



Beilagen: Akten des Finanzamtes (Ordnungszahl = Oz 1, S. 1-19)
Akten des Unabhängigen Finanzsenates (Oz 2, S. 1-4)

Vorabentscheidungsverfahren

Der Unabhängige Finanzsenat (Außenstelle Wien, Senat 6) hat durch den Vorsitzenden Dr. Christian Lenneis sowie die weiteren Mitglieder Dr. Siegfried Fenz, Sigrid Hausknecht und Dr. Wolfgang Pettighofer in der Rechtssache der Berufungswerberin Bw., infolge der Berufung gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf bezüglich Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. September 2011 am 18. Oktober 2012 folgenden Beschluss gefasst:

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß [Art. 267 AEUV](#) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Steht das Unionsrecht, insbesondere stehen die Bestimmungen über die Dienstleistungsfreiheit (Artikel 56ff AEUV) einer nationalen Regelung entgegen, wonach eine Verlängerung des Anspruchs auf Familienbeihilfe - neben anderen Voraussetzungen - nur dann gegeben ist, wenn die Einsatzstelle für eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit im Inland gelegen ist?

Begründung

I. Sachverhalt

L., die Tochter von N. G., ist 1987 geboren und hat daher 2011 ihr 24. Lebensjahr vollendet. Sie wohnt bei ihrer Mutter, studiert an der Universität Wien und befindet sich somit in Berufsausbildung. N. G. hätte für sie einen grundsätzlichen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Zwischen den Parteien des Verwaltungsverfahrens ist unstrittig, dass die Tochter vom August 2006 bis Juli 2007 als Freiwillige am EU-Bildungsprogramm „Europäischer Freiwilligendienst (EFD)“ teilgenommen hat. In dieser Zeit hat sie die gemeinnützige Organisation Rato-ADCC unterstützt. Sie war dabei im Rahmen eines gemeinnützigen Projekts des EFD-Programmes in Seixal/Portugal tätig. Sie hat dafür eine Aufwandsentschädigung von 140 €/Monat erhalten und war bei der European Benefits AXA versichert.

Ziel des Programmes ist es, Jugendlichen mittels non-formaler Bildung den Übergang von der Ausbildung in das Berufsleben zu erleichtern und besondere Fähigkeiten zu erlernen sowie lokale Non-profit-Organisationen durch die Einbindung Jugendlicher zu unterstützen. Die Kosten für dieses Projekt tragen die EU sowie die einzelnen Organisationen, die an diesem Projekt beteiligt sind (Oz 1/8).

Mit Bescheid vom 24. August 2011 hat das Finanzamt Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf den Antrag der N. G. um Weitergewährung der Familienbeihilfe ab September 2011, also über den 24. Geburtstag hinaus, mit der Begründung abgewiesen, ihre Tochter habe keine freiwillige Hilfstätigkeit bei einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrt mit Einsatzstelle in **Österreich** geleistet.

In der dagegen gerichteten Berufung brachte N. G. unter anderem unionsrechtliche Bedenken vor.

II. Die maßgebenden Bestimmungen des nationalen Rechts

§ 2 Abs. 2 erster Satz Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (in der Folge: FLAG) lautet: „Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.“ § 2 Abs. 5 erster Satz FLAG lautet: „Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.“

§ 2 Abs. 1 lit. b und k FLAG in der für den Streitzeitraum relevanten Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I 111/2010, lauten auszugsweise:

„Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

...

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...

...

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer..."

§ 10 Abs. 2 FLAG lautet:

„Die Familienbeihilfe wird vom 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.“

An Bildungseinrichtungen im Sinn des § 3 Studienförderungsgesetz sind in Abs. 1 Z 1 „österreichische Universitäten“ genannt.

III. Erläuterungen zur Vorlagefrage

Das Finanzamt hat entsprechend der innerstaatlichen Rechtslage Familienbeihilfe nur bis zum Ablauf des Monats gewährt, in dem die Tochter der Berufungswerberin das 24. Lebensjahr vollendet hat. Hätte die Tochter von N. G. ihre praktische Hilfstätigkeit bei einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege in Österreich und nicht in Portugal ausgeübt, würde innerstaatlich ein Anspruch auf Weitergewährung der Familienbeihilfe bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres bestehen.

Der Unabhängige Finanzsenat hegt Bedenken, ob eine innerstaatliche Regelung des Inhaltes, dass eine Verlängerung des Anspruchs auf Familienbeihilfe bis zum 25. Lebensjahr davon abhängt, dass eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Trä-

ger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle **im Inland** ausgeübt wird, mit den Grundfreiheiten der Europäischen Union vereinbar ist.

Eine der Voraussetzungen zur Anwendbarkeit des [Art. 56 AEUV](#) ist gem. [Art. 57 AEUV](#), dass Dienstleistungen „in der Regel gegen Entgelt erbracht werden“. Der EuGH interpretiert den Begriff der Dienstleistungsfreiheit allerdings sehr weit. So fällt auch eine „quasi-ehrenamtliche“ Tätigkeit, die durch eine Aufwandsentschädigung honoriert wird, in den Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit, da auch Aufwandsentschädigungen als Entgelt iSd Art. 57 AEUV zu betrachten sind (EuGH 18.12.2007, Rs [C-281/06](#), Jundt). Für das Erfordernis der Entgeltlichkeit reicht bereits eine mittelbare Gegenleistung aus. Darüber hinaus genügt es, wenn ein Dritter diese wirtschaftliche Gegenleistung erbringt (sh. EuGH 5.10.1988, Rs [196/87](#), Steymann).

Im Berufungsfall werden mit dem vorliegenden Projekt soziale Zwecke in Form der Unterstützung von Jugendlichen und Non-profit-Organisationen verfolgt, womit der jeweilige Mitgliedsstaat der EU (hier: Portugal) gefördert wird, und überdies die Mittel des Projektes u.a. von der EU zur Verfügung gestellt werden. Weiters hat die Tochter von N. G. ein – wenn auch geringfügiges – Entgelt von 140 €/Monat bezogen. Daher vertritt das vorlegende Gericht die Ansicht, dass die Bestimmungen betreffend die Dienstleistungsfreiheit anwendbar sind.

Es liegt daher die Annahme nahe, dass durch die Beschränkung der praktischen Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle ausschließlich in **Österreich** die Dienstleistungsfreiheit verletzt ist, und zwar einerseits auf Seiten der gemeinnützigen Organisation (hier: Rato-ADCC), der es freistehen muss, ihre Hilfe in demjenigen Staat anzubieten, in dem sie es für nötig erachtet, und andererseits auf Seiten der Tochter, die in demjenigen Staat Dienstleistungen erbringen können soll, in dem sie möchte.

Hinzuzufügen ist, dass aufgrund des in Artikel 11 Absatz 3 iVm Artikel 68 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 normierten Beschäftigungslandprinzips N. G. Familienbeihilfe dem Grunde nach auch dann zustünde, wenn sie in Österreich beschäftigt wäre, ihre Tochter aber in Portugal wohnen würde (sh. auch EuGH 5.10.1995, [C-321/93](#) – „José Imbernon Martinez“). Selbst in diesem Fall würde aber nach österreichischem Recht ein Familienbeihilfenanspruch dann nicht gegeben sein, wenn die freiwillige praktische Hilfstätigkeit in Portugal ausgeübt würde.

Rechtfertigungsgründe könnten nur insoweit gegeben sein, als nach dem Wortlaut der oben wiedergegebenen Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. k FLAG der gemeinnützige Träger der freien Wohlfahrtspflege im Unionsgebiet ansässig sein kann, obwohl die Tätigkeit nur in Österreich

ausgeübt wird. Eine derartige Konstellation wird aber in der Praxis nur selten vorkommen, weshalb de facto eine Beschränkung auf österreichische Träger der freien Wohlfahrtspflege vorliegt. Selbst diesfalls bleibt aber die Frage offen, ob der Umstand, dass der Einsatzort im Inland liegen muss, der Dienstleistungsfreiheit entgegensteht.

Allenfalls wäre auch ein Verstoß gegen die allgemeine Freizügigkeit und das allgemeine Diskriminierungsverbot denkbar.

IV. Bestehen von Zweifeln

Die Beantwortung der gegenständlichen Rechtsfrage scheint nicht derart offenkundig zu sein, dass für einen Zweifel im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofes (EuGH 6.10.1982, [283/81](#), "C.I.L.F.I.T.") kein Raum bliebe.

Die Fragen werden daher dem Gerichtshof mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt.

V. Aussetzung der Entscheidung

Die Entscheidung über die Berufung bezüglich Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. September 2011 wird daher bis zum Ergehen der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes ausgesetzt.

Jeweils eine Ausfertigung dieses Beschlusses ergeht an die Parteien des zweitinstanzlichen Abgabenverfahrens.

Wien, am 4. Dezember 2012