



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., geb. Datum, Adresse, vertreten durch Kanzlei, vom 29. Dezember 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 24. November 2008 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Juli 2006 bis Juli 2008 entschieden:

Der Berufung wird hinsichtlich der Rückforderung für den Zeitraum Juli 2006 bis März 2007 und Jänner 2008 bis Juli 2008 Folge gegeben, hinsichtlich der Rückforderung für den Zeitraum April 2007 bis Dezember 2007 wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Rückforderungsbetrag beträgt 1.947,60 €.

Die Zusammensetzung des Rückforderungsbetrages ist dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen und bildet einen Bestandteil des Bescheidspruches.

### Entscheidungsgründe

Aus den Verwaltungsakten geht hervor, dass der Berufungserwerber (in der Folge mit Bw. abgekürzt) für seinen am 1.1.1111 geborenen Sohn A B Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Monate Juli 2006 bis Juli 2008 erhalten hat.

Laut Angaben des zuständigen Referenten wurde an den Bw. mit Schreiben vom 6. Oktober 2008 folgendes Ergänzungsersuchen gerichtet:

„Sie haben bis 7/2008 Familienbeihilfe für Sohn A bezogen, daher werden Sie ersucht, den Nachweis zu erbringen, bis wann Ihr Sohn in Berufsausbildung stand . Bitte...Reifeprüfungzeugnis ...falls die Schule abgebrochen wurde bitte Jahreszeugnis 06/07 u. 07/08

oder Schulbestätigung bis wann der Schulbesuch erfolgte. Sollten Sie die erforderlichen Nachweise nicht vorlegen, muss die Familienbeihilfe von 7/06 – 7/08 zurückgefordert werden.“

In den Unterlagen des Finanzamtes findet sich in diesem Zusammenhang folgender Aktenvermerk vom 24. November 2008: „Antragsteller hat auf Überprüfung nicht reagiert...daher Rückforderung für A von 7/06 bis 7/08“.

Mit Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag vom 24. November 2008 wurde der Bw. unter Verweis auf § 26 Abs. 1 FLAG 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 zur Rückzahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen von insgesamt 5.222,50 € verpflichtet und der Rückforderungsbetrag wie folgt aufgeschlüsselt:

Name des Kindes	VNR/Geb.dat.	Art der Beihilfe	Zeitraum von - bis
B A	Date	FB	Juli 2006 - Juli 2008
		KG	Juli 2006 – Juli 2008
Der Rückforderungsbetrag beträgt			
Art der Beihilfe			Summe in €
FB			3.950,30
KG			1.272,50
Rückforderungsbetrag:			5.222,80

Begründend wurde folgendes ausgeführt:

„Da Sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht haben, muss ange-  
nommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe  
bestanden hat bzw. besteht.“

Gegen den angeführten Bescheid er hob der Bw. innerhalb der verlängerten Rechtsmittelfrist mit Schreiben vom 29. Dezember 2008 Berufung und stellte zusammenfassend klar, dass sein Sohn A bis März 2007 Schüler des Gymnasiums C gewesen sei, im März 2007 jedoch aus dem Gymnasium ausgeschieden sei und ab 6. März 2007 die Maturaschule besucht habe. Die Ausbildung werde noch bis 30. Juni 2009 andauern. Dann könne A die Externistenreifeprüfung ablegen. Aufgrund des Schulbesuches sei die Ausübung eines Berufes nur sehr begrenzt möglich, er habe daher in den Jahren 2007 und 2008 nur einen Zuverdienst in geringem Ausmaß bezogen. Der Bw. habe aus Unsicherheit über das Bestehen des Anspruches auf Familienbeihilfe nicht auf die Aufforderung des Finanzamtes reagiert. Das steuerpflichtige Einkommen des Sohnes habe jedoch in den Jahren 2007 und 2008 weniger als 8.725,00 € betragen.

Der Berufung wurde eine von der Maturaschule am 17. Dezember 2008 ausgestellte „Bestätigung zur Vorlage beim zuständigen Finanzamt“ beigelegt, wonach A B in einen Kurs zur Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung eingeschrieben sei. Die Kursdauer wurde mit „06.03.2007 bis 30.06.2009“, die Unterrichtszeiten mit 20 Wochenstunden am Vormittag und das Schulgeld monatlich mit 270,00 € angegeben.

In der Folge erging ein weiteres mit 20.2.2009 datiertes Ergänzungersuchen an den Bw. mit dem das Finanzamt folgende Unterlagen abverlangte:

Nachweis über die Abmeldung vom Gymnasium/C ,

Nachweis der Externistenprüfungskommission des Stadtschulrates um Genehmigung zur Ablegung der Zulassungsprüfungen,

Zeugnisse der abgelegten Zulassungsprüfungen für die Externistenreifeprüfung

Höhe der bezogenen Einkünfte in den Jahren 2007 und 2008 (ev. Est-Bescheide)

In Beantwortung des Vorhaltes mit Schreiben vom 26. Februar 2009 führte der Bw. aus, dass Sohn A im Jahr 2007 nur Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit von 3.773,41 € und im Jahr 2008 nur nichtselbständige Einkünfte bezogen habe, die diesbezüglichen Lohnzettel würden bereits beim Finanzamt aufliegen, wobei im Jahr 2008 noch 540 € (Schulgeld Maturaschule) als Werbungskosten aus Fortbildung in Abzug zu bringen seien. Einkommensteuerbescheide gebe es jedoch nicht.

Dem Schreiben wurden nachstehende Unterlagen in Kopie beigelegt:

a) Einnahmen-Ausgaben-Rechnung 2007, der zufolge A Honorareinnahmen von 4.287,97 €

erhalten habe.

- b) Nachweis der Abmeldung vom Gymnasium C in Form einer unterfertigten und mit dem handschriftlichen Vermerk „abgemeldet per 1.3.2007 i A...“ versehenen Erklärung des A B .
- c) Nachweis der Externistenprüfungskommission des Landesschulrates für e vom 16. Februar 2009, wonach A B seit 24. April 2008 bei der hiesigen Kommission als Externist zur Ablegung von Zulassungsprüfungen und zur Reifeprüfung zugelassen sei, hier aber keinen Unterricht besuche, von 10 Zulassungsprüfungen bisher vier erfolgreich abgelegt habe und das Datum der jüngsten Zulassungsprüfung der 23. Jänner 2009 sei.
- d) Bescheid über die Zulassung zur Externistenreifeprüfung vom 24. April 2008, aus dem sich folgendes ergibt:

„Aufgrund Ihres Ansuchens vom 30. Jänner 2008 werden Sie gemäß § 2 (5) zur Ablegung der Externistenreifeprüfung nach dem Lehrplan des Oberstufenrealgymnasiums mit Instrumentalunterricht mit Englisch als erster lebender Fremdsprache... sowie mit den Wahlpflichtgegenständen Geschichte/SK/Pol. Bild. (2 Stunden) und Deutsch (4 Stunden) bei der hiesigen Externistenreifeprüfungskommission zugelassen. ....

Zur Hauptprüfung können Sie frühestens 6 Monate nach dem erfolgreichen Ablegen der letzten Zulassungsprüfung antreten. Die Prüfungsgebiete der Hauptprüfung sind aufgrund Ihres Ansuchens und der Bestimmung von § 9 (2):

Schriftliche Klausurprüfung	Mündliche Prüfung
Deutsch	Deutsch
Latein	Englisch
Mathematik	Latein
	Mathematik

Aufgrund von § 4 (2/1) und § 9 (3) sowie des vorgelegten Zeugnisses vom 4.9.2006 über die 6.Klasse haben Sie nachstehende Zulassungsprüfungen über den Lehrstoff der angeführten Klassen des Oberstufenrealgymnasiums mit Instrumentalunterricht abzulegen:

Prüfungsgebiet:	Klassen:	Form der Zulassungsprüfung:
Deutsch	---	schriftlich und mündlich
Englisch	7. u. 8.	schriftlich und mündlich
Latein	5. u. 6.	schriftlich und mündlich
Geschichte/SK/Pol. Bildung	7. u. 8.	mündlich
Geographie/Wirtschaftskunde	7. u. 8.	mündlich
Mathematik (G)	---	schriftlich und mündlich
Biologie und Umweltkunde	8.	mündlich
Chemie	8.	mündlich
Physik	7. u. 8.	mündlich
Informatik	---	mündlich und praktisch
Psychologie und Philosophie	7. u. 8.	mündlich
Musikerziehung	7. u. 8.	mündlich
Instr. Unterricht: Klavier	5. – 8.	mündlich und praktisch

Bildnerische Erziehung	---	mündlich und praktisch
WAHLPFLICHTGEGENSTAND:	---	
Geschichte/SK/PB (6.KI.)	---	mündlich
Deutsch (7./8.KI.)	---	mündlich

In den Verwaltungsakten findet sich ein Aktenvermerk vom 26. März 2009, wonach vom Leiter der Externistenreifeprüfungskommission telefonisch bekannt gegeben worden sei, dass die Anmeldung eines Externisten 14 Tage vor Prüfungsantritt erfolge, jedoch im gegenständlichen Fall nicht mehr festgestellt werden könne, wann die Anmeldung erfolgt sei. Die erste Zulassungsprüfung sei jedoch am 27. Oktober 2008 abgelegt worden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 6. April 2009 wurde der Berufung gegen den Bescheid bereffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben. In der Begründung führte das Finanzamt nach vorheriger Darstellung der bezughabenden Rechtslage folgendes aus:

"Ihr Sohn A hat sich vom Besuch des BG und BRG C per 01.03.2007 abgemeldet und ist ab 06.03.2007 in einen Kurs zur Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung an der Maturaschule eingeschrieben. Aufgrund eines Antrages vom 30.01.2008 wurde er mit Entscheidung des Landesschulrates für E vom 24.04.2008 zur Ablegung der Externistenreifeprüfung am BG und BRG D zugelassen. Laut Bestätigung der Externistenreifeprüfungskommission des Landesschulrates für E am BG und BRG D vom 16.02.2009 hat Sohn A von den zehn abzulegenden Zulassungsprüfungen bisher vier erfolgreich abgelegt. Die erste Zulassungsprüfung wurde am 27.10.2008 abgelegt.

Ziel einer Berufsausbildung bzw. einer Berufsfortbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausbildung des angestrebten Berufes zu erlangen. Als Zeiten der Berufsausbildung können nur solche Zeiten gelten, in denen aus den objektiven Umständen darauf geschlossen werden kann, dass eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich erfolgt. Der Nachweis über den laufenden Besuch einer Matarschule reicht für sich allein nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im obigen Sinne anzunehmen. Hinzu muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um die Externistenreifeprüfung treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen manifestiert. Zwar ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend, der Matarschüler muss aber durch die Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen. Eine Ausbildung, bei der das Kind während einer längeren Zeit zu keiner Prüfung antritt, kann nicht als Berufsausbildung gewertet werden.... Vor dem Hintergrund, dass A erst Ende Jänner 2008 um Zulassung zur Ablegung der Externistenreifeprüfung - unabdingbare Voraussetzung für das Erreichen der angestrebten

Ausbildung - angesucht hat, die erste Zulassungsprüfung erst im Oktober 2008 abgelegt hat, kann für den Zeitraum April 2007 bis Dezember 2007 im Sinne der obigen Ausführungen nicht vom Vorliegen einer Berufsausbildung ausgegangen werden.

Der Rückforderungsbetrag wird daher wie folgt ermittelt:

Familienbeihilfe	04/07 bis 12/07	a` 152,70	x 9 Monate	= € 1.374,90
Mehrkindstaffel	04/07 bis 12/07	a` 152,70	x 9 Monate	€ 115,20
Kinderabsetzbetrag	04/07 bis 12/07	a` 50,90	x 9 Monate	€ 458,10

Gesamtbetrag der der Rückforderung lt. Berufungsvorentscheidung Euro 1.947,60."

Mit Eingaben vom 5. Mai 2009 und 15. Juni 2009 ersuchte der Bw. um Verlängerung der Frist zur Einbringung eines Antrages auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte begründend folgendes ins Treffen: „Unserer Berufung wurde nicht stattgegeben, weil für Sie das ernstliche und zielstrebige Bemühen um die rasche Ablegung der Externistenprüfung nicht erkennbar war. Unser Mandant wird entsprechende Nachweise vorlegen, dass sein Sohn um die Ablegung der Prüfungen sehr bemüht war und eifrig darauf hingearbeitet hat, jedoch ein früherer Antritt zur Prüfung begründbar nicht möglich war....“

Im Vorlageantrag vom 19. Juni 2009 ergänzte der Bw. sein diesbezügliches Vorbringen zusammenfassend dahingehend, dass für die Ablegung der Externistenprüfung ausreichende Latein-Kenntnisse erforderlich gewesen seien. Die Fremdsprachen Latein und Englisch seien in der Maturaschule standardmäßig vorgesehen, daneben gebe es auch die Möglichkeit anderer Sprachen, nicht aber für Russisch. Wie aus dem als Beilage mitgeschickten Duplikat des Jahreszeugnisses der 5. und 6. Klasse (10. Schulstufe) des Realgymnasiums hervorgehe habe A B im Gymnasium nur Fremdsprachenunterricht in Englisch und Russisch gehabt, die Fremdsprache Latein habe er erst von Grund auf nachlernen müssen. Es habe daher im betroffenen Zeitraum noch keinen Sinn gemacht, sich zur Prüfung anzumelden bzw. um die Zulassung zu Prüfungen anzusuchen.

Als Nachweis dafür, dass A „um eine erfolgreiche Absolvierung der Schule und Berufsausbildung sehr bemüht war“, wurden zwei „Schulnachrichten“ als Schulbesuchsbestätigungen der Maturaschule beigelegt, aus denen sich folgendes ergibt:

Semester SS 2007 Monat 3:

	Note	Fehlstunden
Deutsch	2	0
Englisch	1	0
Latein	0	0
Mathematik	0	0
Nebenfach 1		14
Nebenfach 2		0

Fehlstunden gesamt:		14
davon entschuldigt:		0
tatsächliche Anwesenheit:		80 %

Semester SS 2007 Monat 6:

	Note	Fehlstunden
Deutsch	0	0
Englisch	1	0
Latein	0	0
Mathematik	2	0
Nebenfach 1		14
Nebenfach 2		0
Fehlstunden gesamt:		14
davon entschuldigt:		0
tatsächliche Anwesenheit:		100 %

Das Finanzamt legte die gegenständliche Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor und stellte klar, dass ausschließlich das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen für den Zeitraum April 2007 bis Dezember 2007 Streit stehe.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die Rückforderung der für den Zeitraum Juli 2006 bis Juli 2008 zunächst an den Bw. ausbezahlten Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den am 1.1.1111 geborenen Sohn A zu Recht erfolgt ist oder nicht.

Während die übrigen Anspruchsvoraussetzungen auf Gewährung der Familienbeihilfe hier unbestritten sind, gilt es zu überprüfen, ob der Sohn des Bw. in dem hier zu beurteilenden Zeitraum in Berufsausbildung gestanden ist.

Der Bw. stützt seinen Anspruch auf die Regelung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 und führt ins Treffen, dass Sohn A im Berufungszeitraum in der Maturaschule eingeschrieben gewesen sei und sich auf die Externistenreifeprüfung vorbereitet habe.

Die für die Beurteilung des Berufungsfalles maßgebende Rechtslage in der hier relevanten Fassung stellt sich wie folgt dar:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b erster Satz des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (im folgenden Text mit FLAG 1967 abgekürzt) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird Familienbeihilfe von 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 Ausschließungsgrund hinzukommt.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 zurückzuzahlen.

Zufolge § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 Euro für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, so ist nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 ebenfalls § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Die zitierte Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 enthält selbst keine nähere Umschreibung des Begriffes „Berufsausbildung“. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes werden dem Begriff alle Arten schulischer und kursmäßiger Ausbildung zugeordnet, 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 (so VwGH 18.11.1987, 87/13/0135; 23.10.1990, 87/14/0031; 7.9.1993, 93/14/0100; 26.6.2001, 2000/14/0192; 8.7.2009, 2009/15/0089).

Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis einer ernstlichen und zielstrebigen Bemühung um diese Qualifikation. Berufsausbildung wird nur dann anzunehmen sein, wenn aus den objektiv erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden kann, dass eine Ausbildung für den Beruf tatsächlich erfolgt ist (siehe VwGH 15.12.1987, 86/14/0059; 13.3.1991, 90/13/0241; 19.3.1998, 96/15/0213; 26.6.2002, 98/13/0042; 28.1.2003, 2000/14/0093; 21.1.2004, 2003/13/0157).

Essentieller Bestandteil der Berufsausbildung ist daher das Ablegen von den Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind. Dabei kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt. Eine Berufsausbildung liegt nämlich nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bereits dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist (vgl. VwGH 15.12.1987, 86/14/0059; 17.9.1990, 89/14/0070; 13.3.1991, 90/13/0241; 18.12.1996, 94/15/0170; 19.3.1998, 96/15/0213; 8.11.2008, 2007/15/0050).

Ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen wird gewiss nicht schon dann in Abrede zu stellen sein, wenn ein Kind mit vorgesehenen Prüfungen durch einige Zeit in Verzug gerät. Hingegen ist nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Ausbildung, bei der das Kind während langer Zeit zu keiner Prüfung antritt, keinesfalls als Berufsausbildung zu werten. Die Inschriftion an einer Maturaschule ist als reiner Formalakt beispielsweise nicht geeignet eine

Berufsausbildung nachzuweisen und somit den Anspruch auf die Familienbeihilfe zu begründen. Auch der laufende Besuch einer Maturaschule allein reicht nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hinzutreten muss nämlich die ernstliche und zielstrebige Bemühung um die Externistenreifeprüfung, die nach außen auch erkennbar ist (vgl. dazu VwGH 17.9.1990, 89/14/0070; 16.11.1993, 90/14/0108; 18.12.1996, 94/15/0170; 19.3.1998, 96/15/0213; 26.6.2002, 98/13/0042).

Im Falle des Besuches einer Maturaschule manifestiert sich dieses Bemühen um den Ausbildungserfolg zweifellos im Antreten zu den erforderlichen Zulassungsprüfungen. Wenngleich die erfolgreiche Ablegung einer Prüfung nicht ausschlaggebend ist; so muss der Maturaschüler daher zumindest durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (siehe neuerlich VwGH 28.1.2003, 2000/14/0093 und 8.7.2009, 2009/15/0089).

Folgender Sachverhalt ist aktenkundig und im Ergebnis unbestritten geblieben:

Nach dem Besuch der 6. Klasse hat sich der Sohn des Bw. im März 2007 vom Schulunterricht am Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium C abgemeldet. Von der Schulleitung der Maturaschule wurde bestätigt, dass A B für den Zeitraum März 2007 bis Juni 2009 in einen Kurs zur Vorbereitung auf die Externistenmatura eingeschrieben war. Seit 24. April 2008 ist A zur Ablegung der Externistenreifeprüfung nach dem Lehrplan des Oberstufenrealgymnasiums mit Instrumentalunterricht zugelassen. Wie in der Entscheidung über die Zulassung festgehalten wurde, liegt dieser ein Ansuchen vom 30. Jänner 2008 zu Grunde. Daraus geht außerdem hervor, dass A zur Hauptprüfung erst nach dem erfolgreichen Ablegen einer Reihe von Zulassungsprüfungen antreten kann. Vom Leiter der Externistenprüfungskommission des Landesschulrates für e wurde am 16. Februar 2009 bestätigt, dass der als Externist zugelassene Sohn des Bw. von 10 Zulassungsprüfungen bisher vier erfolgreich abgelegt hat und das Datum der jüngsten Zulassungsprüfung der 23. Jänner 2009 ist. Laut der telefonischen Mitteilung des Leiters vom 26. März 2009 wurde die erste Zulassungsprüfung am 27. Oktober 2008 abgelegt. Den eigenen Angaben des Bw. zufolge hat A im Jahr 2007 Bruttoeinnahmen aus einer selbständigen Tätigkeit in Höhe von 4.287,97 € bezogen.

Auf Basis der hier gegebenen Sachlage gelangte der unabhängige Finanzsenat vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsausführungen zu folgendem Ergebnis:

#### **Rückforderung für den Zeitraum April 2007 bis Dezember 2007:**

Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Sohn des Bw. von März 2007 bis September 2008 in einen Kurs zur Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung eingeschrieben war, ohne auch nur zu einer einzigen der geforderten Zulassungsprüfungen angetreten zu sein. Schließlich hat der Bw. während eines vom Sommersemester 2007 bis zum Oktober 2008 dauernden

Zeitraumes weder positive noch negative Prüfungsergebnisse vorweisen können. Der erste Antritt zu einer Zulassungsprüfung im Zusammenhang mit der Erlangung der Externistenmatura erfolgte ja unbestritten ermaßen erst am 27. Oktober 2008. Vom Vorliegen eines ernsthaft und zielstrebig betriebenen Studiums kann bei dem hier angefallenen Zeitaufwand von über einem Jahr keinesfalls mehr gesprochen werden. Der unter diesem Punkt zu beurteilende Rückforderungszeitraum ist außerdem nicht als angemessene Vorbereitungszeit für den Oktoberantritt 2008 zu werten.

Gegen die Annahme eines zielstrebigen Bemühens um einen Ausbildungserfolg innerhalb eines angemessenen Zeitraumes spricht im Berufungsfall auch der Umstand, dass der Sohn des Bw. erst Ende Jänner 2008 und somit nach einem Zeitraum von fast einem Jahr nach seinem Schulabbruch bei der Externistenprüfungskommission um Zulassung zur Hauptprüfung angesucht hat. Durch das Verabsäumen der rechtzeitigen Einbringung eines Ansuchens um Genehmigung der Zulassungsprüfungen zur Externistenmatura unmittelbar nach Anmeldung zum Vorbereitungskurs an der Maturaschule war ein Antreten zu den erforderlichen Zulassungsprüfungen im gegenständlichen Zeitraum ja ausgeschlossen. Damit wird aber mit hinreichender Deutlichkeit das Fehlen der Absicht, vor Februar 2008 Prüfungen abzulegen, aufzeigt.

Das Argument des Bw., A habe „die Fremdsprache Latein erst von Grund auf nachlernen müssen“, hilft hier schon deshalb nicht weiter, weil sich diese Vorbereitung jedenfalls nicht nach außen erkennbar in Form eines in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang nachfolgenden Prüfungsantritts niedergeschlagen hat. Das Sammeln von Erfahrungen, Aneignen von Fertigkeiten oder eines bestimmten Wissenstandes stellt ja für sich allein noch keine Berufsausbildung dar, solange nicht in angemessener zeitlicher Nähe auch ein Erfolg hinzutritt. Die erste Zulassungsprüfung wurde hier erst im Oktober 2008 und damit fast eineinhalb Jahre später abgelegt.

Vor dem Hintergrund der oben dargelegten Rechtsprechung kann daher dem Finanzamt nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn es das ernsthafte Bemühen des A um den Fortgang des Ausbildungsweges und damit im Ergebnis das Vorliegen einer Berufsausbildung zumindest für den strittigen Zeitraum April 2007 bis Dezember 2007 verneint hat.

Der Berufung war daher insoweit der Erfolg zu versagen.

### **Rückforderung für den Zeitraum Juli 2006 bis März 2007 und Jänner 2008 bis Juli 2008**

Anders ist hingegen die Frage des Anspruches auf Familienbeihilfe und in weiterer Folge auf Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Juli 2006 bis März 2007 und Jänner 2008 bis Juli 2008 zu beurteilen.

Zum einen konnte der Bw. aufgrund der Vorlage des für das Schuljahr 2005/06 vom Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium ausgestellten Jahreszeugnisses sowie anhand der Erklärung über die Schulabmeldung vom März 2007 nachweislich darlegen, dass Sohn A bis Anfang März 2007 den Schulunterricht der 6. Klasse einer AHS besuchte. Durch den Schulbesuch am Realgymnasium ist aber eindeutig dokumentiert, dass sich A bis März 2007 in Ausbildung befand. Eine Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 liegt ja zweifellos während der allgemeinen Schulausbildung an einer AHS vor (vgl. VwGH 7.9.1993, 93/14/0100).

Zum zweiten hat der Sohn des Bw. durch das im Jänner 2008 an die Externistenprüfungs-kommission gerichtete Ansuchen um Zulassung zur Externistenprüfung seine Absicht, ab Jänner 2008 auch zu den erforderlichen Zulassungsprüfungen antreten zu wollen, nach außen hinreichend erkennbar zum Ausdruck gebracht und sein Bemühen um Erlangung der Hauptprüfung durch Antreten zur ersten Zulassungsprüfung im Herbst 2008 auch bestätigt.

Das Finanzamt hat die Monate Jänner 2008 bis Juli 2008 daher zu Recht als erforderliche Zeit der Vorbereitung auf die abzulegenden Prüfungen gewertet und im Rahmen der Berufungs-vorentscheidung von einer Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für diesen Zeitraum Abstand genommen.

Im Ergebnis ist der Berufung hinsichtlich der bereits in der Berufungsvorentscheidung nicht mehr vom Rückforderungszeitraum umfassten Monate Juli 2006 bis März 2007 und Jänner 2008 bis Juli 2008 Folge zu geben. Der Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge steht dem Bw. für diesen Zeitraum zu.

*Ermittlung des Rückforderungsbetrages:*

Der Rückforderungsbetrag lt. Berufungsentscheidung setzt sich im Ergebnis daher wie folgt zusammen:

<b>Familienbeihilfe</b>	April 2007 bis Dezember 2007	a` 152,70 € x 9 Monate	= 1.374,30 €
<b>Mehrkindstaffel</b>	April 2007 bis Dezember 2007	a` 12,80 € x 9 Monate	= 115,20 €
<b>Kinderabsetzbetrag</b>	April 2007 bis Dezember 2007	a` 50,90 € x 9 Monate	= 458,10 €
<b>Gesamtbetrag der Rückforderung</b>			<b>€ 1.947,60</b>

Wien, am 26. August 2009