren. Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird.

[Artikel 60 der Verordnung \(EG\) Nr. 987/2009](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (DVO 987/2009) regelt:

(1) Die Familienleistungen werden bei dem zuständigen Träger beantragt. Bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung ist, insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines Leistungsanspruchs anbelangt, die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen. Nimmt eine Person, die berechtigt ist, Anspruch auf die Leistungen zu erheben, dieses Recht nicht wahr, berücksichtigt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, einen Antrag auf Familienleistungen, der von dem anderen Elternteil, einer als Elternteil behandelten Person oder von der Person oder Institution, die als Vormund des Kindes oder der Kinder handelt, gestellt wird.

(2) Der nach Absatz 1 in Anspruch genommene Träger prüft den Antrag anhand der detaillierten Angaben des Antragstellers und berücksichtigt dabei die gesamten tatsächlichen und rechtlichen Umstände, die die familiäre Situation ausmachen.

Da [Art 48 AEUV](#) eine Koordinierung und keine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten vorsieht, werden [...] die materiellen und formellen Unterschiede zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit der einzelnen Mitgliedstaaten und folglich zwischen den Ansprüchen der dort Versicherten durch diese Bestimmung nicht berührt, so dass jeder Mitgliedstaat dafür zuständig bleibt, im Einklang mit dem Unionsrecht in seinen Rechtsvorschriften festzulegen, unter welchen Voraussetzungen die Leistungen eines Systems der sozialen Sicherheit gewährt werden (vgl. zB EuGH 30.6.2011, [C-388/09](#), Slg 2011, I-5737, da Silva Martins, Rn 71 mwN) (vgl. Gebhart in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl., § 53, Rz 84).

Im Urteil des EuGH vom 22.10.2015, [C-378/14](#), Tomislaw Trapkowski, wurde ausgesprochen:

- 1) Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ist dahin auszulegen, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene Fiktion dazu führen kann, dass der Anspruch auf Familienleistungen einer Person zusteht, die nicht in dem Mitgliedstaat wohnt, der für die Gewährung dieser Leistungen zuständig ist, sofern alle anderen durch das nationale Recht vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Gewährung erfüllt sind, was von dem vorlegenden Gericht zu prüfen ist.
- 2) Art. 60 Abs. 1 Satz 3 der Verordnung Nr. 987/2009 ist dahin auszulegen, dass danach nicht verlangt wird, dass der Anspruch auf Familienleistungen, die für ein Kind gewährt werden, dem Elternteil des Kindes, der in dem für die Gewährung dieser Leistungen zuständigen Mitgliedstaat wohnt, deshalb zuerkannt werden muss, weil der andere Elternteil, der in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, keinen Antrag auf Familienleistungen gestellt hat.

Mit diesem Urteil des EuGH vom 22.10.2015, C-378/14, Tomislaw Trapkowski, hat der Gerichtshof der Europäischen Union entschieden, dass der Familienbeihilfenanspruch auch einer Person, die nicht im Mitgliedstaat der Antragstellung wohnt, zustehen kann.

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH 22.11.2016, [Ro 2014/16/0067](#), ausgesprochen, dass im Anwendungsbereich des Unionsrechts die Wohnortklauseln des FLAG 1967 nicht anzuwenden sind.

Im Erkenntnis vom 22.11.2016, Ro 2014/16/0067, hat der VwGH weiters ausgesprochen: „Die Verordnung Nr. 883/2004 stellt zum Begriff des Familienangehörigen auf das die betreffende Leistung gewährende innerstaatliche Recht ab. Auch wenn das FLAG keine Legaldefinition des Begriffes "Familienangehöriger" enthält, kann in diesem Zusammenhang § 2 Abs. 3 FLAG herangezogen werden (vgl. hg. Erkenntnis vom 27. September 2012, 2012/16/0054)“.

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich auf die Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär darauf, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Auf die Unterhaltspflicht der diese Unterhaltskosten überwiegend tragenden Person kommt es nicht an (vgl. VwGH 27. 9. 2012, [2012/16/0054](#)). Einem Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des zweiten Satzes des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 steht der ausschließliche Anspruch einer Person, bei der das Kind im strittigen Zeitraum haushaltszugehörig war, zwingend entgegen (VwGH 25.2.1987, [86/13/0158](#)).

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher definiert; so kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an (vgl. VwGH 28.10.2009, [2008/15/0214](#); VwGH 28.11.2007, [2007/15/0058](#); VwGH 18.4.2007, [2006/13/0120](#)). Wie sich aus § 2 Abs. 2 ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar auch davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Einerseits wird gemäß § 7 für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt, andererseits gibt es unter dem Gesichtspunkt „Haushaltszugehörigkeit“ keine Regelung über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit (VwGH 28.10.2009, [2008/15/0214](#); 18.4.2007, [2006/13/0120](#)).

Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, hängt ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und zwar jedenfalls dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen (zB Sorgetragung für morgendliche und abendliche Körperpflege oder Begleitung zur Schule) erbringt. Anderes ist auch nicht dem Erkenntnis vom 18.3.1997, 96/14/0006, zu entnehmen (VwGH 18.4.2007, [2006/13/0120](#)).

Meldebestätigungen stellen lediglich ein – widerlegbares – Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar, sind jedoch nicht geeignet, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse (Vorliegen einer Haushaltsgemeinschaft bzw. -zugehörigkeit) zu liefern (VwGH 23.2.1981, 17/1388/80).

Um ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung der Familie aufhält, noch als haushaltszugehörig ansehen zu können, darf der anderweitige Aufenthalt des Kindes nur ein „vorübergehender“ sein (§ 2 Abs. 5). Die Ausdrucksweise des Gesetzes lässt erkennen, dass die Abwesenheit von der entstandenen Wohnungsgemeinschaft nur eine zeitlich beschränkte sein darf, und diese zeitliche Beschränkung, damit sie nicht zur Auflösung der Wohnungsgemeinschaft führt, nicht lange Zeit, sondern nur einen vorübergehenden Zeitraum dauern darf, wie dies bei einer Ausbildung oder Schulbesuch der Kinder der Fall ist (vgl. VwGH 19.5.1969, [1562/68](#)).

Auch wenn ein Zimmer im Haushalt vom Kind in der schulfreien Zeit genutzt werden kann, ergeben sich daraus keinerlei Anhaltspunkte für eine tatsächliche Nutzung, wobei eine solche – wenn sie tatsächlich stattfindet – als nur vorübergehenden Besuchszwecken dienend ohnehin keine andere Sichtweise rechtfertigen würde (vgl. VwGH 23.5.2007, [2006/13/0155](#)).

Nach Meinung des Bundesfinanzgerichtes ist der Aufenthalt der beiden Kinder der Beschwerdeführerin im Vereinigten Königreich kein „vorübergehender“, da sie nach der Aktenlage zumindest zwei Jahre beim Onkel im Vereinigten Königreich wohnten und dort die Schule besuchten. Nach Österreich kamen sie in diesem Zeitraum nur auf Besuch in den Ferien. Es konnte auch nicht festgestellt werden, dass die Kinder mittlerweile nach Österreich zurückgekehrt sind, da der Ehegatte der Bf. den Vorhalt des Finanzamtes vom 25.11.2019 nach einer weiteren Antragstellung auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden Söhne vom 29.08.2019 nicht beantwortete.

Dass die Kinder im streitggst. Zeitraum in Österreich mit Hauptwohnsitz gemeldet waren, erachtet das Bundesfinanzgericht im vorliegenden Fall wegen ihres dauernden Aufenthaltes im Vereinigten Königreich als nicht entscheidungsrelevant.

Die Beschwerdeführerin bezog im streitggst. Zeitraum lt. SV-Datenauszug in Österreich Notstandshilfe/Überbrückungshilfe und der Ehemann der Bf. und Kindesvater war unselbständig erwerbstätig bzw. bezog Arbeitslosengeld. Daher wäre Österreich als einer der Beschäftigungsstaaten zur Leistung der Familienbeihilfe / Differenzzahlung verpflichtet.

Das BFG geht davon aus, dass die beiden Kinder der Beschwerdeführerin im strittigen Zeitraum bei dem im Vereinigten Königreich erwerbstätigen und ansässigen Onkel haushaltszugehörig waren, dieser ist aber nach Art.1 i) 1. i) der VO 883/2004 iVm § 2 Abs. 3 FLAG 1967 nicht anspruchsberechtigt für die österreichische Familienbeihilfe, da er nach der Verordnung nicht

als „Familienangehöriger“ bzw. die Neffen nicht als Nachkommen iSd § 2 Abs. 3 FLAG 1967 anzusehen sind.

Somit käme der 2. Satz des § 2 Abs. 2 FLAG 1987 zur Anwendung. Zur Frage ob die Beschwerdeführerin die Unterhaltskosten für die Kinder überwiegend getragen hat, gibt es jedoch nach der Aktenlage widersprüchliche Aussagen. Zuerst behauptet die Beschwerdeführerin bei einer persönlichen Vorsprache beim Finanzamt am 24.08.2017, dass der Onkel oft nach Österreich komme und ihm „Geld mitgegeben“ werde, einen Nachweis für die Zahlungen wurde nicht vorgelegt. In der Folge bestätigt der Onkel im Schreiben vom 03.10.2017 (mehr als ein Jahr nach Ende des strittigen Zeitraums), dass der Kindesvater ihm jedes Monat 400 GBP schickt. Auch dafür wurden keine Zahlungs- / Überweisungsbelege vorgelegt. Aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes konnte deshalb die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten für die beiden Kinder durch die Beschwerdeführerin (oder ihren Ehegatten) weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht werden.

Auf Grund des im gegenständlichen Fall vorliegenden Sachverhaltes, der gesetzlichen Bestimmungen und der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes war über die Beschwerde wie im Spruch zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da im Beschwerdefall kein Rechtsproblem strittig ist, sondern der als erwiesen anzunehmende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung festgestellt wurde, ist gegen dieses Erkenntnis eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Graz, am 3. Februar 2021