

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. vertreten durch Mag. Stefan Traxler, Spitalmühlgasse 16/3, 2340 Mödling, gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 27.07.2015, betreffend Abweisung eines Antrags auf Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum September 2014 bis September 2015, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

## Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) beantragte die Gewährung von Familienbeihilfe für seinen Sohn S. ; dieser mache seit 15.8.2014 bis 31.8.2015 Gedenkdienst beim Verein für historisch politische Bildungsarbeit und internationalen Dialog im Anne Frank Haus in Amsterdam.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. I sublit. cc FLAG 1967 stünde die Auszahlung der Familienbeihilfe in diesem Fall zu. Nachfolgend verwies er auf Abschnitt 4 FreiwG ( § 25): *"Dieser Abschnitt regelt zivilrechtliche Aspekte des Gedenkdienstes sowie des Friedens- und Sozialdienstes im Ausland, die nicht unter § 12b Abs. 1 und 3 des Zivildienstgesetzes 1986 fallen, und deren sonstige Rahmenbedingungen, soweit dies in die Gesetzgebung- und Vollziehungskompetenz des Bundes fällt, insbesondere für die Zwecke der Sozialversicherung und der Familienbeihilfe."*

Dem Antrag war folgende Bestätigung beigelegt:

*"Hiermit bestätigt der Verein GEDENKDIENTST, dass Herr S. ... von 15. August 2014 bis 31. August 2015 seinen Zivilersatzdienst an der Einsatzstelle Anne Frank Stichting in Amsterdam / Niederlande leistet."*

*Der Verein GEDENKDIENTST ist eine gemäß §12b ZdG anerkannte Trägerorganisation für Zivilersatzdienste im Ausland. Gedenkdienstleistende arbeiten anstatt eines regulären Zivildienstes in Österreich an Holocaust-Gedenkstätten oder Forschungseinrichtungen im Ausland."*

*An Gedenkdienstleistende wird eine staatliche Subvention abzüglich der Sozialversicherungsabgaben ausgeschüttet."*

Das Finanzamt wies den Antrag mit folgender Begründung ab:

*"Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes regelt, welche zivilrechtlichen Aspekte des Gedenkdienstes im Ausland, die NICHT unter § 12b Abs. 1 und 3 des Zivildienstgesetzes fallen und deren sonstige Rahmenbedingungen, soweit dies in die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz des Bundes fällt, insbesondere für die Zwecke der Sozialversicherung und der Familienbeihilfe.*

*Laut von Ihnen vorgelegter Bestätigung leistet Ihr Sohn S. im genannten Zeitraum seinen Zivilersatzdienst in Amsterdam ab. Der Verein Gedenkdienst IST eine gem. 12d Zivildienstgesetz anerkannte Trägerorganisation.*

*Der Anspruch auf Familienbeihilfe ist während des Zivildienstes, egal ob die Ableistung im Inland oder im Ausland erfolgt, stellt keine Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 dar.*

*Ihr Antrag war daher abzuweisen."*

Da dagegen eingebrachte Beschwerde lautet wie folgt:

*"Laut Begründung des Abweisungsbescheides wird die Familienbeihilfe nicht anerkannt, weil Zivildienst keine Berufsausbildung darstellt.*

*Gemäß unserer Eingabe vom 11.6.2015 haben wir nicht behauptet, dass der Sohn, S. ... , in der fraglichen Zeit Zivildienst geleistet hat.*

*Er hat Gedenkdienst geleistet.*

*Der, in der Begründung des Finanzamtes zitierte § 2 Abs. 1 lit. I sublit. cc FamLAG, besagt, dass Familienbeihilfe für die Zeit der Ableistung von Gedenkdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes sehr wohl zusteht*

*Der ebenfalls vom Finanzamt zitierte § 12b Abs. 1 und 3 Zivildienstgesetz widerspricht dem nicht.*

*Er besagt nur, dass - Abs. 1 - Zivildienstpflichtige, die sich vor Zuweisung zum ordentlichen Zivildienst einem anerkannten Träger (Abs. 4) vertraglich zur unentgeltlichen Leistung eines durchgehend mindestens 12 Monate dauernden Dienstes im Ausland verpflichtet haben, nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden, bzw. - Abs. 3 - Zivildienstpflichtige, die bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres nachweisen, daß sie Dienst von der in Abs. 1 genannten Art und Mindestdauer an einem anerkannten Dienstplatz geleistet haben, nicht zur Leistung des ordentlichen Zivildienstes heranzuziehen sind und dass wenn der Dienst aus Gründen, die der Zivildienstpflichtige nicht zu vertreten hat, vorzeitig beendet wird, die im Dienst zurückgelegte Zeit, soweit sie zwei Monate übersteigt, auf den ordentlichen Zivildienst anzurechnen ist.*

*Das hat mit der Anerkennung des Anspruches auf Familienbeihilfe in unserem Fall nichts zu tun.*

*Die Argumentation der Finanzverwaltung kann demnach nicht nachvollzogen werden und wir ersuchen den Antrag auf Anerkennung der Familienbeihilfe für den Zeitraum des Gedenkdienstes (Sept. 2014 - September 2015) statt zu geben..."*

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit folgender Begründung ab:

*"Nach Vollendung des 18. Lebensjahres besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe grundsätzlich nur unter der Voraussetzung des Vorliegens einer Berufsausbildung, Die Absolvierung eines Gedenkdienstes erfüllt grundsätzlich **nicht** die Kriterien einer Berufsausbildung, somit besteht für diese Zeit der Absolvierung eines Gedenkdienstes auch kein Anspruch auf Familienbeihilfe.*

*Dies gilt auch für den Fall, dass dieser Gedenkdienst als Zivilersatzdienst anerkannt wird.*

*Sind hingegen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. I FLAG 1967 erfüllt, d.h. eine Person, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, absolviert ein Freiwilliges Sozialjahr, ein Freiwilliges Umweltschutzjahr, einen Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes und eine entsprechende Bestätigung des anerkannten Trägers liegt vor, besteht für die Dauer dieses Dienstes ein laufender Anspruch auf Familienbeihilfe. Eine wesentliche Voraussetzung dafür ist jedoch, dass Träger, die Freiwilligentätigkeiten anbieten, vom Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz mit Bescheid anerkannt werden.*

*Im vorliegenden Fall hat ihr Sohn in der Zeit vom 15.8.2014 bis 31.8.2015 einen Gedenkdienst beim Verein für historische politische Bildungsarbeit und internationalen Dialog absolviert.*

*Um einen Familienbeihilfenanspruch auszulösen, muss ein derartiger Gedenkdienst bei einem anerkannten Träger nach dem Freiwilligengesetz absolviert werden. In diesem Zeitraum war der Verein für historische politische Bildungsarbeit und internationalen Dialog nicht als Trägerorganisation im Sinne des Freiwilligengesetzes anerkannt. Der Verein Gedenkdienst ist zwar ein anerkannter Träger im Sinne des Zivildienstgesetzes, jedoch nicht im Sinne des Freiwilligengesetzes. Somit besteht für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe.*

*Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen."*

Der Bf. stellte ohne weitere Begründung einen Vorlageantrag.

Das Bundesfinanzgericht richtete an den Bf. ein Schreiben folgenden Inhalts:

*"... unstrittig ist, dass ihr Sohn von 15. August 2014 bis 31. August 2015 seinen Gedenkdienst (Zivilersatzdienst) an der Einsatzstelle Anne Frank Stichting in Amsterdam / Niederlande geleistet hat.*

Im Akt liegt eine Bestätigung des Vereines Gedenkdienst (Verein für historische politische Bildungsarbeit und internationalen Dialog) folgenden Inhalts:

*"Hiermit bestätigt der Verein GEDENKDIENTST, dass Herr S. ... von 15. August 2014 bis 31. August 2015 seinen Zivilersatzdienst an der Einsatzstelle Anne Frank Stichting in Amsterdam / Niederlande leistet.*

*Der Verein GEDENKDIENTST ist eine gemäß §12b ZdG anerkannte Trägerorganisation für Zivilersatzdienste im Ausland. Gedenkdienstleistende arbeiten anstatt eines regulären Zivildienstes in Österreich an Holocaust-Gedenkstätten oder Forschungseinrichtungen im Ausland.*

*An Gedenkdienstleistende wird eine staatliche Subvention abzüglich der Sozialversicherungsabgaben ausgeschüttet."*

In seiner abweisenden Beschwerdeentscheidung führt das Finanzamt unter anderem aus:

*"Um einen Familienbeihilfenanspruch auszulösen, muss ein derartiger Gedenkdienst bei einem anerkannten Träger nach dem Freiwilligengesetz absolviert werden. In diesem Zeitraum war der Verein für historische politische Bildungsarbeit und internationalen Dialog nicht als Trägerorganisation im Sinne des Freiwilligengesetzes anerkannt. Der Verein Gedenkdienst ist zwar ein anerkannter Träger im Sinne des Zivildienstgesetzes, jedoch nicht im Sinne des Freiwilligengesetzes. Somit besteht für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe."*

§ 2 Abs. 1 lit. I sublit. cc FLAG 1967 lautet:

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

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

*...*

*cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012..."*

Es trifft somit zu, dass Voraussetzung für die Gewährung von Familienbeihilfe ist, dass die Leistung des Gedenkdienstes bei einem anerkannten Träger iSd Freiwilligengesetzes erfolgen muss.

§ 27 Z 3 Freiwilligengesetz in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung lautet:

*"geeignete Einsatzstellen des Gedenkdienstes sind vom jeweiligen Landeshauptmann/von der jeweiligen Landeshauptfrau gemäß § 4 des Zivildienstgesetzes 1986, BGBl. Nr. 679/1986, anerkannte inländische Gedenkstätten für Opfer des Nationalsozialismus und vom/von der Bundesminister/in für Inneres gemäß § 12b Abs. 4 und 5 des Zivildienstgesetzes 1986, BGBl. Nr. 679/1986, anerkannte Einrichtungen zum Gedenken der Opfer des Nationalsozialismus im Ausland aus einem der folgenden Bereiche:*

*Bildungs- und Aufklärungsarbeit, wissenschaftliche Aufarbeitung, Arbeit mit überlebenden Opfern, Arbeit mit Opferverbänden und deren Nachfolgeorganisationen, Altenbetreuung und Jugendarbeit;"*

Ab 1.1.2016 lautet die nunmehr entsprechende Z 4 des § 27 Freiwilligengesetz wie folgt:

*"geeignete Einsatzstellen des Gedenkdienstes im Ausland zum Gedenken der Opfer des Nationalsozialismus werden vom/von der Bundesminister/in für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz im Einvernehmen mit dem/der Bundesminister/in für Europa, Integration und Äußeres auf Antrag des jeweiligen Trägers unter Bedachtnahme auf die außenpolitischen Interessen der Republik Österreich aus den Bereichen Bildungs- und Aufklärungsarbeit, wissenschaftliche Aufarbeitung, Arbeit mit überlebenden Opfern, Arbeit mit Opferverbänden und deren Nachfolgeorganisationen, Altenbetreuung und Jugendarbeit anerkannt;"*

Fest steht, dass der Verein Gedenkdienst ab 1.1.2016 nach der nunmehr in Geltung stehenden Bestimmung des § 27 Z 4 Freiwilligengesetz als Träger anerkannt ist.

Nicht ersichtlich ist allerdings, dass der Verein Gedenkdienst bereits für den Zeitraum davor als Träger vom/von der damals zuständigen Bundesminister/in für Inneres als Träger anerkannt worden ist.

Es wird Ihnen Gelegenheit geboten, hierzu innerhalb einer Frist von **vier Wochen** ab Zustellung dieses Schreibens Stellung zu nehmen und zugleich Bestätigungen oder sonstige Unterlagen einzubringen, aus denen hervorgeht, dass der Verein Gedenkdienst bereits für den Streitzeitraum nach der damals geltenden Bestimmung des § 27 Z 3 Freiwilligengesetz als Träger iSd Freiwilligengesetzes anerkannt war."

Das Schreiben wurde wie folgt beantwortet:

*"... es war mir nicht möglich die gewünschte Bestätigung, dass der Verein Gedenkdienst schon vor 2016 als Träger anerkannt wurde beizuschaffen.*

*Ich gehe allerdings davon aus, dass weil ja die Voraussetzungen für eine Anerkennung als Träger vorgelegen sind, hier dennoch ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, dies schon aus dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichheitsgrundsatz.*

*Die Abweisung des Antrages auf Bewilligung der Familienbeihilfe wäre also gleichheitswidrig, da deren Gewährung nicht von dem Zufall abhängen kann, ob, bei Vorliegen der Voraussetzungen für diese Gewährung, ein Antrag auf Feststellung der Trägereigenschaft erfolgt oder nicht.*

*Im Übrigen ist sachlich nicht einzusehen, wieso Zivildienstler diesbezüglich besser gestellt sein sollten als Personen die - in Entsprechung desselben gesetzlichen Zweckes wie Zivildienstler - einen Gedenkdienst (= Zivilersatzdienst) ablegen.*

*Zivildienstgesetz und Freiwilligengesetz sind bzw. waren nicht danach ausgerichtet die betroffenen Personen betreffend die Familienbeihilfe unterschiedlich zu behandeln.*

*Die Beschwerde bleibt daher aufrecht und wird im Ablehnungsfall der Verfassungsgerichtshof angerufen werden."*

## **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

### **Sachverhalt**

Unstrittig ist, dass der Sohn des Bf. von 15. August 2014 bis 31. August 2015 seinen Gedenkdienst (Zivilersatzdienst) an der Einsatzstelle Anne Frank Stichting in Amsterdam/ Niederlande geleistet hat.

Als erwiesen anzunehmen ist weiters, dass der Verein Gedenkdienst erst ab 2016 nach § 27 Z 4 Freiwilligengesetz als Träger anerkannt ist. Eine frühere Anerkennung konnte weder durch Internetrecherchen festgestellt werden (sh. [www.freiwilligenweb.at](http://www.freiwilligenweb.at)) noch konnte der Bf. eine entsprechende Bestätigung beibringen.

Nach Rücksprache mit dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz konnte im Übrigen festgestellt werden, dass von diesem Ministerium vor dem 1.1.2016 mangels Antrag oder Nichterfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen keine Träger für den Auslandsdienst nach Abschnitt 4 Freiwilligengesetz (FreiwG) anerkannt wurden.

### **Rechtsgrundlagen**

§ 2 Abs. 1 lit. I FLAG 1967 lautet:

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

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

*aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

*bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

*cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

*dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50. "*

§ 27 Z 3 FreiwG in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung lautet:

*"Die Regelungen des Abschnittes 2 gelten sinngemäß mit folgenden Abweichungen:*

*...*

*3. geeignete Einsatzstellen des Gedenkdienstes sind vom jeweiligen Landeshauptmann/ von der jeweiligen Landeshauptfrau gemäß § 4 des Zivildienstgesetzes 1986, BGBl. Nr. 679/1986, anerkannte inländische Gedenkstätten für Opfer des Nationalsozialismus und vom/von der Bundesminister/in für Inneres gemäß § 12b Abs. 4 und 5 des*

*Zivildienstgesetzes 1986, BGBl. Nr. 679/1986, anerkannte Einrichtungen zum Gedenken der Opfer des Nationalsozialismus im Ausland aus einem der folgenden Bereiche: Bildungs- und Aufklärungsarbeit, wissenschaftliche Aufarbeitung, Arbeit mit überlebenden Opfern, Arbeit mit Opferverbänden und deren Nachfolgeorganisationen, Altenbetreuung und Jugendarbeit;"*

Ab 1.1.2016 lautet die nunmehr entsprechende Z 4 des § 27 FreiwG wie folgt:

*"geeignete Einsatzstellen des Gedenkdienstes im Ausland zum Gedenken der Opfer des Nationalsozialismus werden vom/von der Bundesminister/in für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz im Einvernehmen mit dem/der Bundesminister/in für Europa, Integration und Äußeres auf Antrag des jeweiligen Trägers unter Bedachtnahme auf die außenpolitischen Interessen der Republik Österreich aus den Bereichen Bildungs- und Aufklärungsarbeit, wissenschaftliche Aufarbeitung, Arbeit mit überlebenden Opfern, Arbeit mit Opferverbänden und deren Nachfolgeorganisationen, Altenbetreuung und Jugendarbeit anerkannt;"*

Nach dem in Abschnitt 2 enthaltenen § 8 FreiwG sind *"gemeinnützige Träger der freien Wohlfahrtspflege oder andere gemeinnützige, nicht auf Gewinn orientierte juristische Personen privaten Rechts mit Sitz im Inland ... auf Antrag mit Bescheid des/der Bundesministers/Bundesministerin für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz als Träger des Freiwilligen Sozialjahres anzuerkennen;"*

Zusammenfassend folgt daraus, dass der jeweilige Träger aufgrund der sinngemäßen Anwendung des Abschnittes 2 FreiwG mit Bescheid des/der Bundesministers/Bundesministerin für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz anzuerkennen ist (und nicht, wie irrtümlich im Schreiben des BFG angegeben, vom/von der Bundesminister/in für Inneres); der/die Bundesminister/in für Inneres hatte vor dem 1.1.2016 bloß die jeweilige Einsatzstelle anzuerkennen.

### **Rechtlich folgt daraus:**

Durch den Verweis auf Abschnitt 4 FreiwG in der hier relevanten Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. I sublit. cc FLAG 1967 ist klar erkennbar, dass Voraussetzung der Anwendbarkeit dieser Norm ist, dass die Bedingungen des Abschnittes 4 iVm Abschnitt 2 FreiwG erfüllt sind. Hierzu zählt auch der Umstand, dass der jeweilige Träger vom/von der Bundesminister/Bundesministerin für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz anerkannt sein muss. Eine derartige Anerkennung liegt im Beschwerdefall nicht vor.

Wenn der Gesetzgeber des FLAG die Gewährung von Familienbeihilfe im Fall des § 2 Abs. 1 lit. I sublit. cc FLAG 1967 an die Anerkennung des Trägers knüpft, so dient dies der Rechtssicherheit; eine Gleichheitswidrigkeit und Unsachlichkeit ist hierin nicht zu erblicken.

Nicht erkennbar ist auch, warum Zivildienstler besser gestellt sein sollten als Personen, die einen Gedenkdienst (= Zivilersatzdienst) ablegen, da für den Zeitraum der Leistung

von Zivildienst kein Familienbeihilfenanspruch gegeben ist (sh. VwGH 21.9.2006, 2004/15/0103) .

Das Bundesfinanzgericht sieht daher keinen Anlass, einen Normprüfungsantrag an den Verfassungsgerichtshof zu stellen.

Die Beschwerde war somit abzuweisen.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist 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.

Da bezüglich der erst seit 1.6.2012 in Geltung stehenden Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. I FLAG 1967 noch keine höchstgerichtliche Judikatur existiert, ist gegen dieses Erkenntnis die (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 31. August 2016