

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des A B, Adresse, vom 13.3.2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärff-Platz 2, vom 19.2.2014, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 2.373,50) und Kinderabsetzbetrag (€ 876,00) für die im Dezember 1993 geborene C D B für den Zeitraum Juli 2012 bis September 2013 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert werden, Gesamtrückforderungsbetrag € 3.249,50, Sozialversicherungsnummer Y, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe

Ein Formular vom 29.11.2013 betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe wurde vom Beschwerdeführer (Bf) A B offenbar nicht ausgefüllt. Ein derartiges Formular befindet sich zumindest nicht in dem vom Finanzamt elektronisch vorgelegten Akt, obwohl dieses laut Vorlagebericht vorhanden sein sollte.

Der Bf gab aber auf einer Mitteilung über den Familienbeihilfenbezug an, er bitte um weitere Auszahlung der Familienbeihilfe für seine Tochter C D und lege entsprechende Bestätigungen zum Sprachstudium in Australien vor. Vielleicht gäbe es für dieses "wirklich sehr gute Zeugnis eine Weihnachtsamnestie, meine Tochter würde es Ihnen danken!"

Beigefügt war ein Teil der weiter unten angeführten Bestätigungen.

Rückforderungsbescheid

Mit Bescheid vom 19.2.2014 forderte das Finanzamt zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 2.373,50) und Kinderabsetzbetrag (€ 876,00) für die im Dezember 1993 geborene C D B für den Zeitraum Juli 2012 bis September 2013 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurück, Gesamtrückforderungsbetrag € 3.249,50, zurück und begründete dies so:

Eine Berufsausbildung vermittelt nur dann einen Beihilfenanspruch, wenn innerhalb einer angemessenen Dauer am praktischen und theoretischen Unterricht teilgenommen wird, eine Abschlussprüfung abgelegt wird und der Kurs nicht auf die Vermittlung von Allgemeinwissen ausgerichtet ist. Ein Sprachkurs alleine stellt daher keine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) dar.

Beschwerde

Mit beim Finanzamt am 13.3.2014 eingelangtem, undatierten Schreiben erhob der Bf als Einspruch bezeichnete Beschwerde "wegen Nichtgewährung der Kinderbeihilfe" und führte aus:

Betreff: Einspruch wegen Nichtgewährung der Kinderbeihilfe!

Bitte um Gewährung der Beihilfe wegen Auslandsaufenthaltes mit Fortbildung.

Meine Tochter C D B VSnr. ...1293 besuchte vom November 2012 bis April 2013 in Australien eine Sprachausbildung. wobei das Erlernen der Sprache nicht nur im Vordergrund stand.

Da es sich um eine Internationale Schule handelte war auch das Kennenlernen von anderen Kulturen sehr lehrreich.

Da meine Tochter ausgebildete Kindergartenpädagogin ist und Sie in Österreich in einem zweisprachigen Kindergarten Ihr Englisch umsetzen möchte war diese zusätzliche Ausbildung mit enormen Kosten verbunden.

Sie hat auch im Zuge der Sprachschule eine Cambridge Prüfung an der Uni in Brisbane Erfolgreich abgeschlossen.

Bitte um Genehmigung der Familienbeihilfe für den Zeitraum wo Sie die Schule in Australien besucht hatte.

Aufgrund Ihrer jetzt sehr guten Englischkenntnisse hat meine Tochter weiter vor diese im Ausland einzusetzen—Studium auf Englisch voraussichtlich Anfang 2015.

In den Unterlagen ist auch ersichtlich das dieses Auslandssemester mit sehr hohen Kosten verbunden war und die Streichung der Beihilfe eigentlich eine Bestrafung darstellt wenn man als Jugendlicher eine Fremdsprache wirklich gut erlernen möchte.

Denke das Familienlastenausgleichsgesetz aus dem Jahre 1967 sollte für engagierte Nachwuchsbürger und angehende Studenten flexibel einsetzbar sein.

Zumindest wäre eine Zuerkennung der Familienbeihilfe für die Monate des Schulbesuches eine flexible Einsetzung, und ich kann Ihnen garantieren das es zum Erlernen der Sprache keine bessere Alternative gibt als ins Ausland zu gehen, und wenn es noch kein gefördertes Studium ist.

Anlagen über Ausbildungskosten und Schulbesuch und UNI-Zertifikat anbei.

Danke für Ihre Bemühungen

PS: Aus den Unterlagen ist auch ersichtlich, dass meine Tochter Englisch/Früherziehung gewählt hat in der Ausbildung. Eine Kopie dieses Schreibens geht auch an Familienministerium.

Rechnung

Eine deutsche Au Pair-Agentur legte am 5.10.2012 der Tochter des Bf eine Rechnung über € 7.483,70 betreffend "Demi-Pair Programm mit Sprachkurs an der Gold Coast, Australien".

Darin erhalten Bearbeitungs- und Vermittlungsgebühr von € 499,00, Demi Pair Programm und 12 Wochen General-English FCE/CAE-Kurs für 12 Wochen, eine Woche Homestay, Gebühr für Unterkunftssuche, australische Krankenversicherung für 7 Monate, zusammen € 6.984,70.

Ausbildungsbestätigungen

Die Universität Wien bestätigte am 10.9.2013, dass C D B im Wintersemester 2013 an der Universität Wien als ordentliche Studierende des Studiums A 033 580 Bachelorstudium Theater-, Film- und Medienwissenschaft zur Fortsetzung gemeldet war.

Die Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogik bakip 21 bestätigte, dass die Tochter des Bf im Schuljahr 2008/09 im Rahmen der unverbindlichen Übung "Praxisanleitung" einen Kurs für "Englisch im Kindergarten" im Ausmaß von 1 Wochenstunde über zwei Semester besucht und dabei Grundlagen in bestimmten, näher angeführten Teilbereichen erworben hat.

Das Burleigh Heads Language Centre, Gold Coast, Australien, bestätigte am 26.4.2013, dass C D B am Burleigh Heads Language Centre vom 29.10.2012 bis 26.4.2013 einen Fortgeschrittenenkurs in General English während 24 Wochen und besuchten 410/480

Stunden (somit 86% Anwesenheit) erfolgreich absolviert hat. Im Detail wurde der Ausbildungserfolg so beschrieben:

It is a great pleasure to provide this report for C D B, a very intelligent, cooperative and hardworking Student who has an excellent level of English.

C is a naturally gifted learner who has the ability to acquire and use new language skills quickly, which was clearly demonstrated during her time in my class. She continued to significantly improve despite her already very high level of English, finding opportunities both inside and out of class to use and extend her range. C has therefore made strong progress in all skill areas; speaking, vocabulary, listening, reading, grammar usage and writing.

C displays a very high level of speaking ability, communicating with sufficient structural accuracy and vocabulary to participate effectively in informal and most formal conversations as well as work situations. She can express herself in a complex and appropriate manner and is able to give detailed information. She also has excellent pronunciation skills and can speak at a fluent speed. During her course, C has worked at extending her vocabulary bank, which has indeed also assisted her general comprehension of spoken English.

In addition, C demonstrates very good listening skills, comprehending effectively with good accuracy and ease in personal and social contexts with native Speakers and more academic contexts. She can also handle a wide range of language and shows an appreciation of register, mood and tone variations. C has a very good knowledge of English grammatical structures and uses a variety of appropriate forms when speaking and writing.

When reading, C is able to confidently read a variety of high level texts and can comprehend complex structures. She Displays a very good reading speed and can employ suitable reading strategies. C is also skilled at inferring and understanding meaning without recourse to a dictionary and is quite confident at identifying subtle meanings in language.

Lastly, C is able to successfully write in a variety of styles, suitable to both the Situation and the reader. She has produced several fine pieces of work demonstrating well organised writing with linking of ideas and logical progression. She is able to successfully write in a variety of styles, such as formal and informal letters, reports, essays and stories. C has achieved very high results in regular examinations and upon reflection should feel very satisfied with her efforts.

It has been an absolute pleasure having C at our Centre since she has always been respectful and helpful to students and staff members. Furthermore, her friendly, kind, generous nature has resulted in her making many friends here, including some very special ones that I have no doubt will be part of her life forever. She is a beautiful person both inside and out and will be missed very much. We would like to take this opportunity to congratulate C on her achievements and wish her every success in the future.

Laut Reife- und Diplomprüfungszeugnis der Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogik (Lehrplan 2004), Block Früherziehung, wurde die Reife- und Diplomprüfung im Schuljahr 2011/12 mit gutem Erfolg bestanden. Die Früherziehungspraxis (5. Klasse) im Rahmen der unverbindlichen Übung Früherziehungspraxis, Kommunikation und Persönlichkeitsbildung, wurde sehr erfolgreich absolviert.

Die University of Cambridge, Englisch für Speakers of Other Languages (ESOL), bestätigte am 2.5.2013, dass die Tochter des Bf im April 2013 Grad A des Cambridge ESOL Level 2 Certificate in ESOL International und Council of Europe Level C1 erworben hat.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 19.8.2014 wies das Finanzamt die Beschwerde vom 13.3.2014 als unbegründet ab:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) steht Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung steht. Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinnes des Gesetzes sind praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung.

Der Besuch von im allgemeinen nicht auf Berufsausbildung ausgerichteten Veranstaltungen kann nicht als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) gewertet werden, selbst dann nicht, wenn diese Ausbildung für eine spätere spezifische Berufsausbildung nützlich ist.

Der Verwaltungsgerichtshof weist in seinem Erkenntnis vom 18. November 1987, 87/13/0135, darauf hin, dass das Gesetz eine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung" nicht enthält. Unter diesen Begriff sind sicher alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird. Ihren Abschluss findet eine Berufsausbildung jedenfalls mit dem Beginn der Ausübung eines bestimmten Berufes, auch wenn für den konkreten Arbeitsplatz noch eine spezifische Einschulung erforderlich sein mag, wie dies - ungeachtet der Qualität der vorangegangenen Berufsausbildung - regelmäßig der Fall sein wird. An dieser Begriffsumschreibung hat der VwGH auch in seinem Erkenntnis vom 23.10.1999, 87/14/0031 festgehalten.

Zur Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 13.3.1991, 90/13/0241, ausgeführt, es sei Ziel einer Berufsausbildung, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehöre

regelmäßig auch der Nachweis einer ernstlichen Bemühung um diese Qualifikation. Das Ablegen vorgesehener Prüfungen sei essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Aus dem Erkenntnis geht zudem hervor, dass der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung für sich allein noch nicht ausreicht, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Entscheidend ist das nach außen erkennbare ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Kursabschluss. Dieses Bemühen manifestiert sich auch im Antreten des Teilnehmers zu eventuell erforderlichen Prüfungen und Abschlussarbeiten. Ein derartiges Bemühen ist aber auch Voraussetzung für den Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967.

Der Besuch von allgemeinen, nicht auf eine Berufsausbildung ausgerichteten Seminaren, die dem Sammeln von Erfahrungen und dem Aneignen eines bestimmten Wissensstandes dienen, kann dagegen nicht als Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 gewertet werden.

Der Besuch eines Sprachkurses im Allgemeinen stellt keine Berufsausbildung iSd FLAG dar. Laut den vorgelegten Unterlagen war Ihre Tochter C D von November 2012 bis April 2013 als Au Pair in Australien tätig und besuchte dort einen Sprachkurs.

Daher ist Ihre Beschwerde abzuweisen.

Vorlageantrag

Mit Telefax vom 10.9.2014 stellte der Bf Vorlageantrag:

Aufgrund des enormen Lernerfolges im Ausland (Englisch und als Kindergartenpädagogin 2 Kinder betreut auf Englisch und zusätzlicher Schulbesuch 4 Stunden täglich in Englisch) sehe ich diese Lerntätigkeit sehr wohl auch als Berufsausbildung an.

Lt. Erkenntnis vom Verwaltungsgerichtshof 18.11.1987 87/13/0135 sollte in der heutigen Zeit bei lernwilligen motivierten Kinder die Auslegung etwas flexibler gestaltet werden.

Würde nur gerne für den Zeitpunkt des Auslandsaufenthaltes 1.11.2012 bis 30.4.2013 eine Fortzahlung der Familienbeihilfe zugesprochen bekommen.

1 Kopie dieses Schreibens geht zeitgleich an den neuen Finanzminister.

Bestätigung von AuPairHouse

AuPairHouse bestätigte am 14.5.2013:

Au Pair House has placed Ms C D B with an Australian family on the Gold Coast, Australia. Her six-month Au Pair Program was successfully completed. The family is very pleased with the program and her work. Ms C D B stayed and participated in the au pair exchange program as a part-time au pair from 02nd November 2012 until 07th May 2013.

The family has formed a wonderful band with Ms C D B from the beginning due to friendliness and will to learn and enjoy her au pair life.

Amongst her duties, Ms C D B helped with housework, looked after the children, and many other household tasks when requested. She has always been very hard working, reliable and with good attention to detail. She became accustomed to the house routine and was able to work without supervision, in a high standard of competence.

Ms C D B built a strong relationship with the children and parent. Many times during the day, Ms C D B helped to take care of the children; playing and making sure the children were comfortable and safe in every matter - and had lots of fun! The parents trust Ms C D B and counted on her with confidence many times.

Ms C D B has a quiet and friendly nature, and showed discretion being part of the family daily life and respecting their privacy. She was always available and happy to help when the family needed her, demonstrating a very positive attitude, independency and a proactive personality.

We are all happy to enthusiastically recommend Ms C D B to any employer who needs someone who is a great team player, extremely reliable, hard worker and has a very friendly outlook.

Please contact us if we can be of further assistance in regards to Ms C D B.

Vorlage

Mit Bericht vom 23.10.2014 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Sachverhalt:

Die Tochter des Beschwerdeführers (BF) C D, geb. ...12.1993 absolvierte die Reifeprüfung am 18.06.2012. Im Überprüfungsschreiben vom 31.05.2012 gab der BF bekannt, die Tochter werde ab Oktober ein Studium beginnen. Die Familienbeihilfe wurde daher von Juli 2012 bis September 2013 weitergewährt und im Überprüfungsschreiben vom 30.08.2013 der Studienerfolg des ersten Studienjahres erfragt. Da nur ein Studienblatt der Universität Wien mit Studienbeginn Theater-Film- und Medienwissenschaft im Oktober 2013 vorgelegt wurde, wurde im Überprüfungsschreiben vom 29.11.2013 der Tätigkeitsnachweis von C D im Zeitraum Juli 2012 bis September 2013 abverlangt. C D besuchte im Zeitraum Oktober 2012 bis Mai 2013 im Rahmen eines Demi-Pair Programmes einen Englischsprachkurs in Australien. Das Finanzamt forderte daher am 19.02.2014 die Beihilfe für den Zeitraum Juli 2012 bis Oktober 2013 zurück, da ein Sprachkurs nicht die Kriterien einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG erfüllt.

Gegen den Rückforderungsbescheid brachte der BF am 13.03.2014 eine Beschwerde ein, die mit Beschwerdevorentscheidung vom 19.08.2014 abgewiesen wurde. Der Vorlageantrag langte am 16.09.2014 ein.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis.

Stellungnahme:

Ein im In- oder Ausland absolvierter Sprachkurs stellt für sich betrachtet keine Berufsausbildung im oben dargelegten Sinn dar, weil dadurch keine Ausbildung zu einem selbständigen Beruf erfolgt, mag der Sprachkurs auch für eine spätere Berufsausbildung von Vorteil sein (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Kommentar, § 2, S. 100).

Beschluss vom 18.5.2015

Mit verfahrensleitendem Beschluss vom 18.5.2015, den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens laut jeweiligem Rückschein zugestellt am 22.5.2015, hielt das Bundesfinanzgericht diesen vor, dass der Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Sprachkurs in Australien gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 der ständige Auslandsaufenthalt des Kindes entgegen stehe. Den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens stehe es frei, sich hierzu innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses zu äußern.

Äußerung der Parteien

Das Finanzamt teilte mit E-Mail vom 26.5.2015 mit, "dass es keine Äußerungen zu der im Beschluss GZ. RV/7104568/2014 dargestellten Rechtsansicht abgibt."

Der Bf gab keine Stellungnahme ab.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Nach der Aktenlage steht fest, dass die im Dezember 1993 geborene Tochter des Bf mit Ende des Schuljahres 2011/12 die Reife- und Diplomprüfung der Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogik mit gutem Erfolg bestanden hat.

Von Ende Oktober 2012 bis Anfang Mai 2013 hielt sich die Tochter des Bf in Australien auf. Sie nahm an einem Au Pair-Austauschprogramm als Teilzeit-Au Pair von 2.11.2012 bis 7.5.2013 teil.

Während des Australienaufenthalts wurde am Burleigh Heads Language Centre vom 29.10.2012 bis 26.4.2013 ein Fortgeschrittenenkurs in General English während 24 Wochen besucht, wobei die Tochter an 410 von 480 Stunden teilgenommen hat. Der Kurs wurde erfolgreich bestanden, die Tochter erwarb im April 2013 auch Grad A des Cambridge ESOL Level 2 Certificate in ESOL International und Council of Europe Level C1.

Die Intensivkurse in Englisch am Burleigh Heads Language Centre sind Vollzeit-20-Stunden-Kurse je Woche mit optionalen weiteren fünf Nachmittagsstunden je Woche. Diese Kurse werden in der Dauer von einer bis zu 52 Wochen angeboten, Kursbeginn ist jeweils Montag einer Woche ausgenommen Feiertage. Die Vorbereitungskurse für das Cambridge First Certificate in English dauern 12 Wochen mit jeweils 20 Stunden je Woche.

Die Tochter beabsichtigte als ausgebildete Kindergartenpädagogin, die im Ausland erworbenen Kenntnisse beruflich in einem zweisprachigen Kindergarten umzusetzen.

Seit dem Wintersemester 2013 studiert die Tochter an der Universität Wien Theater-, Film- und Medienwissenschaft (als ordentliche Studierende des Studiums A 033 580 Bachelorstudium Theater-, Film- und Medienwissenschaft).

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ist unstrittig.

Die Feststellungen zum Burleigh Heads Language Centre stützen sich neben den vorgelegten Unterlagen auch auf den Internetauftritt (http://www.studyabroadinternational.com/Australia/Burleigh_Heads/Australia_Burleigh_Heads_courses_intensive.html).

Rechtsgrundlagen

§ 2 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich

ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum

frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

f) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

- aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*
- bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*
- cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*
- dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.*

§ 5 Abs. 3 FLAG 1967 lautet:

(3) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

§ 10 Abs. 2 FLAG 1967 lautet:

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Berufsausbildung?

Der Verwaltungsgerichtshof hat in Zusammenhang mit dem Besuch eines Spanisch-Sprachkurses zum Erwerb der für ein angestrebtes Medizinstudium in Spanien erforderlichen Sprachkenntnisse ausgeführt, ein solcher Zusammenhang reiche nicht aus, um einen deshalb absolvierten mehrmonatigen Sprachkurs selbst zur "Berufsausbildung" werden zu lassen und für die Zeit seines Besuches den Anspruch auf Familienbeihilfe zu begründen (VwGH 18.11.2009, 2009/13/0106), wobei auf zum Besuch von im Allgemeinen nicht auf eine Berufsausbildung ausgerichteten Veranstaltungen auf die Erkenntnisse VwGH 7.9.1993, 93/14/0100, und VwGH 1.3.2007, 2006/15/0178 verwiesen wurde. Der VwGH hat aber einer entsprechend intensiven Sprachausbildung nicht die Eignung als Berufsausbildung generell abgesprochen.

Im erstgenannten Erkenntnis hat der VwGH ausgeführt, für das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 sei entscheidend, ob der Besuch von Veranstaltungen erfolgt, die im allgemeinen auf eine Berufsausbildung ausgerichtet sind, mag der Lehrplan auch stufenweise aufgebaut sein und mögen einzelne Stufen davon, aus dem Zusammenhang gelöst und für sich allein betrachtet, keine Berufsausbildung darstellen. Zur Berufsausbildung gehöre zweifellos auch die allgemeinbildende Schulausbildung. Allerdings könne der Besuch von allgemeinen, nicht auf eine Berufsausbildung ausgerichteten Veranstaltungen nicht als Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 gewertet werden, auch dann nicht, wenn diese

Ausbildung für eine spätere spezifische Berufsausbildung Voraussetzung oder nützlich ist; darunter falle "zB der Besuch einer Fahrschule, einer Schischule oder eines Kurses zur Erlangung des Flugzeugführerscheines".

Im zweitgenannten Erkenntnis betonte der Gerichtshof, der Besuch einzelner Lehrveranstaltungen als außerordentlicher Hörer möge zur Erreichung der in § 2 Abs 1 Z 4 Studienberechtigungsgesetz für die Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung vorgeschriebenen Vorbildung dienen, unterscheide sich aber vor allem in quantitativer Hinsicht nicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privatem Interesse und sei daher noch nicht als Ausbildung zu erkennen, in deren Rahmen sich noch nicht berufstätige Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen aneignen.

Nach der Verwaltungspraxis und der Lehre (Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 45 "Sprachkurs") stellt der Besuch eines Sprachkurses "im Allgemeinen" keine Berufsausbildung dar.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat zur Sprachausbildungen im Rahmen von Auslandsaufenthalten als Berufsausbildung für den Bezug von Kindergeld folgende Auffassung vertreten:

Eine Berufsausbildung könne auch im Ausland absolviert werden. Ein Au-pair-Verhältnis diene regelmäßig nicht der Ausbildung; es schließe aber den Kindergeldbezug wegen einer anderweitigen Ausbildung nicht aus. Besuche das Kind im Ausland z.B. eine Universität oder Fachschule oder leiste ein Praktikum zur Erlangung beruflicher Qualifikationen ab, läge auch Berufsausbildung vor, wenn zugleich ein Au-pair-Verhältnis bestehe (BFH 15.3.2012, III R 59/08).

Sprachaufenthalte im Rahmen eines Au-pair-Verhältnisses seien nach ständiger Rechtsprechung dann als Berufsausbildung zusehen, wenn sie von einem theoretisch-systematischen Sprachunterricht begleitet werden, der nach seinem Umfang den Schluss auf eine hinreichend gründliche (Sprach-)Ausbildung rechtfertigt und grundsätzlich mindestens zehn Wochenstunden umfassen muss (BFH 9.6.1999, VI R 33/98, BFHE 189, 88, BStBl II 1999, 701). Dabei sei grundsätzlich eine Durchschnittsbetrachtung für die Dauer des gesamten Aufenthaltes anzustellen, so dass bei insgesamt hinreichend umfangreichem Unterricht die Berücksichtigung in einem Ferienmonat nicht unterbrochen werde (BFH 15.3.2012, III R 59/08).

Sprachaufenthalte im Ausland könnten darüber hinaus unter besonderen Umständen des Einzelfalls als Berufsausbildung anerkannt werden, wenn der Fremdsprachenunterricht zwar weniger als zehn Wochenstunden umfasse, aber einen über die übliche Vor- und Nachbereitung hinausgehenden erheblichen zusätzlichen Zeitaufwand des Kindes erfordert. Dies könne z.B. darauf beruhen, dass Einzelunterricht oder fachlich orientierter Sprachunterricht (z.B. Englisch für Juristen) erteilt wird oder das Kind Vorträge in der Fremdsprache hält (BFH 26.10.2012, VI R 102/10).

Bezweckten der Auslandsaufenthalt und der Sprachunterricht, ein gutes Ergebnis in einem für die Zulassung zum Studium oder zu einer anderweitigen Ausbildung

erforderlichen Fremdsprachentest zu erlangen (z.B. TOEFL oder IELTS) oder werde ein Auslandsaufenthalt von einer Ausbildungs- oder Prüfungsordnung zwingend vorausgesetzt, so könne ein Auslandsaufenthalt ebenfalls als Berufsausbildung zu qualifizieren sein, obwohl weniger als zehn Wochenstunden Sprachunterricht erteilt werden (BFH 15.3.2012, III R 59/08).

Es kann aber auf sich beruhen, ob der Aufenthalt der Tochter des Bf in Australien der Berufsausbildung diene, da einerseits § 5 Abs. 3 FLAG 1967 einem Anspruch auf Familienbeihilfe für die Dauer des Auslandsaufenthalts entgegensteht und auch nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Schulabschluss mit der weiteren Ausbildung begonnen wurde:

Auslandsaufenthalt (betrifft November 2012 bis April 2013)

§ 5 Abs. 3 FLAG 1967 sieht vor, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, besteht.

Bei der Frage des ständigen Aufenthaltes i.S.d. § 5 Abs. 3 FLAG 1967 geht es um objektive Kriterien, die nach den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen sind (vgl. etwa VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323; VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055; VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103). Diese Beurteilung hat nicht auf den subjektiven Gesichtspunkt des Mittelpunktes der Lebensinteressen abzustellen, sondern auf das objektive Kriterium der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit (vgl. Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 5 Rz 9).

Auch österreichische Staatsbürger sind von der einschränkenden Bestimmung des § 5 Abs. 4 FLAG 1967 (jetzt: § 5 Abs. 3 FLAG 1967) erfasst (vgl. VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050 u.a.).

Die Bestimmung ist verfassungskonform (vgl. VfGH 15.6.2002, G 112/99; VfGH 14.12.2001, B 2366/00).

Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (vgl. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0155).

Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103; VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050; VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; VwGH 8.6.1982, 82/14/0047; VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160).

Der VwGH hat eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland "gerade noch" als einen vorübergehenden Aufenthalt angesehen (vgl. VwGH 24.6.2010, 2009/16/0133), hingegen sei ein einjähriger Auslandsaufenthalt nur zum Zwecke eines einjährigen Schulbesuches im Ausland als ständiger Aufenthalt im Ausland anzusehen (vgl. VwGH

26.01.2012, 2012/16/0008 unter Hinweis auf Kuprian, Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem "Drittland", in UFS Journal 2011/10, 371).

Lassen objektive Gesichtspunkte erkennen, dass ein Aufenthalt nicht nur vorübergehend währen wird, dann liegt schon ab dem Vorliegen dieser Umstände, allenfalls ab Beginn des Aufenthaltes, ein ständiger Aufenthalt vor (vgl. VwGH 26.01.2012, 2012/16/0008).

Nach den unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen war von Anfang an ein knapp siebenmonatiger Aufenthalt in Australien, einem Drittland in Bezug auf die Europäische Union, geplant. Es wurde auch für sieben Monate eine Krankenversicherung in Australien abgeschlossen.

Der Aufenthalt dauerte jedenfalls von 29.10.2012 (Beginn des Sprachkurses) bis 7.5.2013 (Ende der Tätigkeit als Au pair).

Damit geht der Aufenthalt deutlich über die vom VwGH als "gerade noch" vorübergehend angesehene Auslandsaufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten hinaus.

Infolge ständigen Auslandsaufenthalts stand dem Bf daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.

Diese Rechtsauffassung wurde den Parteien mit Beschluss vom 20.5.2015 mitgeteilt, um diese nicht erst in der Entscheidung mit einer für sie überraschenden Rechtsansicht des Bundesfinanzgerichts zu konfrontieren. Die Parteien haben sich hierzu nicht geäußert.

Die Rückforderung hinsichtlich des Zeitraumes November 2012 bis April 2012 (§ 10 Abs. 2 FLAG 1967) erweist sich daher nicht als rechtswidrig.

Juli 2012 bis Oktober 2012

§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 sieht vor, dass Familienbeihilfe für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung zu gewähren ist. Dies aber nur dann, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird.

Selbst wenn der Intensivsprachkurs in Australien als Berufsausbildung angesehen wird, besteht für die Zeit zwischen der Reifeprüfung im Juni 2012 und dem Beginn des Sprachkurses im Oktober 2012 kein Familienbeihilfenanspruch, da der Sprachkurs nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen wurde.

Den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen zufolge, hätte grundsätzlich jeden Montag jeder Woche mit dem Sprachkurs begonnen werden können.

Daher ist die Sprachfortbildung am Burleigh Heads Language Centre nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt im Sinn des Gesetzes begonnen worden.

Somit ist auch die Rückforderung für den Zeitraum Juni 2012 bis Oktober 2012 nicht rechtswidrig.

Mai 2013 bis September 2013

Im Zeitraum Mai 2013 bis September 2013 ging die Tochter des Bf keiner Berufsausbildung nach.

Das Studium an der Universität Wien hätte bereits im Wintersemester 2012 und nicht erst im Wintersemester 2013 begonnen werden können, sodass ein Anspruch nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 nicht besteht.

Für die Zeit zwischen zwei Berufsausbildungen, von denen die erste nicht Schulausbildung im Sinn des FLAG 1967 ist, sieht das FLAG 1967 in der geltenden Fassung keinen Familienbeihilfenanspruch vor.

Daher ist auch die Rückforderung für den Zeitraum Mai 2013 bis September 2013 nicht rechtswidrig, selbst wenn man von einer Berufsausbildung in Australien ausgeht.

Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher nicht als rechtswidrig, die Beschwerde ist gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

Nichtzulassung der Revision

Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn ein Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG kommt einer Rechtsfrage unter anderem dann grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig. Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, da das Bundesfinanzgericht in rechtlicher Hinsicht der in der Entscheidung dargestellten Judikatur folgt.

Die Frage, ob ein intensiver, kursmäßig geführter Sprachkurs Berufsausbildung darstellen kann, stellt sich im gegenständlichen Verfahren nicht, da die Beschwerde aus anderen Gründen abzuweisen ist.

Wien, am 20. Juni 2015