

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 24.8.2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt vom 27.7.2016, betreffend Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) für den Zeitraum September 2014 bis Februar 2016 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf.) ist ungarische Staatsbürgerin und verheiratet. Die Ehegatten leben mit ihren beiden minderjährigen Kindern in Ungarn im gemeinsamen Haushalt.

Am 1.12.2015 beantragte die Bf. die Gewährung einer Ausgleichszahlung für ihre beiden Kinder ab September 2014.

Aus den vorliegenden Unterlagen ist ersichtlich, dass die Bf. in Österreich für eine inländische Arbeitgeberin als Reinigungskraft 2,7 Stunden pro Woche beschäftigt war und hierfür einen Bruttomonatslohn von rund 100 € bezogen hat. Weitere Beschäftigungsverhältnisse liegen nach der Aktenlage nicht vor.

Das Finanzamt wies den Antrag für den Zeitraum September 2014 bis Februar 2016 mit Bescheid vom 27.7.2016 mit folgender Begründung ab:

"Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist.

Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages (Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

Wird in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedsstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung des Unterschiedsbetrages berücksichtigen.

Ihr Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe musste für den Zeitraum 09/2014 - 02/2016 abgewiesen werden, da Sie die Beschäftigung in einem viel zu geringem Umfang in Österreich ausgeübt haben.

Eine Beschäftigung im Ausmaß von 2,7 Wochenstunden stellt keine Beschäftigung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes dar."

Dagegen erhob die Bf. am 24.8.2016 mit folgender Begründung Beschwerde:

"Die Abweisungsbescheide haben Sie mit meinen niedrigen Einkünften begründet. Gegen Ihren Bescheid nehme ich Bezug auf die Entscheidung UFS Wien RV 3004-W/11 sowie auf die Regelung der einschlägigen Verordnung (EG) Nr. 883/2004.

In meinem Fall ist die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 anzuwenden. Diese hat allgemeine Geltung, ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Die Verordnung geht dem nationalen Recht in ihrer Anwendung vor.

Unter den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung fallen alle Staatsangehörige eines Mitgliedstaates und ihre Familienangehörigen (s Art 2 VO). Dies gilt nach Art 2 der VO dann, wenn "für sie die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gelten oder galten". Was unter dem Begriff der Rechtsvorschriften i.S.d. Art 2 der VO zu verstehen ist, ergibt sich aus der Begriffsdefinition des Art. 1 lit I. Demnach sind unter Rechtsvorschriften "alle Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in Bezug auf die in Art 3 Abs. 1 genannten Zweige der sozialen Sicherheit" zu verstehen. Das bedeutet, dass gem. Art. 2 sind all jene Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates vom persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung erfasst, die nach nationalem Recht in zumindest einem Zweig der Sozialen Sicherheit eingebunden sind. Auf die Arbeitnehmereigenschaft der betreffenden Person kommt es nach der Verordnung nicht an. Für meinen Fall bedeutet dies, dass ich dem persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung unterliege, da ich in der fraglichen Zeit als durchgehend Pflichtversicherte in zumindest einen Zweig der sozialen Sicherheit in Österreich eingebunden war und ich ungarische Staatsbürgerin bin. Ob ich durchgehend tatsächlich erwerbstätig war (was übrigens der Fall ist), ist nicht entscheidend.

Nach Art. 11 Abs. 1 der Verordnung gelten die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates. Dies ist entsprechend dem Grundsatz des Art 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung der Staat, in dem die Person abhängig beschäftigt ist oder eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unabhängig davon, ob sie in einem anderen Mitgliedstaat wohnt. Dies ist - entsprechend der Judikatur des EuGH und den Intentionen der Verordnung - Österreich, da mit Erwerbstätigkeit gemeint ist, wer aufgrund einer Tätigkeit in das nationale System der sozialen Sicherheit einbezogen ist. Dies ist bei mir durch die Anmeldung als geringfügig erwerbstätige Arbeitnehmerin der Fall. Ich gelte als abhängig beschäftigt i.S.d. Art. 11 der Verordnung. Nach Art. 67 der Verordnung habe ich daher für meine Kinder, die in einem anderen Mitgliedstaat, nämlich in Ungarn, wohnen, Anspruch auf Familienbeihilfe nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats (Österreich), als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. Aufgrund der obigen bitte ich um die Änderung des Abweisungsbescheids und um Zuspruch der Familienbeihilfe wie beantragt."

Das Finanzamt erließ eine abweisende Beschwerdeentscheidung:

"Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist.

Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages (Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

Im Zeitraum vom 18.8.2014 - 26.2.2016 wurden Sie als geringfügige Arbeiterin mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 2,7 Stunden beschäftigt.

Diese geringfügige Beschäftigung hat einen so geringen Umfang, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt und deshalb nicht als Beschäftigung zu bewerten ist."

Dagegen richtet sich folgender Vorlageantrag:

"Die abweisende Beschwerdeentscheidung haben Sie mit dem unwesentlichen Charakter meiner unselbstständigen Erwerbstätigkeit in Österreich begründet. Gegen Ihren Bescheid nehme ich Bezug auf die Entscheidung UFS Wien RV/3004-W/11 sowie auf die Regelung der einschlägigen Verordnung (EG) Nr. 883/2004.

Laut dieser Entscheidung sind gem. Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 all jene Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates vom persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung erfasst, die nach nationalem Recht (in meinem Fall nach österreichischem Recht) in zumindest einem Zweig der sozialen Sicherheit eingebunden sind. Eine unwesentliche wirtschaftliche Aktivität oder sogar eine wirtschaftliche Inaktivität ist nicht ausschlaggebend, nur die Eingebundenheit in die soziale Sicherheit ist maßgebend. In der fraglichen Zeit war ich als durchgehend Pflichtversicherte in zumindest einen Zweig der sozialen Sicherheit in Österreich eingebunden, dies wurde durch eine E104 Formular nachgewiesen, in dem ersichtlich ist, dass ich in der fraglichen Zeit nur in Österreich sozialversichert war, somit soll mir Familienbeihilfe aufgrund der Verordnung aus Österreich zustehen.

Aufgrund der obigen bitte ich um die Änderung der Beschwerdevorentscheidung und um Zuspruch der Familienbeihilfe wie beantragt."

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhaltsfeststellungen

Der dieser Entscheidung zugrundegelegte Sachverhalt ist unstrittig; die in Ungarn mit Ehemann und ihren beiden Kindern wohnhafte Bf. war im Streitzeitraum in Österreich für eine inländische Arbeitgeberin als Reinigungskraft 2,7 Stunden pro Woche beschäftigt und hat hierfür einen Bruttomonatslohn von rund 100 € bezogen.

2. Rechtsgrundlagen

2.1 Innerstaatliches Recht

Nach § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

§ 53 FLAG 1967 bestimmt allerdings:

"(1) Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

(2) Die Gleichstellung im Sinne des Abs. 1 gilt auch im Bereich der Amtssitzabkommen sowie Privilegienabkommen, soweit diese für Angestellte internationaler Einrichtungen und haushaltszugehörige Familienmitglieder nicht österreichischer Staatsbürgerschaft einen Leistungsausschluss aus dem Familienlastenausgleich vorsehen.

(3) § 41 ist im Rahmen der Koordinierung der sozialen Sicherheit im Europäischen Wirtschaftsraum mit der Maßgabe anzuwenden, dass ein Dienstnehmer im Bundesgebiet als beschäftigt gilt, wenn er den österreichischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit unterliegt."

2.2 Unionsrecht

Für den Streitzeitraum ist die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden: VO 883/2004) maßgebend.

Die VO 883/2004 gilt für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die Familienleistungen betreffen (Art. 3 Abs. 1 Buchstabe j VO 883/2004). Die in Rede stehende Familienbeihilfe ist eine Familienleistung.

Nach Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004 gilt diese Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in dem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Zu den Familienangehörigen zählt Art. 1 Abs. 1 Buchstabe i Nummer 1 VO 883/2004 (Unterbuchstabe i) "jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird".

"Wohnort" ist der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe j VO 883/2004), "Aufenthalt" der vorübergehende Aufenthalt (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe k VO 883/2004).

Art. 4 VO 883/2004 zufolge haben die Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Art. 11 VO 883/2004 lautet:

"Artikel 11

Allgemeine Regelung

(1) Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken.

(3) Vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 gilt Folgendes:

- a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;*
- b) ein Beamter unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die ihn beschäftigende Verwaltungseinheit angehört;*
- c) eine Person, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäß Artikel 65 erhält, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;*
- d) eine zum Wehr- oder Zivildienst eines Mitgliedstaats einberufene oder wiedereinberufene Person unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;*
- e) jede andere Person, die nicht unter die Buchstaben a bis d fällt, unterliegt unbeschadet anders lautender Bestimmungen dieser Verordnung, nach denen ihr Leistungen aufgrund der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats..."*

Nach Art. 11 Abs. 3 Buchst. a VO 883/2004 unterliegt daher eine Person, die (nur) in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats.

Nach Art. 67 VO 883/2004 hat eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

Art. 68 VO 883/2004 lautet:

Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen

(1) Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten folgende Prioritätsregeln:

- a) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge: an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.*
- b) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden subsidiären Kriterien:*
 - i) bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird, und subsidiär gegebenenfalls die nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zu gewährende höchste Leistung. Im letztgenannten Fall werden die Kosten für die Leistungen nach in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien aufgeteilt;*

ii) bei Ansprüchen, die durch den Bezug einer Rente ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass nach diesen Rechtsvorschriften eine Rente geschuldet wird, und subsidiär gegebenenfalls die längste Dauer der nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;

iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.

(2) Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren. Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird.

(3) Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Antrag auf Familienleistungen gestellt, so gilt Folgendes:

a) Dieser Träger leitet den Antrag unverzüglich an den zuständigen Träger des Mitgliedstaats weiter, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, teilt dies der betroffenen Person mit und zahlt unbeschadet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung über die vorläufige Gewährung von Leistungen erforderlichenfalls den in Absatz 2 genannten Unterschiedsbetrag;

b) der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, bearbeitet den Antrag, als ob er direkt bei ihm gestellt worden wäre; der Tag der Einreichung des Antrags beim ersten Träger gilt als der Tag der Einreichung bei dem Träger, der vorrangig zuständig ist.

An dieser Stelle sei festgehalten, dass der Begriff "Arbeitnehmer" in Kapitel 8 der VO 883/2004 ("Familienleistungen") ebenso wenig erwähnt wird wie in Kapitel VI der Durchführungsverordnung 987/2009. Das Bundesfinanzgericht geht aber davon aus, dass der in Art. 68 der VO 883/2004 verwendete Begriff „Beschäftigung“ die Eigenschaft als Arbeitnehmer voraussetzt.

Nach der ständigen Judikatur des EuGH ist der Begriff "Arbeitnehmer" ein autonomer Begriff des Unionsrechtes und darf nicht eng ausgelegt werden. *"So ist als „Arbeitnehmer“ jeder anzusehen, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht nach dieser Rechtsprechung darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält."* (EuGH 19. Juli 2017, C-143/16,

Abercrombie & Fitch Italia Srl, unter Hinweis auf EuGH vom 3. Juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85, EU:C:1986:284, Rn. 16 und 17, vom 23. März 2004, Collins, C-138/02, EU:C:2004:172, Rn. 26, und vom 3. Mai 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, Rn. 23).

Der EuGH führt in diesem Urteil weiter aus:

"20 Bei der Gesamtbewertung des Arbeitsverhältnisses von Herrn Bordonaro sind nicht nur Gesichtspunkte wie die Arbeitszeit und die Höhe der Vergütung zu berücksichtigen, sondern auch solche wie etwaige Ansprüche auf bezahlten Urlaub, die Geltung von Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die Anwendung des Tarifvertrags in der jeweils gültigen Fassung auf den Arbeitsvertrag, die Zahlung von Beiträgen und gegebenenfalls die Art dieser Beiträge (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 4. Februar 2010, Genc, C-14/09, EU:C:2010:57, Rn. 27).

21 Herr Bordonaro wurde am 14. Dezember 2010 auf der Grundlage eines befristeten Gelegenheitsarbeitsvertrags eingestellt, um auf Anforderung von Abercrombie Aufgaben eines nächtlichen Lagerverwalters wahrzunehmen. Wie aus der dem Gerichtshof vorliegenden Akte hervorgeht, hat er in den ersten Monaten seiner Beschäftigung zwischen vier und fünf Nachtschichten pro Woche geleistet und ab dem Jahr 2011 zwischen drei und vier Schichten pro Woche. Außerdem hat Herr Bordonaro in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof erklärt, dass er sich in derselben Situation wie 400 andere Angestellte von Abercrombie befinde, deren Arbeitsverträge Tarifverträgen unterlägen.

22 Es ist somit festzustellen, dass die Tätigkeit von Herrn Bordonaro angesichts der Umstände, unter denen sie ausgeübt wurde – deren Richtigkeit das vorlegende Gericht zu prüfen hat –, nicht als völlig untergeordnet und unwesentlich im Sinne der in Rn. 19 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Rechtsprechung angesehen werden kann."

Unter die unionsrechtlichen Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer fällt auch ein Angehöriger eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausübt, *"mit der er weniger verdient, als im letztgenannten Staat als Existenzminimum angesehen wird, wobei es nicht darauf ankommt, ob er die Einkünfte aus seiner Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis durch andere Einkünfte bis zu diesem Minimum ergänzt oder sich mit Existenzgrundlagen begnügt, die darunter liegen, vorausgesetzt, er übt tatsächlich eine echte Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis aus"* (vgl. EuGH 23.3.1982, 53/81, Levin).

Auch im Urteil des EuGH vom 4.2.2010, Hava Genc, C-14/09, hat der Gerichtshof ausgeführt, dass als "Arbeitnehmer" jeder anzusehen ist, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Zwar **kann** der Umstand, dass im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses nur sehr wenige Arbeitsstunden geleistet werden,

ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die ausgeübten Tätigkeiten nur untergeordnet und unwesentlich sind, doch lässt es sich unabhängig von der begrenzten Höhe des aus einer Berufstätigkeit bezogenen Entgelts und des begrenzten Umfanges der insoweit aufgewendeten Arbeitszeit nicht ausschließen, dass die Tätigkeit aufgrund einer Gesamtbewertung des betreffenden Arbeitsverhältnisses von den nationalen Stellen als tatsächlich und echt angesehen werden kann und es somit ermöglicht, dem Beschäftigten die Arbeitnehmereigenschaft zuzuerkennen.

Das EuGH-Urteil vom 26.2.1992, C-357/89, Raulin, betraf eine Studentin, die sich zunächst in den Niederlanden niedergelassen hatte, ohne sich bei den Ausländerbehörden zu melden und ohne eine Aufenthaltsgenehmigung zu erhalten. Sie hatte einen als „oproepcontract“ bezeichneten Arbeitsvertrag, demzufolge Leistungen auf Abruf erbracht werden, für die Zeit vom 5. März bis 3. November geschlossen, in dessen Rahmen sie in der Zeit vom 5. bis 21. März 1986, also knapp über zwei Wochen, 60 Arbeitsstunden als Serviererin leistete. Am 1.8.1986 nahm sie das Studium der Bildenden Kunst auf Vollzeitbasis auf und stellte im Dezember einen Antrag auf Studienfinanzierung nach der WSF. Selbst in diesem Fall erklärte der EuGH, die Beschäftigungsbedingungen eines Arbeitnehmers mit einem „oproepcontract“ würden es nicht verbieten, ihn als Arbeitnehmer anzusehen. Die Dauer der von dem Betroffenen verrichteten Tätigkeiten sei ein Gesichtspunkt, den das innerstaatliche Gericht bei der Beurteilung der Frage berücksichtigen könne, ob es sich hierbei um tatsächliche und echte Tätigkeiten handelt oder ob sie vielmehr einen so geringen Umfang haben, dass sie nur unwesentlich und untergeordnet sind.

Für den gegenständlichen Beschwerdefall bedeutet dies:

Die Bf. war vom 18.8.2014 bis 26.2.2016 bei einer inländischen Arbeitgeberin regelmäßig beschäftigt und zur Sozialversicherung angemeldet (siehe hierzu die im Akt befindlichen Versicherungsdatenauszüge). Sie hat daher während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbracht, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhalten hat. Die von der Bf. ausgeübte Beschäftigung wurde vom Finanzamt nur deshalb nicht als zu beachtende Tätigkeit anerkannt, da sie vom Finanzamt einzig und allein nach den Kriterien der Höhe der Bezahlung und Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden als unwesentlich und geringfügig erachtet wurde. Weitere Einwendungen bzw. mögliche Anhaltspunkte für das Nichtvorliegen einer zu beachtenden Tätigkeit bzw. Beschäftigung in obigem Sinne wurden nicht angegeben und sind auch aus der Aktenlage nicht ersichtlich.

Es ist daher unter Bezugnahme auf die oben angeführte Rechtsprechung des EuGH in einer Gesamtbewertung davon auszugehen, dass es sich um eine tatsächliche und echte Tätigkeit gehandelt hat. Eine Gelegenheits- oder Gefälligkeitsarbeit liegt nicht vor.

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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall vor, da jedenfalls in Familienbeihilfenangelegenheiten Judikatur des VwGH zum Thema "völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeiten" nicht vorliegt.

Wien, am 22. Oktober 2019