



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 20. April 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch ADir. Christine Nemeth, vom 26. März 2010 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Sohn C für den Zeitraum Februar 2009 bis Jänner 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit am 8.4.2010 zugestelltem Bescheid vom 26.3.2010 forderte das Finanzamt Wien 4/5/10 vom Berufungswerber (Bw.) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für Februar 2009 bis Jänner 2010 im Gesamtbetrag von € 2.467,90 für seinen 1990 geborenen Sohn C gemäß § 26 Abs. 3 FLAG i.V.m. [§ 33 Abs. 4 lit. a EStG 1988](#) zurück. Der Bw. habe trotz Aufforderung abverlangte Unterlagen nicht beigebracht, weswegen angenommen werden müsse, dass im Rückforderungszeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe.

Aktenkundig ist eine Meldeabfrage für den Bw. und seinen Sohn, wonach diese einen gemeinsamen Wohnsitz haben, sowie ein Versicherungsdatenauszug vom 26.3.2010 betreffend C, wonach dieser von 17.7.2008 bis 31.8.2008 und von 17.6.2009 bis 24.7.2009 als geringfügig beschäftigter Arbeiter sowie von 22.4.2009 „bis laufend“ als geringfügig beschäftigter Angestellter gemeldet gewesen sei. Ferner wurde die Höhe der erzielten Einkünfte erhoben.

Mit Schreiben vom 20.4.2010 erhob der Bw. Berufung gegen diesen Bescheid mit dem ersichtlichen Antrag, diesen ersatzlos aufzuheben.

„Ich war der Meinung, die Schulbesuchsbestätigung sei für den Zeitraum 03/2010-06/2010. Da mein Sohn die Maturaschule mit Februar 2010 beendete, glaubte ich, es wäre nicht notwendig. Da ich ja bis Ende Dezember 2009 FB bezogen habe. Erst bei Vorsprache konnte mir eine Mitarbeiterin erklären, dass es sich hierbei um den Nachweis von Feb. 2009 bis Feb. 2010 handelt. Anbei die Bestätigung bis Feb. 2010.“

Beigeschlossen war die Bestätigung einer Maturaschule vom 16.4.2010, wonach C „seit Februar 2009 bis 28. Februar 2010 als Maturaschüler inskribiert“ gewesen sei. C sei an der Maturaschule „mit durchschnittlich 20 Wochenstunden eingeschrieben.“

In weiterer Folge wurde der Bw. vom Finanzamt ersucht, einen Nachweis über abgelegte Prüfungen des Sohnes zu erbringen:

„Nachweis über abgelegte Prüfungen bzw. Reifeprüfungszeugnis (bitte die weitere Tätigkeit (Studium, Beschäftigung...) bekanntgeben). Bescheid über den Aufschub des Präsenz-/Zivildienstes bzw. Entlassungsbescheinigung aus dem Präsenz-/Zivildienst...“

Dieses Ergänzungsersuchen wurde vom Bw. am 4.5.2010 mit dem Bemerkten „Es liegen keine Prüfungen vor“ dem Finanzamt retourniert.

Vorgelegt wurde ferner die Bestätigung einer „Tontechnikschule“ vom 27.4.2010, wonach C für einen Kurs im Zeitraum 26.4.2010 bis 26.10.2010 angemeldet sei („6 Monate, Unterrichtszeiten Mo-Do 10-14 Uhr + 10 Übungsstunden. Es sind 7 Prüfungen abzulegen, um das leistungsbezogene Diplom zu erhalten“).

Mit Berufungsvorentscheidung vom 4.5.2010, zugestellt am 28.5.2010, wies das Finanzamt Wien 4/5/10 die Berufung als unbegründet ab. Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG bestehe ein Familienbeihilfenanspruch für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten und die „für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule weitergebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung eines Berufes nicht möglich ist. Der Besuch einer Maturaschule alleine ist nicht ausreichend, um das Vorliegen einer Berufsausbildung anzunehmen. Hiezu muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen treten, die Externistenreifeprüfung abzulegen. Dies erfordert den Antritt zu den einschlägigen (Vor-)Prüfungen innerhalb angemessener Zeit. Da keine Prüfungsnachweise vorgelegt werden konnten, war die Berufung als unbegründet abzuweisen.“

Mit – nicht unterfertigtem – Schreiben vom 22.6.2010 beantragte der Bw. die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Die Begründung der Berufungsvorentscheidung sei unzutreffend.

„Mein Sohn C hat in der Zeit von Februar 2009 bis Jänner 2010 die Maturaschule besucht, jedoch festgestellt, dass trotz ernstlicher Bemühungen die Ablegung der Reifeprüfung nicht zweckentsprechend für seinen Berufswunsch wäre. Nachdem in der Tontechnikerfachschole ein Platz frei wurde, hat er sich für diesen Berufszweig entschieden.

Der Antritt zu einschlägigen Vor- bzw. Hauptprüfungen ist innerhalb angemessener Zeit vorzunehmen. Der Begriff ‚innerhalb angemessener Zeit‘ ist aber nicht auf ein Jahr beschränkt.

Mein Sohn hätte sich also auch im zweiten Jahr zu den entsprechenden Prüfungen anmelden können, ohne dass die Zahlungen laut Familienlastenausgleichsgesetz in Verlust gingen.

Einen Schulbesuchsnachweis habe ich vorgelegt.“

Mit am 13.7.2010 beim UFS eingelangtem Bericht legte das Finanzamt Wien 4/5/10 die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Mit Bescheid vom 7.9.2010 übermittelte die Berufungsbehörde dem Bw. den Vorlageantrag mit der Aufforderung, diesen innerhalb von vier Wochen unterschrieben dem Unabhängigen Finanzsenat zurückzusenden, anderenfalls die Berufung gemäß § 279 Abs. 1 i.V.m. [§ 85 Abs. 2 BAO](#) als zurückgenommen gelte.

In Erfüllung dieses Mängelbehebungsauftrags langte am 20.9.2010 der vom Bw. unterschriebene Vorlageantrag bei der Abgabenbehörde zweiter Instanz ein.

In Beantwortung eines Ersuchschreibens gemäß [§ 158 BAO](#) des Unabhängigen Finanzsenats gab der Stadtschulrat für Wien als Schulbehörde erster Instanz mit E-Mail vom 29.9.2010 bekannt:

„Wir möchten darauf aufmerksam machen, dass für die Ablegung von Externistenprüfungen kein Besuch einer sogenannten Maturaschule notwendig ist. Wie sich die Kandidaten den Stoff erarbeiten, ist Ihnen selbst überlassen (Selbststudium, private Nachhilfe, Besuch einer privaten Maturaschule, etc). Die Prüfungen werden dann vor der Prüfungskommission an der öffentlichen Schule abgelegt, die Art der Vorbereitung hat keine Auswirkung auf die Prüfungen.

Vielmehr ist ein Ansuchen um Zulassung zur Externistenreifeprüfung im Externistenreferat des Stadtschulrats für Wien notwendig.

Etwa 8-12 Wochen nach Abgabe des Antrags um Zulassung zu einer Externistenprüfung im Referat für Externisten wird der Bescheid über die Zulassung zur gewünschten Art der Externistenprüfung per Post an den Kandidaten gesendet. Ab diesem Zeitpunkt kann sich der Kandidat für die Zulassungsprüfungen anmelden, die Reifeprüfung kann dann nach der letzten Zulassungsprüfung absolviert werden.

Die Kandidaten können jederzeit im Externistenreferat die Zulassung beantragen, für die Anmeldung zu den Prüfungen gibt es von der Prüfungskommission festgelegte Anmeldefristen.

Eine generelle Aussage über die angemessene Zeit bis zu den ersten Antritten kann schwer getroffen werden, da die meisten Kandidaten nicht alle Prüfungsgegenstände zur Gänze zu absolvieren haben. Gemäß § 4 Externistenprüfungsverordnung sind Prüfungskandidaten für eine Externistenprüfung gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 bis 3, die über einen das Prüfungsgebiet bildenden Pflichtgegenstand ein Zeugnis oder eine Schulbesuchsbestätigung mit einer Beurteilung gemäß [§ 24 Abs. 2 des Schulunterrichtsgesetzes](#) einer öffentlichen oder mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schule oder ein Externistenprüfungszeugnis vorweisen können, von der Ablegung der Externistenprüfung in diesem Bereich auf Ansuchen ganz oder zum Teil zu befreien, soweit damit der Nachweis der Beherrschung des entsprechenden Prüfungsstoffes gegeben ist.

Der Stadtschulrat für Wien führt aufgrund mangelnder schulrechtlicher Relevanz keine gesonderten Aufzeichnungen, wann üblicherweise zur ersten Vorprüfung angetreten wird."

Die Leiterin der Maturaschule, die von C besucht wurde, gab in Beantwortung eines Auskunftersuchens des Unabhängigen Finanzsenats mit E-Mail vom 21.10.2010 bekannt:

„Herr C F war an unserer Maturaschule von Februar 2009 bis Februar 2010 als Schüler eingeschrieben.

Auf die Frage, ob der Schüler C F einen Antrag auf Zulassung zu einer Externistenprüfung gestellt hat, ist es mir derzeit nicht möglich eine befriedigende Antwort zu geben, da uns der Schüler diesbezüglich nicht informiert hat.

Die Anzahl der abgelegten Prüfungen pro Jahr variiert von Schüler zu Schüler. Grundsätzlich kann ich Ihnen mitteilen, dass durchschnittlich erst nach einem halben Jahr zur ersten Prüfung angetreten wird. In den meisten Fällen werden dann vor Ende des ersten Schuljahres zwei weitere Prüfungen abgelegt."

Über die Berufung wurde erwogen:

[§ 2 FLAG 1967](#) lautet auszugsweise:

„§ 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 26. 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 Studienstudienzeit genannten Gründe sinngemäß,..."

[§ 26 FLAG 1967](#) lautet:

„§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre."

[§ 33 EStG 1988](#) lautet auszugsweise:

„(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist [§ 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) anzuwenden."

[§ 42 Schulunterrichtsgesetz BGBl. Nr. 472/1986](#) lautet i.d.g.F.:

„§ 42. (1) Die mit dem Zeugnis über den erfolgreichen Besuch einer Schulstufe oder einer Schulart (Form bzw. Fachrichtung einer Schulart) sowie die mit der erfolgreichen Ablegung einer Reifeprüfung, Reife- und Diplomprüfung, Diplomprüfung oder Abschlußprüfung verbundenen Berechtigungen können auch ohne vorhergegangenen Schulbesuch durch die erfolgreiche Ablegung einer entsprechenden Externistenprüfung erworben werden.

(2) Ferner kann durch die Ablegung einer Externistenprüfung der Nachweis der Beherrschung des Lehrstoffes eines bestimmten Unterrichtsgegenstandes in einer bestimmten Schulstufe oder Schulart erbracht werden. Darüber hinaus kann der zuständige Bundesminister durch Verordnung Prüfungsgebiete aus dem Lehrstoff eines oder mehrerer Unterrichtsgegenstände

festlegen, über die gleichfalls eine Externistenprüfung abgelegt werden kann, wenn im Berufsleben Bedarf an einem solchen Nachweis besteht.

(3) Der zuständige Bundesminister hat durch Verordnung nach den Aufgaben und dem Lehrplan der einzelnen Schularten zu bestimmen, aus welchen Prüfungsgegenständen die Externistenprüfungen im Sinne des Abs. 1 abzulegen sind. Für Externistenprüfungen, die einer Reifeprüfung, Reife- und Diplomprüfung, Diplomprüfung oder Abschlußprüfung entsprechen, ist die Aufteilung der Prüfungsgegenstände auf Zulassungsprüfungen und eine Hauptprüfung vorzusehen; wenn gemäß § 34 Abs. 1 Vorprüfungen vorgesehen sind, sind auch für diese Externistenprüfungen Vorprüfungen vorzusehen, sofern es sich nicht um Vorprüfungen in der Form einer Fachbereichsarbeit handelt. Ferner ist vorzusehen, daß Prüfungskandidaten auf Ansuchen von der Ablegung einer Prüfung aus jenen Unterrichtsgegenständen ganz oder zum Teil zu befreien sind, über die sie ein Zeugnis einer öffentlichen oder mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schule oder über eine Externistenprüfung vorweisen können, soweit damit der Nachweis der Beherrschung des entsprechenden Prüfungsstoffes gegeben ist.

(4) Die Externistenprüfungen sind vor Prüfungskommissionen abzulegen. Auf die Kommissionen für Externistenprüfungen, die einer Reifeprüfung, Reife- und Diplomprüfung, Diplomprüfung oder Abschlußprüfung entsprechen, ist § 35 sinngemäß anzuwenden. In den übrigen Fällen besteht die Prüfungskommission aus dem Leiter der Schule oder einem von ihm zu bestimmenden Lehrer als Vorsitzenden und der erforderlichen Anzahl von Lehrern der in Betracht kommenden Prüfungsgegenstände, die der Schulleiter zu bestimmen hat. Die Schulbehörde erster Instanz kann jedoch auch Externistenprüfungskommissionen an bestimmten Schulen für einen größeren örtlichen Bereich einrichten und auch Lehrer anderer Schulen als Mitglieder dieser Prüfungskommission bestellen. Der zuständige Bundesminister kann für das ganze Bundesgebiet zuständige Prüfungskommissionen einrichten, wenn dies wegen der einheitlichen Vorbereitung der Prüfungskandidaten oder der geringen Zahl von Prüfern, die für die betreffenden Prüfungsgegenstände zur Verfügung stehen, zweckmäßig erscheint. Ferner kann der zuständige Bundesminister durch Verordnung bestimmen, daß Externistenprüfungen im Sinne des Abs. 2 vor Einzelprüfern abzulegen sind, wenn dadurch eine Vereinfachung und Beschleunigung des Prüfungsganges erreicht wird; hiebei ist vorzusehen, daß die Einzelprüfer Mitglieder der nach diesem Absatz zu bildenden Prüfungskommissionen sind und die Externistenprüfung an der Schule abzulegen ist, an der die Prüfungskommission, der der Einzelprüfer angehört, eingerichtet ist.

(5) Für die Zulassung zur Ablegung einer Externistenprüfung ist der Vorsitzende der betreffenden Prüfungskommission zuständig.

(6) Grundvoraussetzung für die Zulassung zur Ablegung einer Externistenprüfung ist, daß der Prüfungskandidat zum (ersten) Prüfungstermin nicht jünger ist als ein Schüler bei Absolvierung des betreffenden Bildungsganges ohne Wiederholen oder Überspringen von Schulstufen wäre. Soweit es sich um eine Externistenprüfung handelt, die einer Reifeprüfung, einer Reife- und Diplomprüfung, einer Diplomprüfung oder einer Abschlußprüfung entspricht, bezieht sich dieses Alterserfordernis auf den Zeitpunkt der Zulassung zur Hauptprüfung. Hat der Prüfungskandidat vor dem Antritt zur Externistenprüfung eine Schule besucht und eine oder mehrere Stufen dieser Schule nicht erfolgreich abgeschlossen, so darf er zur Externistenprüfung über eine Schulstufe der betreffenden Schulart (Form, Fachrichtung) oder über die Schulart (Form, Fachrichtung) frühestens zwölf Monate nach der zuletzt nicht erfolgreich abgeschlossenen Schulstufe antreten.

(6a) Sofern für die Aufnahme in eine Schulart, Form oder Fachrichtung neben einer Aufnahms- oder Eignungsprüfung besondere Aufnahmuvoraussetzungen festgelegt sind, ist der Nachweis der Erfüllung der besonderen Aufnahmuvoraussetzungen eine weitere Voraussetzung für die Zulassung zur Externistenprüfung für eine Schulstufe oder einen ganzen Bildungsgang oder zu einer Externistenprüfung, die einer Reifeprüfung, einer Reife- und Diplomprüfung, einer Diplomprüfung oder einer Abschlußprüfung entspricht.

(7) Die Zulassung zur Externistenprüfung über den Bildungsgang einer Schulart, zu deren besonderer Aufgabe eine praktische Unterweisung in Fertigkeiten zählt (wie Werkstättenunterricht, Laboratoriumsübungen, Kochunterricht), ist von der Teilnahme an einem Unterricht bzw. an Übungen oder einem anderen Nachweis der Erlernung entsprechender Fertigkeiten in jenem Ausmaß abhängig zu machen, das für die Erfassung des Prüfungsstoffes wesentlich ist.

(8) Die Zulassung zu einer Externistenprüfung über den Bildungsgang einer Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogik und der Bildungsanstalt für Sozialpädagogik ist von einer entsprechenden Einführung in die Praxis der Erziehtätigkeit, die Zulassung zu einer Externistenprüfung über den Bildungsgang einer Fachschule für Sozialberufe ist von einer entsprechenden Einführung in die Praxis der Sozialarbeit abhängig zu machen.

(9) Für die Aufgabenstellung und den Prüfungsvorgang gilt § 37 Abs. 2, 3 und 7 sinngemäß. Für die Beurteilungen der Leistungen der Prüfungskandidaten gelten die § 37 Abs. 5 und 6 sowie § 38 Abs. 1, ferner, wenn es sich um die Ablegung einer Externistenprüfung handelt, die einer Reifeprüfung, einer Reife- und Diplomprüfung, einer Diplomprüfung oder einer Abschlußprüfung entspricht, auch § 38 Abs. 2 und 3 sinngemäß.

(10) Das Ergebnis einer Externistenprüfung über eine Schulstufe oder eine Schulart (Abs. 1) ist in einem Externistenprüfungszeugnis zu beurkunden, für das § 22 Abs. 2 und allenfalls auch Abs. 8 sinngemäß gilt. Bei Externistenprüfungen, die einer Reifeprüfung, Reife- und Diplomprüfung, Diplomprüfung oder Abschlußprüfung entsprechen, ist über die Ablegung der Zulassungsprüfungen und allfälliger Vorprüfungen ein Zeugnis auszustellen, auf das § 22 Abs. 2 und 8 sinngemäß anzuwenden ist; über die Ablegung der Hauptprüfung ist ein Zeugnis auszustellen, auf das § 39 Abs. 1 und 2 sinngemäß anzuwenden ist. Über das Ergebnis einer Externistenprüfung im Sinne des Abs. 2 ist ein Externistenprüfungszeugnis auszustellen, das die Beurteilung der Leistungen des Prüfungskandidaten bei der Externistenprüfung in dem betreffenden Unterrichtsgegenstand enthält. Die Gestaltung des Zeugnisformulars ist durch Verordnung des zuständigen Bundesministers je nach Art der Externistenprüfung zu bestimmen.

(11) Wenn der Prüfungskandidat eine praktische Unterweisung in Fertigkeiten nicht im gleichen Ausmaß zurückgelegt hat, wie sie dem Ausbildungsgang der betreffenden Schulart entspricht, so ist dies und die entsprechende Einschränkung der mit dem Zeugnis verbundenen Berechtigungen auf dem Zeugnis zu vermerken.

(12) Wenn ein Prüfungskandidat eine Zulassungs- oder Vorprüfung nicht besteht, ist er von der Prüfungskommission zu einer Wiederholung dieser Prüfung zu einem Termin zuzulassen, der nicht weniger als zwei Monate und nicht mehr als vier Monate später liegt. Wenn der Prüfungskandidat auch die Wiederholung dieser Prüfung nicht besteht, ist er zu einer weiteren Wiederholung dieser Prüfung zuzulassen. Wenn ein Prüfungskandidat die Hauptprüfung oder, wenn eine Unterscheidung in Zulassungs- und Vorprüfungen sowie Hauptprüfungen nicht vorgesehen ist, die Externistenprüfung nicht besteht, ist er von der Prüfungskommission zu einer Wiederholung zuzulassen, auf die § 40 sinngemäß anzuwenden ist.

(13) § 41 über die Zusatzprüfungen zur Reifeprüfung ist auch auf Externistenreifeprüfungen und Externistenreife- und -diplomprüfungen sinngemäß anzuwenden.

(14) Die Bestimmungen über die Ablegung von Externistenprüfungen gelten auch für die auf Grund der §§ 11 Abs. 4, 13 Abs. 3 und [§ 22 Abs. 4 des Schulpflichtgesetzes 1985](#) abzulegenden Prüfungen zum Nachweis des zureichenden Erfolges des Besuches von Privatschulen ohne Öffentlichkeitsrecht oder häuslichen Unterrichtes sowie des Besuches von im Ausland gelegenen Schulen.

(15) Die näheren Vorschriften über die Externistenprüfungen hat der zuständige Bundesminister auf Grund der vorstehenden Absätze durch Verordnung zu erlassen."

§§ 9 f. der Externistenprüfungsverordnung [BGBl. Nr. 362/1979](#) i.d.g.F. lauten:

„§ 9. (1) Die Externistenreifeprüfungen, die Externistenreife- und Diplomprüfungen, die Externistendiplomprüfungen und die Externistenabschlußprüfungen (§ 1 Abs. 1 Z 4) bestehen aus Zulassungsprüfungen, allfälligen Vorprüfungen und der Hauptprüfung.

(1a) Externistenreifeprüfungen, Externistenreife- und Diplomprüfungen, Externistendiplomprüfungen und Externistenabschlußprüfungen können nur über den Lehrstoff eines Lehrplanes abgelegt werden, der nicht länger als drei Jahre vor der Ablegung der Hauptprüfung außer Kraft getreten ist. Hat ein Prüfungskandidat einen Teil der betreffenden Externistenprüfung nach einem länger als drei Jahre nicht mehr geltenden Lehrplan abgelegt, so hat er eine Prüfung über den durch den neuen Lehrplan gegenüber dem außer Kraft getretenen Lehrplan vorgesehenen zusätzlichen Lehrstoff abzulegen; dies gilt auch bei Anrechnungen gemäß § 4.

(2) Auf die Hauptprüfung sind die Bestimmungen über die Prüfungsgebiete der Verordnung über jene Reifeprüfung, Reife- und Diplomprüfung, Diplomprüfung bzw. Abschlußprüfung anzuwenden, der die Externistenprüfung entspricht; hiebei ist jene Fassung der betreffenden Verordnung anzuwenden, die gleichzeitig mit jenem Lehrplan in Geltung steht oder gestanden ist, über den der Prüfungskandidat die betreffende Externistenprüfung ablegt. Nicht anzuwenden sind die Bestimmungen über

a. die Jahresprüfungen,

b. die Vorprüfungen in Form der Fachbereichsarbeit bei Externistenreifeprüfungen der allgemein bildenden höheren Schulen und

c. die Diplomarbeiten oder Abschlussarbeiten bei Externistenreifeprüfungen der berufsbildenden mittleren und höheren Schulen.

Die Festsetzung der nicht vom Prüfungskandidaten zu wählenden Prüfungsgebiete im Rahmen einer Hauptprüfung gemäß § 1 Abs. 1 Z 4 ist vom Vorsitzenden der Prüfungskommission vorzunehmen und dem Prüfungskandidaten zusammen mit der Zulassung zur ersten Zulassungsprüfung bekanntzugeben.

(3) Zulassungsprüfungen sind abzulegen

1. über den im Lehrplan vorgeschriebenen Lehrstoff aller Pflichtgegenstände, die nicht ein Prüfungsgebiet der mündlichen Vorprüfung im Sinne des Abs. 4 oder des mündlichen Teiles der Hauptprüfung bilden, im Umfang aller Stufen ab der 9. Schulstufe, wobei auf § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 3 Bedacht zu nehmen ist,

2. bei Prüfungsgebieten, die mehrere Pflichtgegenstände umfassen, über den Lehrstoff jener Pflichtgegenstände, die nicht Gegenstand der Hauptprüfung sein werden, im Umfang aller Stufen ab der 9. Schulstufe,

3. in nicht durch Z 1 und 2 erfaßten Pflichtgegenständen, sofern sie lehrplanmäßig ab der neunten Schulstufe in mehr als zwei Schuljahren unterrichtet werden, über den im Lehrplan vorgesehenen Lehrstoff für die den letzten zwei Stufen des betreffenden Pflichtgegenstandes vorangehenden Stufen ab der 9. Schulstufe und

4. in den nicht durch Z 1 und 2 erfaßten Pflichtgegenständen, in denen lehrplanmäßig Schularbeiten vorgeschrieben sind, über den im Lehrplan vorgesehenen Lehrstoff der letzten beiden Stufen, sofern bei der Vorprüfung im Sinne des Abs. 4 oder bei der Hauptprüfung keine schriftliche Klausurarbeit abzulegen ist.

Sofern auf Zulassungsprüfungen ein bisheriger Schulbesuch oder frühere Prüfungen gemäß § 4 Abs. 2 Z 1 angerechnet werden, gelten sie als im Zeitpunkt des Abschlusses des betreffenden Schulbesuches oder der betreffenden Prüfung als abgelegt.

(4) Sofern für Schularten Vorprüfungen gemäß [§ 36 Abs. 6 des Schulunterrichtsgesetzes](#) vorgeschrieben sind, müssen diese neben den Zulassungsprüfungen gemäß Abs. 3 abgelegt werden. Für die Prüfungsgebiete dieser Vorprüfungen gelten die Regelungen der Verordnung über die entsprechende Vorprüfung; hierbei ist jene Fassung der betreffenden Verordnung anzuwenden, die gleichzeitig mit jenem Lehrplan in Geltung steht oder gestanden ist, über den der Prüfungskandidat die Vorprüfung ablegt.

(5) Auf die Hauptprüfung sowie eine allfällige Vorprüfung gemäß Abs. 4 finden hinsichtlich der Dauer die Bestimmungen der entsprechenden Verordnungen über die Reifeprüfung, die Reife- und Diplomprüfung, die Diplomprüfung, die Abschlußprüfung bzw. die Vorprüfung mit der Maßgabe Anwendung, daß für die mündlichen Prüfungen statt der in diesen Verordnungen vorgeschriebenen Höchstdauer § 6 Abs. 5 gilt und jene Fassung der betreffenden Verordnung anzuwenden ist, die gleichzeitig mit jenem Lehrplan in Geltung steht oder gestanden ist, über den der Prüfungskandidat die betreffende Externistenprüfung ablegt.

(6) Auf die Form und Dauer der Zulassungsprüfung gemäß Abs. 3 Z 1 bis 3 sind § 6 Abs. 3 bis 5 anzuwenden."

„§ 10. (1) Die Prüfungstermine für die Externistenprüfungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 bis 3 sowie die Zulassungs- und Vorprüfungen im Rahmen der Externistenprüfungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 4 sind vom Vorsitzenden der Prüfungskommission festzusetzen. Die Festsetzung hat dem Antrag des Prüfungskandidaten zu entsprechen, sofern Bestimmungen dieser Verordnung

nicht entgegenstehen, es sich nicht um schulfreie Tage handelt sowie der Vorsitzende und die Prüfer voraussichtlich zur Verfügung stehen.

(2) Die Prüfungstermine der Hauptprüfung im Rahmen der Externistenprüfung gemäß § 1 Abs. 1 Z 4 hat der Vorsitzende der Prüfungskommission gemäß den diesbezüglichen Bestimmungen des Schulunterrichtsgesetzes und der Verordnungen über jene Reifeprüfung, Reife- und Diplomprüfung, Diplomprüfung bzw. Abschlußprüfung, der die Externistenprüfung entspricht, festzusetzen."

Da der Sohn des Bw., C, im Rückforderungszeitraum Februar 2009 bis Jänner 2010 bereits volljährig war, ist zu prüfen, ob der zu Beginn des Rückforderungszeitraums etwas über 18 Jahre alte Sohn im Zeitraum Februar 2009 bis Jänner 2010 im Sinne des Gesetzes „für einen Beruf ausgebildet" wurde.

Unter dem Begriff „Berufsausbildung" sind alle Arten schulischer, universitärer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Der spätere Beruf muss noch nicht konkret feststehen; auch der Besuch allgemeinbildender Schulen (zB Gymnasium) ist als Berufsausbildung anzusehen (vgl. *Wanke in Wiesner/Grabner//Wanke*, MSA EStG 10. GL § 34 Anm. 58).

Zur Berufsausbildung gehört regelmäßig auch der Nachweis eines ernstlichen Bemühens um die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss daher die Absicht bestehen, durch zielstrebiges Bemühen das Ausbildungsziel zu erreichen und die vorgeschriebenen Prüfungen abzulegen (vgl. *Wanke in Wiesner/Grabner//Wanke*, MSA EStG 10. GL § 34 Anm. 59).

Im Fall des Besuches einer Maturaschule zeigt sich das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg im Antreten zu den erforderlichen Vorprüfungen. Zwar ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend; der Maturaschüler muss aber durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (VwGH 26.6.2002, [98/13/0042](#)). Die bloße Anmeldung – ohne Antritt – zu Prüfungen genügt nicht (VwGH 28.1.2003, [2000/14/0093](#)).

Die Absicht, erforderliche Prüfungen ablegen zu wollen, lässt sich daran erkennen, dass das Kind zu den von der Externistenreifeprüfungskommission festgesetzten Terminen zu den Prüfungen antritt (VwGH 8.7.2009, [2009/15/0089](#)).

Ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen wird aber nicht schon dann in Abrede zu stellen sein, wenn ein Kind mit vorgesehenen Prüfungen durch einige Zeit in Verzug gerät. Eine Ausbildung jedoch, bei der schon bald nach ihrem Beginn Prüfungen abzulegen sind, bei der das Kind aber während langer Zeit zu keiner Prüfung antritt, kann nicht als Berufsausbildung gewertet werden. Der Maturaschüler muss durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erfüllen (vgl. VwGH 13.3.1991, [90/13/0241](#)).

C besuchte ein knappes Jahr die Maturaschule, ohne zu einer einzigen Prüfung anzutreten.

Ein Erlass des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie vom 3. Mai 1996, FB 010, GZ. 23 0104/5-V/3/96, lautet auszugsweise (zitiert nach UFS 24.11.2009, RV/2120-W/09):

"Aufgrund des freizügigen Systems der Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung kann einerseits weder die Schuldauer exakt festgelegt werden, noch die Neuregelung des § 2 Abs. 1 lit. b, aa, angewendet werden. Andererseits stellt die ernsthafte und zielstrebige Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung sicherlich eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 dar.

Entsprechend den Intentionen des Gesetzgebers, die Dauer des Anspruches auf Familienbeihilfe bei volljährigen Schülern vom Schulerfolg abhängig zu machen, ist die Familienbeihilfe bei Kindern, die die Externistenreifeprüfung ablegen wollen, nach folgenden Richtlinien zu gewähren:

Um die Externistenreifeprüfung zu erlangen, sind bis zu 13 Zulassungsprüfungen und eine Hauptprüfung (= die eigentliche Reifeprüfung) abzulegen. Die Anzahl der Zulassungsprüfungen ist von der schulischen Vorbildung abhängig.

Um die Dauer des voraussichtlichen Anspruches auf Familienbeihilfe festlegen zu können, ist es unerlässlich festzustellen, wie viele Zulassungsprüfungen nach Erreichen der Volljährigkeit noch erforderlich sind, um zur Hauptprüfung antreten zu können.

Wie aus der Praxis der Maturaschulen in Erfahrung gebracht werden konnte, ist eine ernsthafte und zielstrebige Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung dann anzunehmen, wenn innerhalb von jeweils 4 Monaten eine Zulassungsprüfung erfolgreich abgelegt wird. Nach der Anzahl der erforderlichen Prüfungen richtet sich die Länge des Familienbeihilfenbezuges. Der maßgebliche Monat des Familienbeihilfenbezuges beginnt mit dem der Erreichung der Volljährigkeit folgenden Monat..."

Pro Teilprüfung stehen nach diesem Erlass (nach der etwas vage formulierten „Praxis der Maturaschulen“) vier Monate zur Verfügung, für dreizehn Teilprüfungen somit insgesamt 52 Monate.

Der UFS hat im Fall einer eineinhalbjährigen Ausbildung an einer Maturaschule, ohne zu einer einzigen Prüfung angetreten zu sein, ein ernsthaftes Bemühen um einen Ausbildungserfolg verneint und vom Ausbildungsbeginn an einen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag verneint (UFS 2.11.2006, RV/1181-W/06), ebenso wenn in einem Zeitraum von elf Monaten zu keiner Vorprüfung angetreten wurde (UFS 9.9.2008, RV/1728-W/08).

Andererseits hat der UFS (UFS 26.4.2007, RV/0902-W/07) eine Vorbereitungszeit von mehr als einem Jahr bis zur Ablegung der ersten Vorprüfung als einer ernsthaften Berufsausbildung nicht entgegenstehend angesehen (dort: Beginn des Schulbesuchs 13.9.2004, erster Prüfungsantritt 14.11.2005).

Die Schulbehörde erster Instanz hat auf Anfrage des Unabhängigen Finanzsenats erklärt, ihr sei nicht bekannt, wann Schüler, die sich zu einer Externistenreifeprüfung entschließen, üblicherweise zur ersten Vorprüfung antreten.

Die Leiterin der von C besuchten Maturaschule hat angegeben, dass durchschnittlich erst nach einem halben Jahr nach dem Ausbildungsbeginn zur ersten Prüfung angetreten wird, wobei in den meisten Fällen dann vor Ende des ersten Schuljahres zwei weitere Prüfungen abgelegt werden.

C besuchte von Februar 2009 bis Februar 2010 die Maturaschule. Eine Vorprüfung wurde in dieser Zeit nicht abgelegt.

Nach dem Vorbringen des Bw. hat sich C im Berufszeitraum (Februar 2009 bis Jänner 2010) ernstlich bemüht, sich auf die Externistenreifeprüfung vorzubereiten. Dieses behauptete ernstliche Bemühen hat sich freilich nicht in Prüfungen niedergeschlagen. Es wurde vielmehr der Besuch der Maturaschule im Februar 2010 erfolglos aufgegeben.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass Maturaschüler durchschnittlich nach einem halben Jahr nach dem Ausbildungsbeginn zur ersten Prüfung – und häufig im ersten Schuljahr noch zu zwei weiteren Prüfungen – antreten.

Da C in einem mehr als doppelt so langem Zeitraum keine einzige Prüfung abgelegt und sich danach von der Maturaschule abgemeldet hat, ist davon auszugehen, dass entgegen dem Vorbringen des Bw. keine ernsthafte Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung erfolgte,

somit während des Rückforderungszeitraumes keine Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes vorgelegen ist.

Der Unabhängige Finanzsenat vermag nicht festzustellen, dass sich der Sohn des Bw. C im Zeitraum Februar 2009 bis Jänner 2010 ernstlich bemüht hat, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen.

Da die Abgabenbehörde nicht beurteilen kann, was C in dieser Zeit gemacht hat, ist es notwendig, dass sich das behauptete ernstliche Bemühen um einen Ausbildungserfolg auch nach außen manifestiert. Wenn jedoch während eines derart langen Zeitraums wie im gegenständlichen Fall keine einzige Vorprüfung abgelegt – und nicht einmal zu einer solchen angetreten – wurde, kann nach Ansicht der Berufungsbehörde – von Beginn des Maturaschulbesuchs an – nicht gesagt werden, dass hier eine Berufsausbildung vorlag.

Es genügt nicht, wenn C im fraglichen Zeitraum die Maturaschule besucht haben sollte (ob dies tatsächlich der Fall war, steht nicht fest: „inskribiert“ bzw. „eingeschrieben“ impliziert nicht die tatsächliche Anwesenheit in der Schule), vielmehr liegt eine Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 nur dann vor, wenn – wie an einem herkömmlichen Oberstufenrealgymnasium, dessen Reifeprüfung C ablegen wollte – auch entsprechend außerhalb des Schulbesuchs gelernt wird. Wäre dies der Fall gewesen, hätte C auch zu Vorprüfungen antreten können. Vielmehr dürfte C recht bald festgestellt haben, dass – wie der Bw. selbst schreibt – „die Ablegung der Reifeprüfung nicht zweckentsprechend für seinen Berufswunsch wäre“ und daher die Vorbereitung auf die Reifeprüfung nicht ernsthaft betrieben haben.

Wird der ordentliche Schulbesuch mangels entsprechender Leistungen vor Ablegung der vorgesehenen Abschlussprüfung beendet, sind im Allgemeinen Zweifel am Willen des Schülers, eine Reifeprüfung abzulegen, angebracht.

Wenngleich es durchwegs Schüler gibt, die – mit oder ohne Besuch einer Maturaschule – außerhalb einer Regelschule erfolgreich eine Externistenreifeprüfung ablegen, muss sich nach Abbruch der regulären Schulausbildung die Bereitschaft, für die Reifeprüfung zielstrebig zu lernen, auch nach außen manifestieren. Ist dies wie hier nicht der Fall, kann nicht von einer Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 gesprochen werden.

Die Berufung erweist sich daher als nicht berechtigt.

Wien, am 2. November 2010