



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Thoma und die Hofrätin Dr. Reinbacher sowie den Hofrat Dr. Bodis als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Kittinger, LL.M., über die Revision der N P in G, vertreten durch die Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Mölker Bastei 5, gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom 31. Mai 2021, RV/7100284/2020, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für Oktober 2016 bis Juni 2018 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Finanzamt Österreich), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Mit Bescheid vom 1. August 2018 forderte das Finanzamt von der Revisionswerberin die im Zeitraum Oktober 2016 bis Juni 2018 für ihren im Mai 1995 geborenen - ein ordentliches Studium absolvierenden - Sohn gewährte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen gemäß § 26 Abs. 1 FLAG iVm § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück. Begründend wurde ausgeführt, der Sohn habe im ersten Studienjahr (Wintersemester 2014/2015 und Sommersemester 2015) 23 ECTS-Punkte erreicht, im zweiten Studienjahr 0 ECTS-Punkte, im dritten Studienjahr 11 ECTS-Punkte und im vierten Studienjahr 1 ECTS-Punkt. Es sei daher ab Oktober 2016 (nach Ende des zweiten Studienjahres) nicht mehr von einem ernsthaften und zielstrebigen Studium auszugehen.
- 2 Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde der Revisionswerberin wies das Finanzamt mit Beschwerdeverentscheidung vom 3. April 2019 als unbegründet ab.
- 3 Mit Schriftsatz vom 26. April 2019 stellte die Revisionswerberin einen Vorlageantrag.
- 4 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesfinanzgericht die Beschwerde als unbegründet ab und sprach aus, dass eine Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.



- 5 Das Bundesfinanzgericht führte - nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und auf das Wesentliche zusammengefasst - aus, der im Mai 1995 geborene Sohn der Revisionswerberin habe im September 2014 das Bachelorstudium Medieninformatik und Visual Computing (an der TU Wien) begonnen. Er habe laut der vorgelegten Studienerfolgsbestätigung im ersten Studienjahr 23 ECTS-Punkte, im zweiten 0 ECTS-Punkte, im dritten 11 ECTS-Punkte und im vierten 1 ECTS-Punkt „erwirtschaftet“. Er habe weiters in den Jahren 2016 bis 2018 - wie den vom Finanzamtsvertreter vorgelegten Einkommensteuerbescheiden zu entnehmen sei - Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in näher genannter Höhe bezogen.
- 6 In rechtlicher Hinsicht führte das Bundesfinanzgericht - unter Verweis auf die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG und Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - aus, der Sohn der Revisionswerberin habe das genannte Bachelorstudium als ordentlicher Hörer im Wintersemester 2014/2015 begonnen, womit ihm für das erste Studienjahr die Familienbeihilfe zugestanden sei. Weiters habe er im ersten Studienjahr 23 ECTS-Punkte „erwirtschaftet“, somit das Studium zielstrebig und ernsthaft betrieben.
- 7 Für das zweite Studienjahr 2015/2016 sei betreffend die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages auf das vorhergehende Studienjahr 2014/2015 abzustellen, in dem der Sohn der Revisionswerberin unbestritten die gesetzlichen Auflagen der Ablegung von Prüfungen von Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von 8 Semesterwochenstunden oder von 16 ECTS-Punkten erbracht habe.
- 8 Im zweiten Studienjahr 2015/2016 sei der Sohn zu vier Prüfungen angetreten, habe diese jedoch nicht bestanden und habe somit keine ECTS-Punkte „erwirtschaftet“. Daher könne zwar von einem ernsthaften und zielstrebigem Studium ausgegangen und die Familienbeihilfe für das zweite Studienjahr zugestanden werden, jedoch sei die gesetzliche Auflage der Ablegung von Prüfungen von Pflicht- und Wahlfächern im Gesamtumfang von





8 Semesterstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten für das dritte Studienjahr nicht erbracht worden.

- 9 Im dritten Studienjahr 2016/2017 habe der Sohn der Revisionswerberin nur 11 ECTS-Punkte „erwirtschaftet“, somit auch für das vierte Studienjahr 2017/2018 die gesetzliche Auflage der Ablegung von Prüfungen von Pflicht- und Wahlfächern im Gesamtumfang von 8 Semesterstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nicht erfüllt.
- 10 Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das dritte und vierte Studienjahr - den strittigen Zeitraum - hätte nur dann bestanden, wenn für das jeweilige vorhergehende Studienjahr (Nachweiszeitraum) die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen worden wären.
- 11 Demnach seien die Voraussetzungen einer Berufsausbildung nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ab Oktober 2016 bis Juni 2018 nicht vorgelegen und die Familienbeihilfe (samt Kinderabsetzbetrag) sei für diesen Zeitraum zu Unrecht bezogen worden.
- 12 Gegen dieses Erkenntnis wendet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die vom Bundesfinanzgericht unter Anschluss der Akten des Verfahrens dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegt wurde.
- 13 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 14 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.



- 15 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 16 Die Revisionswerberin bringt zur Zulässigkeit der Revision zunächst vor, es fehle an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob die Wendung „für ein vorhergehendes Studienjahr“ in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG - im Hinblick auf die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen ab dem zweiten Studienjahr - bedeute, dass ein Studienerfolgsnachweis nur einmal und zwar für das erste Studienjahr erbracht werden müsse.
- 17 Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof zu dieser Frage bereits Stellung bezogen hat.
- 18 Im - auch vom Bundesfinanzgericht herangezogenen - Erkenntnis vom 30. Mai 2017, Ra 2017/16/0036, hat der Verwaltungsgerichtshof etwa ausgesprochen, dass der Anspruch auf Weitergewährung der Familienbeihilfe ab jedem weiteren Studienjahr - nach dem ersten Studienjahr, für das anstatt eines Studiennachweises (der für das erste Studienjahr ex-ante nicht erbracht werden kann; vgl. dazu ausführlich VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033) bereits die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung gilt - zufolge § 2 Abs. 1 lit. b FLAG nur dann besteht, wenn für das vorhergehende 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, womit für jedes Studienjahr - innerhalb der Fristen des § 61 UG - ein quantitativ genau definierter Studienerfolg zu erbringen ist.
- 19 Mit Verweis auf dieses Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof auch im Erkenntnis vom 3. September 2020, Ra 2020/16/0033, ausgeführt, der Gesetzgeber habe dem Grundsatz, wonach Anspruchsvoraussetzungen im





Familienbeihilfenrecht grundsätzlich ex ante zu prüfen sind, bei der Beurteilung der Anspruchsvoraussetzung des Studienerfolgs gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG dadurch Rechnung getragen, dass für die ersten beiden Semester die Aufnahme als ordentlicher Hörer ausreicht, ab dem zweiten Studienjahr aber der Studienerfolg des vergangenen Jahres für das jeweils folgende Jahr ausschlaggebend ist.

- 20 Zu der in der Revision aufgeworfenen Rechtsfrage liegt somit bereits - der von der Revisionswerberin vertretenen Rechtsansicht, wonach der in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG vorgesehene Nachweis abgelegter Prüfungen im näher definierten Umfang nur ein einziges Mal pro Studium, und zwar (im Ergebnis) im ersten Studienjahr, zu erbringen sei, entgegenstehende - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, von der das Bundesfinanzgericht im angefochtenen Erkenntnis nicht abgewichen ist.
- 21 Die Revisionswerberin erblickt die Zulässigkeit der Revision weiters in fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage, ob ein ernsthaftes und zielstrebiges Studium auch nach dem ersten Studienjahr nachgewiesen werden müsse.
- 22 Wie bereits ausgeführt, besteht bei Besuch einer Einrichtung im Sinne des § 3 des Studienförderungsgesetzes Anspruch auf Familienbeihilfe ab dem zweiten Studienjahr nur dann, wenn für das jeweils vorhergehende Studienjahr die Ablegung näher geregelter Prüfungen - im näher geregelten Ausmaß - nachgewiesen wird. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 30. Juni 2016, Ro 2015/16/0033, unter Auseinandersetzung mit der Genese der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ausgeführt, der Gesetzgeber habe mit der Änderung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 311/1992 ersichtlich der sich aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für den Bereich der Einrichtungen nach § 3 des Studienförderungsgesetzes ergebenden Schwierigkeit der Beurteilung begegnen wollen, ob ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dabei habe er Kriterien festgelegt, wann ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Diese Kriterien betrafen den Studienerfolg.



- 23 Entgegen dem Revisionsvorbringen ist somit die - für das Vorliegen einer Berufsausbildung notwendige - Voraussetzung eines ernstlichen, zielstrebigem und nach außen erkennbarem Bemühens um einen Ausbildungserfolg seit dem Inkrafttreten der Änderung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 311/1992 nur noch außerhalb des in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besonders geregelten Besuchs einer Einrichtung im Sinne des § 3 des Studienförderungsgesetzes relevant (vgl. erneut VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033; 25.4.2016, Ra 2014/16/0006; 14.12.2015, Ro 2015/16/0005; 27.9.2012, 2010/16/0013, jeweils mwN).
- 24 Die Zulässigkeit der Revision wird auch mit fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage, ob die Wendung „Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten“ in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG nur positive oder auch negative Prüfungen umfasse, begründet. Diese Rechtsfrage sei relevant, weil der Sohn der Revisionswerberin im dritten Studienjahr nicht nur positive Prüfungen im Umfang von insgesamt 11 ECTS-Punkten, sondern auch zwei negative Prüfungen im Ausmaß von 8 ECTS-Punkten absolviert habe. Damit habe er in Summe für dieses Studienjahr den Studienerfolgsnachweis erbracht, womit die Rückforderung für das dritte Studienjahr zu Unrecht bestehe.
- 25 Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufzuzeigen.
- 26 Wie bereits dargelegt, kommt es gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG bei der Beurteilung des Anspruchs der Revisionswerberin auf Familienbeihilfe für das dritte Studienjahr des Sohnes nicht auf dessen Studienerfolg in diesem Jahr an, sondern auf den Studienerfolg im vorhergehenden - somit im zweiten - Studienjahr. Der aufgeworfenen Rechtsfrage kommt somit - hinsichtlich des in der Revision genannten Zeitraumes - keine Relevanz zu.
- 27 Soweit die Revisionswerberin abschließend vorbringt, bei ihrem Sohn liege keine Überschreitung der Verdienstgrenze gemäß § 5 Abs. 1 FLAG vor, wird





damit die Zulässigkeit der Revision schon deshalb nicht aufgezeigt, weil das Bundesfinanzgericht die Rückforderung nicht darauf gestützt hat.

- 28 In der Revision werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

W i e n , am 31. Oktober 2023

