



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zorn und die Hofräte Dr. Mairinger, Dr. Thoma und Mag. Straßegger sowie die Hofrätin Dr. Reinbacher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Baumann, über die Revision des Dr. G P in F, vertreten durch Dr. Josef Klaunzer, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Anichstraße 6, gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 27. Juni 2015, Zl. RV/3100578/2014, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2012 bis April 2013, (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Finanzamt Innsbruck), zu Recht erkannt:

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Das Begehren des Finanzamtes Innsbruck um Aufwandersatz wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber beantragte unter Verwendung eines mit 12. September 2012 datierten Formblattes Beih 1 die Gewährung von Familienbeihilfe für seinen am 20. November 1992 geborenen Sohn B, weil dieser ab Oktober 2012 an der Universität Innsbruck Rechtswissenschaften studieren werde.
- 2 Mit Bescheid vom 14. August 2013 forderte das Finanzamt vom Revisionswerber Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zurück, welche der Revisionswerber für seinen Sohn B für den Zeitraum Mai 2013 bis September 2013 bezogen hatte. Der Anspruch auf Familienbeihilfe für B habe mit Antritt dessen Präsenzdienstes am 2. April 2013 geendet.
- 3 Mit Vorhalt vom 29. November 2013 forderte das Finanzamt vom Revisionswerber, einen Nachweis für ein zielstrebiges Studium (Prüfungsnachweise) für das erste Studiensemester vorzulegen.
- 4 Der Revisionswerber gab mit Schriftsatz vom 9. Dezember 2013 bekannt, B habe seit September 2013 an einer Fachhochschule studiert, sei davor vom 2. April bis zum 1. Oktober 2013 beim Bundesheer gewesen und habe davor an





der Universität Innsbruck (Wintersemester 2012/2013) Jus inskribiert, in diesem ersten Studiensemester noch keine Prüfungen abgelegt.

- 5 Mit Bescheid vom 28. Jänner 2014 forderte das Finanzamt vom Revisionswerber Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zurück, die der Revisionswerber für seinen Sohn B für den Zeitraum Oktober 2012 bis April 2013 bezogen hatte. Ein Familienbeihilfenanspruch bestehe nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Dies werde dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehme und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antrete. B habe für das erste Studienjahr keinen Prüfungsnachweis vorgelegt.
- 6 Mit Schriftsatz vom 19. Februar 2014 erhob der Revisionswerber dagegen eine als Berufung bezeichnete Beschwerde und führte aus, als Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe bei Beginn eines Studiums bestimme das Gesetz: „Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr“. B habe im Juni 2012 an der HTL maturiert und erstmals im Wintersemester 2012/2013 an der Universität Innsbruck inskribiert. Beim Zeitraum der Rückforderung handle es sich um dieses erste Semester, also einen Teil des ersten Studienjahres. Für das erste Studienjahr gebe das Gesetz als Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließlich vor, dass das Kind als ordentlicher Hörer aufgenommen sei, und fordere insbesondere nicht irgendeinen Prüfungs- oder sonstigen Erfolgsnachweis, auch nicht nachträglich. Der Prüfungsnachweis sei vielmehr Voraussetzung für das jeweilige nachfolgende Studienjahr.
- 7 Das Finanzamt hielt dem Revisionswerber mit Schreiben vom 25. März 2014 vor, dass nach der ständigen Rechtsprechung eine Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vorliege, wenn ein laufender Unterrichtsbesuch an einer der Berufsausbildung dienenden (schulischen, universitären oder sonstigen einschlägigen) Einrichtung gegeben sei und das nach außen erkennbare ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Ausbildungserfolg deutlich zum Ausdruck komme. Deshalb werde der Revisionswerber ersucht, sämtliche Unterlagen nachzureichen, die das



Vorliegen einer zielstrebigen Berufsausbildung vom 1. Oktober 2012 bis 30. April 2013 nachwiesen (Nachweis, wie lange Vorlesungen besucht worden seien, Mitschriften, Nachweise, ob sich B zu Prüfungen angemeldet habe, usw.).

- 8 Der Revisionswerber nahm dazu mit Schriftsatz vom 17. April 2014 Stellung. Die vom Finanzamt angeführte „ständige Rechtsprechung“ lasse sich mangels Zitates nicht nachvollziehen. Im Rahmen des Besuchs einer Einrichtung im Sinn des § 3 Studienförderungsgesetz seien die Voraussetzungen ausschließlich nach den besonderen Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG zu prüfen. Dessen Sonderbestimmung im elften Satz gebe für das erste Studienjahr nur vor: „Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.“ Hier gehe es um das erste Studienjahr. Im Übrigen sei eine ex post-Beurteilung unzulässig. Der Revisionswerber lege dennoch eine Bestätigung über den erfolgreichen Abschluss des Sprachkurses („Course Certificate“ über einen „full-time course“) an einer internationalen Sprachschule in Auckland, Neuseeland, vom 24. September bis 14. Dezember 2012, das Studienblatt über das Wintersemester 2012/2013 und die Studienbestätigung über das Sommersemester 2013 vor.
- 9 Mit Beschwerdeverentscheidung vom 26. Mai 2014 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. Das Gesetz enthalte keine nähere Umschreibung des Begriffes Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967. Diesem Begriff seien sicher alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zuzuordnen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt werde. Ziel einer solchen Berufsausbildung sei es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehöre regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation. Das Ablegen der vorgesehenen Prüfungen sei somit wesentlicher Bestandteil der Berufsausbildung. Würde aber von vornherein die Absicht bestehen, keine der vorgeschriebenen Prüfungen abzulegen, könne jedenfalls nicht von einer angestrebten Berufsausbildung gesprochen werden. Als Zeiten der Berufsausbildung könnten nur solche Zeiten gelten, in denen aus den objektiv



erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden könne, dass eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich erfolgt sei. Das Vorliegen rein formaler Erfordernisse werde daher nicht genügen. Die Zulassung an einer Universität und die Bestätigung über die Fortsetzung des Studiums sei als reiner Formalakt allerdings nicht geeignet eine Berufsausbildung nachzuweisen und somit den Anspruch auf Familienbeihilfe zu begründen. Um die Zielstrebigkeit überprüfen zu können, seien Unterlagen vom Revisionswerber angefordert worden, die dem Nachweis der Zielstrebigkeit dienten, wie z.B. Nachweise über den Besuch von Lehrveranstaltungen, Mitschriften, Nachweise, ob sich der Sohn des Revisionswerbers zu Prüfungen angemeldet habe. Keine dieser angeforderten Unterlagen seien vorgelegt worden. Dies lasse darauf schließen, dass der Sohn des Revisionswerbers sein Studium im strittigen Zeitraum nicht zielstrebig betrieben habe. Dies werde auch dadurch bekräftigt, dass der Sohn des Revisionswerbers vom 24. September bis 14. Dezember 2012 einen Sprachkurs in Auckland, Neuseeland, absolviert habe.

10 Mit Schriftsatz vom 1. Juli 2014 brachte der Revisionswerber dagegen einen Vorlageantrag ein, in dem er einerseits darauf hinweist, dass es um die geltende Fassung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG gehe und die vom Finanzamt herangezogene Rechtsprechung die Novelle BGBl. Nr. 311/1992 noch nicht habe berücksichtigen können. Andererseits sei das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg kein Beurteilungskriterium beim Besuch einer Einrichtung im Sinne des § 3 des Studienförderungsgesetzes.

11 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 zulässig sei. Nach Wiedergabe des Verfahrensganges stellte das Bundesfinanzgericht fest, der Sohn des Revisionswerbers sei unstrittig im Wintersemester 2012/2013 an einer Universität zum Studium der Rechtswissenschaften zugelassen und im Sommersemester 2013 zur Fortsetzung gemeldet gewesen. Im Zeitraum vom 24. September bis 14. Dezember 2012 habe der Sohn des Revisionswerbers einen Sprachkurs im Ausland besucht, ab April 2013 habe er den Präsenzdienst absolviert.



Unterlagen, die einen Nachweis dafür erbringen könnten, dass der Sohn des Revisionswerbers im Wintersemester 2012/2013 oder im Sommersemester 2013 an der Universität studiert habe, seien nicht vorgelegt worden. Die Sachverhaltsfeststellung des Finanzamtes, es seien an der Universität mit Ausnahme der Anmeldung keinerlei Aktivitäten entfaltet worden, seien unwidersprochen geblieben. Daher gehe das Bundesfinanzgericht davon aus, dass der Sohn des Revisionswerbers tatsächlich nicht studiert habe.

- 12 Nach rechtlichen Ausführungen zu § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 fährt das Bundesfinanzgericht fort, der Revisionswerber, der nicht bestreite, dass sein Sohn mit Ausnahme der Anmeldung keinerlei universitäre Aktivitäten entfaltet habe, was auf Grund dessen mehrmonatiger Ortsabwesenheit auch gar nicht möglich gewesen wäre, vertrete nunmehr die Auffassung, dass der erste Satz des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG in jenen Fällen, in welchen das Kind eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuche, keine Bedeutung haben solle und dass der Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließlich davon abhängig sei, dass das Kind zu einem Studium zugelassen worden sei. Dieser Auffassung folge das Bundesfinanzgericht nicht. Der Satz „Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr“ könne nur so verstanden werden, dass diese Aufnahme zusätzlich zum Umstand gegeben sein müsse, dass das Kind tatsächlich studiere.
- 13 Die Revision sei nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil es an einer konkreten oder ausdrücklichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage fehle, ob § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in den Fassungen ab BGBl. Nr. 311/1992 so auszulegen sei, dass der Familienbeihilfenanspruch für das erste Studienjahr ausschließlich von der Zulassung (Anmeldung) an der Universität anhänge, dass also die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienbeihilfe auch dann erfüllt seien, wenn feststehe, dass das Kind mit Ausnahme dieser Anmeldung zu einem ordentlichen Studium keinerlei ausbildungsmäßige Aktivitäten entfaltet habe.



14 Das Bundesfinanzgericht legte die dagegen erhobene Revision unter Anschluss der Akten des Verfahrens und eines mit „Revisionsbeantwortung“ bezeichneten Schriftsatzes des Finanzamtes Innsbruck vom 5. Oktober 2015 dem Verwaltungsgerichtshof vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

15 Gemäß § 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die näher bezeichnete Voraussetzungen erfüllen.

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

17 Gemäß § 33 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des FLAG Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag näher angeführter Höhe monatlich zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG anzuwenden.

18 § 2 Abs. 1 lit. b FLAG lautete in der Stammfassung BGBl. Nr. 376/1967:

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

a) ...

b) für volljährige Kinder, die das 27. 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,

c) ...“

19 Mit dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 604/1987 wurde § 2 Abs. 1 lit. b FLAG dahingehend geändert, dass an Stelle des Ausdruckes „27. Lebensjahr“ der Ausdruck „25. Lebensjahr“ trat.

20 Zu dieser Rechtslage hielt der Verwaltungsgerichtshof (auch zu Universitätsstudien) in ständiger Rechtsprechung fest, Ziel einer Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG sei es, 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. Zudem reiche der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hinzu müsse vielmehr das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen (Vor-)Prüfungen zu manifestieren habe. Zwar sei nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend. Das anspruchsvermittelnde Kind müsse aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung zu erfüllen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 13. März 1991, 90/13/0241).

21 Mit dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 311/1992 wurde § 2 Abs. 1 lit. b FLAG geändert und lautete sodann:

„b) für volljährige Kinder, die das 27. 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 Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie ein ordentliches Studium ernsthaft und zielstrebig betreiben. Das Studium wird ernsthaft und zielstrebig betrieben, wenn im ersten Studienabschnitt nach jedem Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- oder Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Die Erbringung des Studiennachweises ist Voraussetzung für den Anspruch ab dem zweiten und den folgenden Studienjahren des ersten Studienabschnittes. Der Nachweis ist erstmals zu Beginn des Studienjahres 1993/94 und unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Der Nachweiszeitraum wird durch eine vollständige Studienbehinderung infolge eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses (z.B. Krankheit) oder ein nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten bewirkt dabei eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes um ein Semester. Zeiten des Mutterschutzes sowie der



Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf des Nachweiszeitraumes.“

- 22 Die geänderte Bestimmung trat zufolge des § 50c Abs. 1 FLAG mit 1. September 1992 in Kraft.
- 23 Die Regierungsvorlage (465 BlgNR, 18. GP) dazu enthielt die Sätze „Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Die Erbringung des Studiennachweises ist Voraussetzung für den Anspruch ab dem zweiten und den folgenden Studienjahren des ersten Studienabschnittes“ noch nicht. Diese wurden erst aufgrund eines Abänderungsantrages im Familienausschuss in den Text aufgenommen (vgl. AB 517 BlgNR, 18.GP).
- 24 Die ErläutRV (465 BlgNR 18. GP, 6 ff) führen dazu aus:
- „In Ergänzung zur geplanten Neuordnung der Studienförderung ist es angezeigt, durch eine Novellierung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 auch Leistungsverbesserungen - insbesondere für Studierende - durchzuführen.
- In diesem Zusammenhang soll auch der bereits nach jetziger Rechtslage und Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verlangte Studienfortgang näher umschrieben werden, um eine einheitliche Verwaltungspraxis zu gewährleisten.
- Nur bei Studierenden ist es erforderlich, bestimmte Kriterien über den Studienfortgang als Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe in das Gesetz aufzunehmen. Bei allen anderen Großjährigen, die sich in Berufsausbildung befinden, besteht keine solche Freiheit in der Studienwahl und im Studienfortschritt.
- Lehrlinge z.B. unterliegen der ständigen Anwesenheit und Erfolgskontrolle des Lehrherrn und der Berufsschule. Die anderen großjährigen Schüler besuchen Lehranstalten, bei denen schon von Gesetzes wegen Anwesenheits- und Erfolgspflicht gegeben ist. Nur Studierende an Universitäten, Hochschulen und Akademien können im Rahmen der jahrhundertealten traditionellen akademischen Freiheiten ihr Studium und ihren Studienfortgang völlig frei bestimmen. Nur in diesen Fällen ist es daher erforderlich, Bestimmungen über Mindeststudienanforderungen vorzusehen, bei deren Vorliegen von einer Berufsausbildung im Sinne dieses Gesetzes gesprochen werden kann.
- Die Verankerung des Studienfortgangs als Anspruchsvoraussetzung für die Familienbeihilfe findet ihre Begründung auch im geltenden Unterhaltsrecht. Demnach erlischt der zivilrechtliche Unterhaltsanspruch des Kindes, wenn der Studienfortgang nicht erfolgreich ist. Auch aus dieser Sicht ist die weitere



Gewährung der Familienbeihilfe im Falle eines mangelhaften Studienfortganges nicht gerechtfertigt.“

25 Mit dem Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 201, wurde § 2 Abs. 1 lit. b FLAG neuerlich geändert und u.a. die Altersgrenze mit der Vollendung des 26. Lebensjahres des Kindes gezogen sowie Bestimmungen über die Studiendauer und einen Studienwechsel aufgenommen. Im geänderten Wortlaut findet sich statt der Wortfolge „[...] ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie ein ordentliches Studium ernsthaft und zielstrebig betreiben. Das Studium wird ernsthaft und zielstrebig betrieben, wenn [...]“ die Wortfolge „[...] 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. [...]“

26 Nach weiteren Änderungen durch die Bundesgesetze BGBl. Nr. 433/1996, BGBl. I Nr. 23/1999 und BGBl. I Nr. 90/2007 erhielt § 2 Abs. 1 lit. b FLAG durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 die im Revisionsfall noch anzuwendende Fassung, die wie folgt lautet:

„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 Studienzzeit. 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 Studienzzeit genannten Gründe sinngemäß.“

- 27 Die nach der Änderung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 311/1992 ergangenen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes, in denen er seine Rechtsprechung, wann eine Berufsausbildung vorliegt, auch bei Universitätsstudien anwandte, betrafen die Familienbeihilfe für Zeiträume (zur monatsweisen Betrachtung der Familienbeihilfe vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Mai 2015, 2013/16/0082), die vor Inkrafttreten dieser Änderung gelegen waren (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. November 1995, 94/15/0034, vom 20. November 1996, 94/15/0130, und vom 18. Dezember 1996, 94/15/0170).
- 28 Den Erkenntnissen vom 19. März 1998, 96/15/0213, und vom 20. Juni 2000, 98/15/0001, lagen Sachverhalte zugrunde, in denen zumindest das erste Studienjahr vor Inkrafttreten der Änderung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 311/1992 gelegen war.
- 29 In weiterer Folge hat der Verwaltungsgerichtshof seine Rechtsprechung mit der Definition der Berufsausbildung nur mehr in den Fällen weiter angewendet, die außerhalb des in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besonders geregelten Bereichs des Besuchs einer Einrichtung im Sinne des § 3 des Studienförderungsgesetzes lagen (vgl. die Erkenntnisse vom 28. Jänner 2003, 2000/14/0093, und vom 1. März 2007, 2006/15/0178, sowie ausdrücklich die Erkenntnisse vom



26. Mai 2011, 2011/16/0077, vom 22. Dezember 2011, 2009/16/0315, vom 27. September 2012, 2010/16/0013, VwSlg. 8.751/F, und vom 14. Dezember 2015, Ro 2015/16/0005).

- 30 Für den Besuch einer Einrichtung im Sinne des § 3 des Studienförderungsgesetzes liegt hinsichtlich der Frage des Anspruchs auf Familienbeihilfe im ersten Studienjahr keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, der die vom Bundesfinanzgericht einerseits und vom Revisionswerber andererseits unterschiedlich beantwortete Frage zum Inhalt hätte, weshalb sich die Revision als zulässig erweist.
- 31 Der Gesetzgeber hat 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 wurde der Tatbestand, „Kinder, die [...] für einen Beruf ausgebildet werden“, nicht geändert. Der Gesetzgeber hat jedoch die von der Rechtsprechung geforderte zusätzliche Voraussetzung (arg.: „nur dann anzunehmen, wenn“) in den Gesetzestext aufgenommen und für den Besuch der in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannten Einrichtungen Kriterien festgelegt, wann ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies Kriterien betrafen den Studienerfolg.
- 32 Die Regierungsvorlage nannte hiezu lediglich Studiennachweise, was allerdings eine ex post-Betrachtung nahe gelegt hätte. Der beschlossene Gesetzestext indes legte den bisherigen Studienerfolg als (zusätzliche) Voraussetzung für den Anspruch ab dem zweiten und den folgenden Studienjahren fest und ermöglichte eine (im Familienbeihilfenrecht grundsätzlich anzustellende - vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. September 2012, 2010/16/0084, VwSlg 8.752/F) ex-ante-Prüfung.
- 33 Für das erste Studienjahr wäre bei einer solchen ex-ante-Prüfung ein Studienerfolgsnachweis nicht möglich. Dem wurde durch den im Revisionsfall strittigen Satz „Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.“ Rechnung getragen.



- 34 Die Auslegung aus dem Zusammenhang des Gesetzes ergibt, dass sich diese Aussage (nur) auf das Erfordernis eines Studiennachweises, der für das erste Studienjahr eben ex-ante nicht erbracht werden kann, und somit (nur) auf die Definition bezieht, wann ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Die Materialien zum Bundesgesetz BGBl. Nr. 311/1992 sprechen auch ausdrücklich davon, dass Kriterien über den Studienfortgang als Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe in das Gesetz aufzunehmen seien. Ein Studienfortgang setzt voraus, dass ein Studium überhaupt betrieben wird. Der Entfall eines Kriteriums für den Studienfortgang im ersten Studienjahr („Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung“ - arg. „gilt“, Fiktion des Studienfortganges), lässt das Erfordernis, dass ein Studium überhaupt betrieben wird, um von einer Berufsausbildung sprechen zu können, unberührt.
- 35 Für den Streitzeitraum des Revisionsfalles und die hier anzuwendende Rechtslage, bei der zum Studienfortgang noch Kriterien der Studiendauer hinzutreten, gilt nichts anderes.
- 36 Die Familienbeihilfe wird zwar monatlich gewährt und die Anspruchsvoraussetzungen müssen zwar für jeden Kalendermonat vorliegen, doch ist es im Hinblick auf die in den Materialien zum Bundesgesetz BGBl. Nr. 311/1992 erwähnte akademische Freiheit, ein Studium und den Studienfortgang völlig frei zu bestimmen, nicht erforderlich, über den pauschalierten Erfolgsnachweis hinaus, der eben im ersten Studienjahr ex-ante nicht erbracht werden kann, detaillierte Nachweise zu erbringen, ob und wie in einem bestimmten Monat studiert wird.
- 37 Nur in bestimmten Fällen können solche Fragen ausschlaggebend sein. So ist es etwa im Falle eines Studienabbruchs durchaus möglich, aber auch nicht zwingend, dass dieser Studienabbruch nicht zum Ende eines Studienjahres oder eines Semesters erfolgt (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 25. April 2016, Ra 2014/16/0006). Ein weiterer solcher Fall läge vor, wenn über die Aufnahme als ordentlicher Hörer hinaus von vorneherein keinerlei Aktivität in Richtung eines Studiums gesetzt wird. Dann läge auch noch keine Berufsausbildung vor.



- 38 Den Feststellungen des Bundesfinanzgerichtes, der Sohn des Revisionswerbers habe über die Zulassung als ordentlicher Hörer hinaus keine studentische Aktivität im ersten Studienjahr entfaltet, tritt der Revisionswerber nicht entgegen.
- 39 Solcherart ist es nicht als rechtswidrig zu befinden, wenn das Bundesfinanzgericht zum Ergebnis gelangte, dass der Sohn des Revisionswerbers im Streitzeitraum keiner Berufsausbildung unterlag und der Revisionswerber keinen Anspruch auf Familienbeihilfe für seinen Sohn B für diesen Zeitraum hatte.
- 40 Die Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.
- 41 Das Begehren des Finanzamtes (der belangten Behörde vor dem Bundesfinanzgericht) um Aufwandsersatz war abzuweisen, denn der Inhalt des als Revisionsbeantwortung bezeichneten Schriftsatzes geht über einen Verweis auf das angefochtene Erkenntnis und die Antragstellung nicht hinaus und enthält kein sonstiges auf die Revision oder die Sache bezughabendes Vorbringen. Für diesen Aufwand steht kein Schriftsatzaufwand im Sinne des § 48 Abs. 2 Z 1 VwGG zu (vgl. etwa zur insoweit vergleichbaren Gegenschrift nach der früheren Rechtslage das hg. Erkenntnis vom 18. April 2012, 2009/16/0143).

W i e n , am 30. Juni 2016