

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. XX in der Beschwerdesache VN-Bf NN-Bf, Adressbez, Ort, vertreten durch Mag. András Radics, Obere Hauptstraße 18-20/ Top6, 7100 Neusiedl am See, über die Beschwerde vom 25.02.2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vom 27.01.2015, betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Oktober 2012 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid bleibt für den Zeitraum von Oktober 2012 bis Oktober 2013 unverändert.

Der Bescheid wird für den Zeitraum ab November 2013 aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

VN-Bf NN-Bf, geborene GeburtsNN-Bf, in der Folge mit Bf. bezeichnet, stellte am 13.11.2014 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Oktober 2012 für ihre Kinder NN-Mann-Bf VN-Mann-Bf und NN-Bf VN-Bf.

Sie legte dem Finanzamt eine Familienstandsbescheinigung E401 vor, aus welcher hervorging, dass sie gemeinsam mit ihrem Mann VN-Mann-Bf NN-Mann-Bf und den Kindern in der Slowakei in Ort wohnt, eine Bescheinigung, wonach der Kindesvater VN-Mann-Bf NN-Mann-Bf von Oktober bis Dezember 2013 in der Slowakei eine berufliche Tätigkeit ausgeübt bzw. sich in gleichgestellten Verhältnissen befunden und in diesem Zeitraum Anspruch auf eine eine Familienleistung hatte. Ferner wurde ein Trauschein von VN-Mann-Bf NN-Mann-Bf und VN-Bf GeburtsNN-Bf vorgelegt über die Eheschließung am Hochz-Dat, der Gewerbeschein von VN-Mann-Bf NN-Mann-Bf, die österreichische Geburtsurkunde von VN-Mann-Bf NN-Mann-Bf, geboren am GebDatS, Geburtsort Ortö, sowie die slowakische Geburtsurkunde von VN-Bf NN-Bf vom GebDatT, Geburtsort Stadt, schließlich ein Versicherungsdatenauszug, wonach die Bf. vom 1.1.2012 bis 17.1.2012 von der DG1 eine Urlaubsabfindung bzw. Entschädigung erhalten hat, am 29.9.2013 als Arbeiterin sowie von 29.10.2013 bis laufend als geringfügig beschäftigte Arbeitnehmerin der DG2-1 bei der Sozialversicherung gemeldet war. An Beitragsgrundlagen für 2013 war

ein Betrag von 640,06 Euro ohne Sonderzahlungen betreffend die DG1 sowie ein Betrag von 26,80 Euro ohne Sonderzahlungen betreffend die DG2-1 gemeldet worden.

Das Finanzamt forderte die Bf. auf, den Arbeitsvertrag sowie Arbeitsaufzeichnungen vorzulegen. Sie wurde weiters aufgefordert, bekannt zu geben, ob im Wohnland der Familienangehörigen eine Tätigkeit ausgeübt werde. Bei unselbständiger Arbeit sollten Angaben zum Arbeitgeber und zur Anschrift gemacht werden. Bei selbständiger Arbeit sollte eine Angabe der Tätigkeit erfolgen und die Bf. sollte die bezogenen Einkünfte nachweisen. Weiters sollte die Bf. nachweisen, dass im Wohnsitzstaat keine Versicherungspflicht besteht.

Laut dem ersten in der Folge vorgelegten Dienstvertrag vom September 2013 wurde ein Dienstverhältnis ab 29.9.2013 mit einer 14-tägigen Probezeit vereinbart. Der Bruttolohn sollte 26,80 Euro betragen, fällig am Ende des jeweiligen Kalendermonats mit Sonderzahlungen und Anspruch auf Erholungsurlaub laut Kollektivvertrag. Die tägliche Arbeitszeit sollte 3 Stunden betragen. Die Bf. wurde als Kellnerin mit Lehrabschlussprüfung eingestuft. Für diesen Monat wurden keine Arbeitsaufzeichnungen vorgelegt.

Vorgelegt wurde ein weiterer Dienstvertrag mit Beginn des Dienstverhältnisses ab 9. Oktober 2013, welcher mit ähnlichen Bedingungen abgeschlossen wurde, nur dass der Anfangsbruttolohn pro Monat 193,57 Euro betragen sollte und eine Arbeitszeit von 5 Stunden pro Woche vereinbart war.

Der Stundenlohn betrug jeweils 8,94 Euro brutto.

Laut Zusatzvereinbarung vom 1.3.2015 wurde eine Arbeitszeit von 20 Stunden pro Woche vereinbart.

Weiters wurde eine Bescheinigung der slowakischen Steuerbehörde vorgelegt, wonach der Mann der Bf. und die die Bf. 2013 und 2014 in der Slowakei kein steuerpflichtiges Einkommen erzielt haben.

Es wurden Arbeitsaufzeichnungen ab Oktober 2013 vorgelegt. Diesen ist zu entnehmen, dass die Bf. im Oktober beginnend mit 4. Oktober 15 Stunden wöchentlich, insgesamt 60 Stunden gearbeitet habe. In den Folgemonaten bis Februar 2015 habe die Bf. monatlich jeweils 20 Stunden gearbeitet, im März 2015 insgesamt 80 Stunden. Entfielen auf einen Monat im Zeitraum von November 2013 bis Februar 2015 fünf Sonntage, war ein Sonntag frei. Die Arbeitsaufzeichnungen wurden vom Dienstgeber abgestempelt, aber nicht abgezeichnet und nicht datiert. Dem Finanzamt wurde mit dem Lohnzettel ein Lohn von 22,73 Euro brutto für September gemeldet, sowie von 433,19 Euro brutto für den Zeitraum von 29.10. bis 31.12.2013. Dazu kamen noch Sonderzahlungen und steuerfreie Bezüge von 22,35 Euro. Für 1.1. bis 31.12.2014 wurde ein Betrag von 2.340,16 Euro gemeldet plus steuerfreie Bezüge von 68,05 Euro und Sonderzahlungen.

Das Finanzamt wies den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe aufgrund der lediglich geringfügigen Beschäftigung der Bf. mit der Begründung ab, dass Tätigkeiten, die sich als

völlig unwesentlich darstellen nicht unter den Beschäftigungsbegriff des Art. 1 Buchstabe a) der VO Nr. 883/2004 fielen.

Die Bf. hat in einer dagegen gerichteten Beschwerde ausgeführt, dass auch eine Tätigkeit als geringfügig Beschäftigter als Beschäftigung gelte und dass die Bf. nach dem ASVG teilversichert sei (Pflichtversicherung in der Unfallversicherung). Deshalb komme die VO 883/2004 zur Anwendung.

Vorgelegt wurde ein Auszug aus einem Kommentar, Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG Familienlastenausgleichsgesetz Kommentar, S 570 und 571.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Beschwerdevorentscheidung. Begründend führte das Finanzamt in der Sachverhaltsdarstellung u.a. aus, der Ehegatte der Bf. übe in der Slowakei eine gewerbliche Tätigkeit aus, die Bf. übe in ihrem Wohnland laut vorgelegten Formularen keine Beschäftigung aus und habe keine der Besteuerung unterliegenden Einkünfte erzielt. Für ihre Kinder seien die slowakischen Familienleistungen bezogen worden. Nach Anführung der Bezug habenden unionsrechtlichen Verordnung und von anzuwendenden innerstaatlichen gesetzlichen Bestimmungen führte das Finanzamt aus, zu den Beschäftigungen gehörten auch geringfügige Beschäftigungen unter der Geringfügigkeitsgrenze, wobei erforderlich sei, dass eine tatsächliche und echte Tätigkeit in einem Umfang, der sich nicht als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt, ausgeübt werde. Zum konkreten Arbeitsverhältnis wurde Folgendes ausgeführt:

„Der Dienst wurde lt. vorgelegten Arbeitsaufzeichnungen regelmäßig am Sonntag, in der Zeit von 12- 17 Uhr verrichtet. Der Bruttomonatslohn war festgelegt mit €193,57.

Der Bruttomonatslohn (Lohntabelle ab 1.9.2014 für ArbeiterInnen (Lehrlinge), die in Betrieben beschäftigt seien, die den Fachgruppen Gastronomie und Hotellerie des Landes Niederösterreich angehören; die Lohntabelle ist Bestandteil des Bundeskollektivvertrages für das österr. Hotel- und Gastgewerbe) mit Geltung für eine Normalarbeitszeit von 40 Stunden/Woche und Aufteilung der wöchentlichen Normalarbeitszeit auf fünf Tage im Bereich Service, Lohngruppe 1.4 - für einen Restaurantfachmann (Kellner) mit LAP beträgt 1.581,-, der Stundenlohn €9,14.“ Demnach seien die Verhältnisse derart gelegen, dienstvertragliche Wochenarbeitszeit/dienstvertraglicher Monatsbruttolohn zu kollektivvertraglicher Wochenarbeitszeit/Monatslohn bei 12,5%/12,24%. Eine Beschäftigung, die sich ihrem Umfang als nicht unwesentlich qualifiziert habe, sei im Streitzeitraum nicht vorgelegen.

Die Bf. stellte einen Vorlageantrag, in welchem Sie außer dem bisherigen Vorbringen noch ausführte, die Bf. habe einen Bruttostundenlohn von 8,94 Euro, somit definitiv mehr als ein Taschengeld erhalten, weshalb keinesfalls eine untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit vorliege und somit jedenfalls von einer Beschäftigung iS Artikel 1 der VO 883/2004 auszugehen sei. Verwiesen wurde auch auf einen beigelegten Auszug aus Spiegel, Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht, 44 Lfg., S 16, Rz 9). Abschließend ersuchte die Bf. um Gewährung der Ausgleichszahlung der österreichischen Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 2013 bis Februar 2015.

Der Bf. wurde nach Darstellung des Verfahrensganges Folgendes vorgehalten:

„Da die von Ihnen vorgelegten Unterlagen zum Teil widersprüchlich sind und um ein genaues Bild von Ihrer Beschäftigungssituation zu bekommen, werden Sie aufgefordert, nachstehende Fragen zu beantworten bzw. ergänzende Unterlagen vorzulegen:

1. *Was war der Grund für die Aufnahme Ihrer Beschäftigung (zB Geld zu verdienen, im Beruf tätig zu bleiben etc.)?*
2. *Wie haben Sie von der Möglichkeit, für die DG2-2 (Restaurant X) zu arbeiten, erfahren?*
3. *Wann und wo haben Sie eine Ausbildung als Kellnerin gemacht bzw. über welche (einschlägige) Berufserfahrung haben Sie verfügt, als Sie die Stelle bei der DG2-2 angenommen haben?*
4. *Wann und wie wurden die jeweiligen Arbeitszeiten vereinbart?*
5. *Haben Sie Urlaub bekommen und wenn ja, wann? Wie wurde dieser vereinbart?*
6. *Wann und wie wurde Ihnen der Lohn jeweils ausbezahlt? Es wird ersucht um Vorlage der Kontoauszüge, wenn der Lohn überwiesen wurde.*
7. *Wie war die Trinkgeldregelung in dem Betrieb und wieviel Trinkgeld haben Sie jeweils pro Monat bekommen?*
8. *Wer hat in der Zeit, in der Sie gearbeitet haben, Ihre Kinder betreut und wer betreut Sie jetzt, wenn Sie Ihrer Arbeit nachgehen?*
9. *Wie kommen Sie jeweils ins Restaurant X (zB mit dem Bus, der Bahn oder dem Auto) und welche Kosten entstehen Ihnen dafür jeweils?*
10. *Sind Sie in der Slowakei noch sozialversichert und wenn ja wie (zB Kranken-, Unfall-, Pensionsversicherung, mitversichert oder freiwillig versichert)?*
11. *Wie hoch war Ihr Familieneinkommen ab Oktober 2012, wie setzte sich dieses zusammen und welche Ausgaben wurden damit finanziert?*

Bitte beantworten Sie die oben stehenden Fragen und legen Sie Unterlagen zum Nachweis vor (zB Kontoauszüge von Ihnen und Ihrem Mann, Vorlage von Busfahrplänen bzw. Zugfahrplänen und Tickets, Vorlage anderer Unterlagen). Sie können auch Zeugen namhaft machen.“

Das Finanzamt wurde nach Darlegung einzelner Passagen aus dem Urteil des EuGH in der Sache Hava Genc, C-14/09 um Durchführung von ergänzenden Ermittlungen wie folgt ersucht:

„Im Hinblick darauf, dass gerade bei Kellnern das Trinkgeld oft einen beträchtlichen Teil des Entgeltes ausmacht, müsste geprüft werden, in welchem Umfang die Bf. Trinkgelder erhalten hat. Zu geringe Anmeldungen bei der Gebietskrankenkasse oder zu geringe Lohnzahlungen könnten zwar ein Indiz dafür sein, dass eigentlich nur Aushilfen erfolgt sind. Es könnte aber auch eine Unterversicherung bei der Gebietskrankenkasse vorliegen,

welche die Bf. nicht zu verantworten hat, etwa wenn der Betrieb aus Schlamperei oder bewusst Beiträge hinterzogen hat. Abgesehen davon, kann ein Kollektivvertrag, der ab 1.9.2014 gilt, nicht als Argument auf eine nicht dem Kollektivvertrag bezogene Entlohnung für einen Zeitraum ab 1.9.2012 herangezogen werden. Inwieweit die Verträge tatsächlich zu den angegebenen Zeitpunkten abgeschlossen und so beabsichtigt waren bzw. die tatsächlichen Gegebenheiten widerspiegeln und ob die Arbeitsaufzeichnungen tatsächlich zeitlaufend geführt oder erst im Nachhinein erstellt wurden, kann ohne entsprechende Ermittlungen nicht festgestellt werden.

Zu berücksichtigen ist auch Folgendes:

Die Bf. war laut Lohnzetteln im AIS-DB2 von September 2006 bis Ende 2008 in Österreich beschäftigt und hat 2009 Kinderbetreuungsgeld bezogen (Geburt des Sohnes am GebDatS). Im Jahr 2011 war sie wieder fast das ganze Jahr beschäftigt bevor sie im April 2012 ihre Tochter geboren hat. Wenn sie tatsächlich im Oktober 2013 für insgesamt 60 Stunden gearbeitet hat (laut Arbeitsaufzeichnungen), ist es denkbar, dass sie eigentlich mehr Stunden arbeiten wollte und dann festgestellt hat, dass es mit der Betreuung der beiden Kinder nicht möglich ist. Dass sie den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe erst im November 2014 gestellt hat spricht dafür, dass der mögliche Bezug von Familienleistungen für die Aufnahme der Beschäftigung unter Umständen nicht ausschlaggebend war. Ab Mai 2015 ist die Bf. laut Versicherungsdatenauszug als Arbeitnehmerin gemeldet - laut Zusatzvereinbarung zum Dienstvertrag arbeitet sie nunmehr 20 Stunden in der Woche.

Derartige Gestaltungen von Beschäftigungsverhältnissen sind auch in Österreich dann anzutreffen, wenn Mütter nach der Karenz wieder arbeiten wollen und versuchen, langsam wieder den Anschluss an den Arbeitsmarkt zu finden, wobei die Betreuungspflichten die Aufnahme einer Beschäftigung erschweren. In vielen Fällen sind es wirtschaftliche Zwänge, die Mütter dazu bringen, wieder eine Arbeit anzunehmen.

Zu berücksichtigen ist auch, dass der in Österreich verdiente Betrag in der Slowakei vermutlich der Abgeltung für einen längeren zeitlichen Einsatz entspricht und dass die durchschnittlichen Lebenshaltungskosten niedriger sein werden als in Österreich.

Zwecks Überprüfung des Sachverhaltes habe ich der Bf. den beiliegenden Vorhalt geschickt.

Um den Sachverhalt eindeutig festzustellen wird das Finanzamt ersucht, entsprechende Erhebungen beim Dienstgeber durchzuführen, wobei die Fragestellungen laut Vorhalt verwendet werden könnten, aber entsprechend angepasst werden müssten. Insbesondere wird zu klären sein, wie hoch der tatsächlich ausbezahlt Lohn sowie das ausbezahlt Trinkgeld war. Trinkgeldregelungen sind von Betrieb zu Betrieb verschieden. Während in einigen Betrieben das Trinkgeld als Teil des Unternehmerlohns betrachtet wird, teilen andere Betriebe die Trinkgelder auf sämtliche am Erfolg beteiligten Dienstnehmer (auch jene, die in der Küche beschäftigt sind) auf. In manchen Betrieben werden niedrige Löhne ausbezahlt und die Kellner erhalten das gesamte Trinkgeld, wodurch ein Leistungsanreiz

geschaffen und bei den Fixkosten gespart wird. Sollte sich der Sachverhalt durch Befragung der Beteiligten nicht eindeutig feststellen lassen, können auch Zeugen einvernommen werden.

Sollte das angeführte Finanzamt nicht zuständig sein bzw. ein anderes Finanzamt besser geeignet sein, die Erhebungen durchzuführen (etwa das Finanzamt, bei welchem die Dienstgeberin veranlagt wird), so wird ersucht, das gegenständliche Auskunftsersuchen weiterzuleiten bzw. dem Bundesfinanzgericht mitzuteilen, an welches Finanzamt sinnvollerweise ein Erhebungsersuchen zu richten wäre.

Es wird ersucht, das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nach dessen Abschluss dem Bundesfinanzgericht zur o.a. Geschäftszahl zu übermitteln. Ergänzende rechtliche Ausführungen können ebenfalls erstattet werden.“

In Beantwortung des Vorhaltes legte der steuerliche Vertreter folgende Unterlagen vor:

- o die Beantwortung des Fragenkataloges durch die Bf.,
- o einen Lehrbrief (Übersetzung),
- o ein Maturazeugnis (Übersetzung),
- o den Antrag auf Ausstellung des Formulares E106 als Nachweis, dass die Bf. über keine Sozialversicherung in der Slowakei verfüge, sondern durch ihre Beschäftigung in Österreich in der Slowakei Leistungsanspruch auf Auslandsbetreuung habe,
- o den Einkommensnachweis des Ehemannes für das Jahr 2013,
- o Kontoauszüge von Februar 2015 bis September 2015, sowie
- o einen Routenplaner, aus dem ersichtlich sei, dass die einfache Wegstrecke zwischen dem slowakischen Wohnsitz und dem Arbeitsort der Bf. in Ort-DG2-ö 83 km betrage, wobei diese Strecke mit dem Pkw in ca. 1 Stunde befahren werden könne.

Die Bf. habe keine nur als marginal anzusehende Tätigkeit in Österreich ausgeübt, sondern ein kollektivvertragliches Entgelt für ihre Arbeit (9,00 Euro/Stunde; 193,57 Euro/Monat und 5 Wochenstunden) erhalten und damit keinesfalls eine als Taschengeld einzustufende Entlohnung. Die VO 883/2004 enthalte keine Regelung, wonach eine Beschäftigung erst dann vorliegen würde, wenn eine wöchentliche Arbeitszeit von mindestens 8 Stunden erreicht werde. Das Finanzamt gebe auch keinen Hinweis auf einen gesetzlichen festgelegten Richtwert dieser Art. Die sozialversicherungsrechtliche Regelung der geringfügigen Beschäftigung nach ASVG knüpfe nicht an geleistete Wochenstunden an, sondern hänge von der Höhe des für die jeweilige Beschäftigung erhaltenen Entgelts ab. Die VO 883/2004 erfasse grundsätzlich alle nach ASVG als geringfügig anzusehenden Beschäftigten.

Die gestellten Fragen beantwortete die Bf. in der beiliegenden E-Mail an den Steuerberater wie folgt:

1. *Grund für die Aufnahme meiner Beschäftigung war im Beruf tätig zu bleiben und arbeiten zu beginnen und Geld zu verdienen.*
2. *Diese Arbeit habe ich per Internet gefunden.*

3. Ausbildung habe ich in der Slowakei gemacht. In der Beilage schicke ich Ihnen meinen Lehrbrief und Matura. Meine Berufserfahrungen als Kellnerin: Hotel AB, Straßenbez, Ort-1-ö, Kaffeehaus CD, Straßenbez2, Ort-2-ö, Restaurant EF, Bezeichnung, Straßenbez3 in Ortsbez, PLZ. Als Chef de Rang habe ich in Deutschland auf der GHI Ort-d, 72637 gearbeitet. Als Praktikantin im Bereich Housekeeping war ich in der Schweiz im Hotel Silberhorn in Ort-ch. In der Schweiz habe ich auch einen Vorbereitungskurs (an der Höheren Gastronomie- und Hotelfachschule Thun HGF) für ein Praktikum in einem gastronomischen Betrieb in der Schweiz absolviert.

4. Meine Arbeitszeiten: Mein Mann arbeitet nur unter der Woche, am Wochenenden und Feiertagen hat er frei. Wir haben 2 Kinder, also ich kann nur am Wochenenden und Feiertagen arbeiten. In der Gastronomie ist das ideal. Jeder will frei haben. Und Kellner am Wochenenden sind gesucht und gebraucht. Also meine Chefs haben sich bei der Vorstellungsgespräch gefreut. Und mir war versprochen, dass mich später mehr brauchen werden. Ab März bin ich für 20 Stunden pro Woche gemeldet.

5. Urlaub habe ich noch offen. Ich habe auch Urlaubsgeld bekommen. In der Beilage mein Kontoauszug.

6. Geld kriege ich immer monatlich. Ab der Zeitpunkt/März 2015, wo ich schon für 20 Std. pro Woche gemeldet bin wurde mir auf der Konto überwiesen. Ich und mein Mann haben gemeinsam ein Konto.

7. Trinkgeld steht auf mein Lohnzettel, ich kriege es im Lohn.

8. Kinder waren und sind immer mit meinem Mann - mit Vater, er hat immer frei, wenn ich arbeite.

9. In die Arbeit fahre ich immer mit Auto. Mit Zug wäre es unmöglich. Da musste ich mindestens 4mal umsteigen und lange warten.

10 Ich habe in Österreich e-Card bekommen. Und in der Slowakei habe ich dann eine Gesundheitskarte bekommen, wo steht, dass ich in Österreich versichert bin. Formular SO72/AT. Kopie in der Beilage. Sonst bin ich nicht versichert und freiwillig auch nicht.

11 Ich habe schon vom slowakischen Finanzamt Formular e9 für die Jahre 2013 und 2014 geschickt. Wir müssen monatlich die Miete zahlen, mein Mann ist selbständig also Sozialversicherung, Gesundheitsversicherung, Schule vom Sohn, Kindergarten von der Tochter, Haushalt, Auto, Handy ... zahlen.

Es wurden folgende Unterlagen vorgelegt:

- Übersetzung des Lehrbriefes in Kopie, in dem der Bf. eine Absolvierung der Ausbildung als Köchin, Serviererin - Bedienung mit ausgezeichnetem Erfolg bestätigt wurde,
- Übersetzung des Reifeprüfungszeugnisses der Schulbez über die mit ausgezeichnetem Erfolg bestandene Reifeprüfung,
- Antrag an die niederösterreichische Gebietskrankenkasse auf Ausstellung von Wohnsitzbescheinigungen - SO72/AT,
- Unterlagen für die Steuererklärung 2013 von VN-Mann-BfNN-Mann-Bf in slowakischer Sprache

- E-Mail an die steuerliche Vertretung, in welchem bekannt gegeben wurde, dass der Mann der Bf. im Jahr 2013 13.911,00 Euro und im Jahr 2014 12500 Euro verdient habe. Weiters wurde bekannt gegeben, dass jemand, der zwei Kinder habe und und bestimmte Ausgaben habe, wenn er unter 15.000,00 Euro verdiene, keine Steuer zu zahlen brauche. Deswegen habe das Finanzamt in der Slowakei 0,00 Euro geschrieben,
- Ausdruck eines Routenplaners von Ort nach Ort-DG2-ö mit einer Entfernung von 83,4 km und einer Fahrzeit von 1 Stunde.

Den für den Zeitraum Februar bis August 2015 sowie 7.9.2015 bis 10.9.2015 vorgelegten Kontoauszügen waren verschiedene Einkäufe, auch betreffend Tankstellen, Überweisungen auf fremde Konten sowie Überweisungen der slowakischen Familienleistungen zu entnehmen. Eingänge wurden teilweise kurze Zeit später wieder auf ein anderes Konto überwiesen. Der erste Eingang der DG2-2 in Höhe von 666,68 Euro ist am 28.4.2015 vermerkt. Im Februar, April und Mai 2015 erfolgten Bareinzahlungen über jeweils 200,00 Euro, von welchen zwei der Bf. direkt zuordenbar sind. Weitere Bareinzahlungen und Überweisungen können keiner einzelnen Person und keinem bestimmten Zweck zugeordnet werden.

In der Folge wurde eine Ergänzung nachgereicht, in welcher ausgeführt wurde, dass die VO 883/2004 nur besage, dass alle Tätigkeiten als Beschäftigung anzusehen seien, die im jeweiligen Mitgliedstaat, in dem die Tätigkeit ausgeübt werde, als solche gelten. Eine geringfügige Beschäftigung gelte zweifellos als Beschäftigung im Sinne des ASVG. Eine weitere Unterteilung in eine wesentliche und unwesentliche Beschäftigung nehme das ASVG nicht vor, d.h., ein Sachverhalt könne höchstens dahingehend untersucht werden, ob eine Beschäftigung vorliege oder nicht. Durch die Abweisung habe das Finanzamt Gänserndorf Mistelbach eigentlich unterstellen müssen, dass bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von weniger als 8 Stunden keine Beschäftigung in Österreich vorliege. Gemäß einem mit der Salzburger Gebietskrankenkasse am 5.10.2015 geführten Telefongespräch sei in Zusammenhang mit der Gewährung einer Ausgleichszahlung zum österreichischen Kinderbetreuungsgeld, welches analog zur Familienbeihilfe eine Familienleistung im Sinne der VO 883/2004 darstelle, bei einem anderen geringfügig Beschäftigten zwar ebenfalls die Anforderung einer wöchentlichen Arbeitszeit von 8 Wochenstunden im Anspruchszeitraum genannt worden, allerdings sei von der Mitarbeiterin kein Hinweis auf eine gesetzliche Regelung gegeben, sondern darauf hingewiesen worden, dass diese Regelung aufgrund einer Weisung des zuständigen Ministeriums, d.h. offenbar aufgrund einer erlassmäßigen Regelung entstanden sei. Dies könne daher höchstens die Ansicht der jeweiligen Behörde darstellen, jedoch komme so einer Regelung keine gesetzliche Bedeutung zu. Ein derartiger Richtwert würde in Konsequenz dazu führen, dass Beschäftigungen mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von weniger als 8 Stunden nicht dem ASVG unterliegen würden. Eine Anmeldung zur Sozialversicherung wäre damit nicht nötig und könnte auch kein steuerliches Dienstverhältnis angenommen werden, weshalb auch kein Dienstgeberbeitrag zu leisten wäre. Erklärtes Ziel des ASRÄG 1997 sei die faire Einbeziehung aller Erwerbseinkommen in die Sozialversicherung gewesen.

Die Annahme einer (wesentlichen) Beschäftigung ab einer wöchentlichen Arbeitszeit von mehr als 8 Stunden sei durch den Gesetzgeber somit niemals beabsichtigt gewesen, sondern liege bereits auch dann vor, wenn eine Person zB eine Stunde pro Woche beschäftigt sei. Vorgelegt wurde ein Auszug aus Sonntag (Herausgeber), ASVG, S 155, in welchem zu geringfügig Beschäftigten gemäß § 5 Abs. 2 ASVG ausgeführt wurde, dass mit der 54. Novelle (ASRÄG 1997) die sozialversicherungsrechtliche Stellung geringfügig Beschäftigter ab 1.1.1998 grundlegend neu geregelt worden sei. Erklärtes Ziel des ASRÄG 1997 sei u.a. die faire „Einbeziehung aller Erwerbseinkommen in die SV“ gewesen, somit auch die Einbeziehung geringfügig beschäftigter Personen. In der Folge wurde die Pflichtversicherung bei Vorliegen mehrerer geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse angesprochen, welche gemeinsam die Geringfügigkeitsgrenze überschreiten; die Einführung des pauschalierten Dienstgeberbeitrages in § 53a, welche Regelung vom VfGH aufgehoben und in der Folge durch eine Regelung ersetzt wurde, dass eine pauschalierte Abgabe zu entrichten sei, wenn die Summe der monatlichen allgemeinen Beitragsgrundlagen (Entgelt ohne Sonderzahlungen) dieser Personen das Eineinhalbache des Betrages nach § 5 Abs. 2 ASVG übersteige; sowie zuletzt die Möglichkeit der freiwilligen Selbstversicherung des geringfügig Beschäftigten in der Kranken- und Pensionsversicherung.

Das Finanzamt übermittelte das Ergebnis der vorgenommenen Ermittlungshandlungen durch Übermittlung der Lohnkonten, aus welchen Zahlungen für Oktober, November und Dezember 2013 ersichtlich sind, weiters die Zahlungen für 2014 und für Jänner und Februar 2015, ferner eine Lohn- und Gehaltsabrechnung für Februar 2015. Zahlungen für September 2013 sind nicht ersichtlich. Den Lohnkonten ist zu entnehmen, dass Sonderzahlungen ausbezahlt wurden und dass in geringem Ausmaß auch Trinkgelder zur Auszahlung gelangt sind und dass der Dienstgeber vom Lohn auch Lohnnebenkosten sowie Sozialversicherungsabgaben abgeführt hat.

Ferner gab das Finanzamt folgende Stellungnahme ab:

„Das Finanzamt ist der Ansicht, dass es sich beim Beschäftigungsverhältnis von NN-Bf um eine Tätigkeit handelt, die einen so geringen Umfang hat, dass es sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt.“

Vor allem in der Zeit von 29.10.2013 bis Feber 2015 – somit in jenem Zeitraum, in der Frau NN-Bf nur 5 Stunden pro Woche gearbeitet hat, ist – wirtschaftlich betrachtet – von einer „Liebhaberei“ auszugehen ist. Unter der Annahme, dass Frau NN-Bf 200 Kilometer pro Arbeitstag mit dem Auto zurückgelegt hat und ihr dafür Kosten von 84 Euro pro Monat erwachsen sind (unter Berücksichtigung des amtlichen Kilometergeldes von 0,42 km pro Kilometer) dann hat sie sogar einen Verlust erzielt. Auch wenn das amtliche Kilometergeld als sicherlich zu hoch für die tatsächlichen Aufwendungen angesetzt ist, so sind die steuerlichen Werbungskosten (Penderpauschale) als sicherlich zu gering für die tatsächlichen Aufwendungen anzusehen. Als realistischer Wert für Aufwendungen hinsichtlich KFZ (Treibstoff, Service, Abnutzung des Fahrzeuges etc) kann die Hälfte des Kilometergeldes somit 42 Euro pro Woche angesetzt werden.“

Da die Stundenaufzeichnungen darlegen, dass sie jedes Woche ihren Dienst angetreten hat bedeutet das, dass sie für die Tätigkeit im Jahr 2013 - 336 Euro Aufwendung zu tragen hatte – demgegenüber stehen Einnahmen im Jahr 2013 in Höhe von 526 Euro. Demnach verbleiben lediglich 190 Euro für eine 2-monatige Beschäftigung. Im Jahr 2014 stellt sich ein ähnliches Bild dar – einem Bruttoverdienst von 2.799,68 stehen die Aufwendungen für die Fahrt von Wohnung zur Arbeitsstätte von 2100 Euro gegenüber.

Es verbleiben daher ca 800 Euro für ein ganzes Jahr.

Der wirtschaftliche „Reinerlös“ ist demnach derart geringfügig, dass insgesamt die Tätigkeit als völlig untergeordnet und unwesentlich zu beurteilen ist und daher jene Voraussetzungen für den Bezug einer Familienbeihilfe nicht vorliegen.

Des Weiteren darf ausgeführt werden, dass Frau NN-Bf aufgrund der Tatsache, dass sie derart geringfügig beschäftigt ist, von der Vollversicherung ausgenommen ist und nur eine Teilversicherung hinsichtlich Unfallversicherung vorliegt. Demnach hat sie zwar eine österreichische E-Card, die jedoch nicht berechtigt ärztliche Leistungen hinsichtlich Krankenversicherung in Anspruch zu nehmen (ein österr. Arzt müsste die private Bezahlung im Krankheitsfall verlangen wenn sie nur ihre E-Card vorlegt). Sie muss daher im Krankheitsfall auf die in der Slowakei bestehende Mitversicherung ihres Ehegatten zurückgreifen. Demnach besteht für Frau NN-Bf eine Krankenversicherung ausschließlich in der Slowakei und nicht in Österreich. Dies stellt ein weiteres Indiz für das Nichtvorliegen des Anspruches auf Familienbeihilfe in Österreich dar.

Es wird ersucht entsprechend der obigen Ausführungen die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, da die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht vorliegen.“

In der Folge wurde der Bf. nach Darlegung der Äußerung des Finanzamtes Folgendes vorgehalten:

„Aus Sicht des Finanzamtes liegt daher eine Tätigkeit vor, die einen so geringen Umfang hat, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt. Für diese Ansicht spricht neben der eingeschränkten Pflichtversicherung (ausschließlich in der Unfallversicherung) auch, dass ein Zuverdienst bis zu dieser Grenze auch bei Bezug von Arbeitslosengeld möglich ist (siehe Beilage).

Auch wenn dies seitens des Finanzamtes nicht näher erläutert wurde, hat es eine Arbeitnehmereigenschaft von Frau NN-Bf offenbar aufgrund seiner Interpretation der Judikatur des EuGH nicht anerkannt. So hat der EuGH zB in seinem Urteil vom 4.2.2010, Rechtssache C-14/09, Hava Genc gegen Land Berlin, unter Rz 19 ausgeführt, dass dem Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des Art. 39 EG eine für das Unionsrecht autonome Bedeutung zukomme, und er dürfe nicht eng ausgelegt werden. „Als „Arbeitnehmer“ ist 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 ...“

Zur Rz 27 und 28 wurde weiters Folgendes ausgeführt:

„Bei der Gesamtbewertung des Arbeitsverhältnisses von Frau Genc sind nicht nur Gesichtspunkte wie die Arbeitszeit und die Höhe der Vergütung zu berücksichtigen, sondern auch solche wie der Anspruch auf bezahlten Urlaub von 28 Tagen, die Geltung von Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die Anwendung des Tarifvertrags in der jeweils gültigen Fassung auf den Arbeitsvertrag sowie der Umstand, dass ihr Arbeitsverhältnis mit demselben Unternehmen bereits vier Jahre bestanden hat.“

Diese letztgenannten Gesichtspunkte können darauf hindeuten, dass es sich bei dieser Erwerbstätigkeit um eine tatsächliche und echte Tätigkeit handelt.“

Die Überprüfung und rechtliche Beurteilung, ob eine derartige Tätigkeit vorliegt, hat der EuGH dem nationalen Gericht überlassen.

Da es im Fall einer Stattgabe der Beschwerde wahrscheinlich ist, dass das Finanzamt eine Amtsbeschwerde einbringt, kommt der genauen Erhebung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes besondere Bedeutung zu.

Der Sachverhalt ist aus meiner Sicht noch nicht vollständig geklärt. In Ihren bisherigen Eingaben wurden hauptsächlich rechtliche Ausführungen erstattet und Unterlagen betreffend die tatsächliche Situation des Jahres 2015 vorgelegt (Kontoauszüge, Anspruch auf Auslandsbetreuung in der Krankenversicherung). Im Hinblick darauf, dass der Anspruch während der Zeit der geringfügigen Beschäftigung strittig ist, kommt es jedoch auf die Verhältnisse in diesem Zeitraum an.

Frau NN-Bf war im Jahr 2011 bis zum 23.12.2011 bei der DG1 beschäftigt. Das Dienstverhältnis wurde offenbar beendet und keine Karenzvereinbarung getroffen.

Es wird ersucht, um Bekanntgabe und Nachweis, warum und wie das Dienstverhältnis beendet worden ist, sowie wo und aus welchem Titel (zB aufgrund einer Mitversicherung) die Bf. anschließend versichert war, weil davon auszugehen ist, dass diese zumindest krankenversichert war.

Am GebDatT hat die Bf. ihre Tochter geboren. Mangels Karenzvereinbarung hat die Bf. in Österreich kein Kinderbetreuungsgeld und keine Familienbeihilfe erhalten. Wie aus den vorgelegten Kontoauszügen ersichtlich ist, wurden jedoch selbst 2015 noch Zahlungen seitens des Amtes für Arbeit, Soziales und Familie von monatlich rund 250,00 Euro überwiesen. Aus welchem Titel und aufgrund welcher gesetzlichen Bestimmungen wurden diese Beträge überwiesen? Bitte um Vorlage entsprechender Unterlagen im Original und in Übersetzung (bei dieser Gelegenheit wird der Vollständigkeit halber ersucht um Vorlage einer Kopie des Original-Maturazeugnisses und des Original-Lehrbriefes - von diesen wurden jeweils nur Übersetzungen vorgelegt).

Die Bf. hat betreffend ihr Beschäftigungsverhältnis bei der DG2-2 (laut Stempel) bzw. DG1-1 (Anführung des Arbeitgebers im Dienstvertrag) zwei „Dienstverträge“ vorgelegt.

Gemäß dem ersten Dienstvertrag sollte das Dienstverhältnis am 29. September 2013 beginnen, als Arbeitszeit wurden 3 Stunden vereinbart sowie ein Anfangs-Bruttolohn/Monat von 26,80 Euro. Gemäß dem zweiten Dienstvertrag sollte das Dienstverhältnis am

29. Oktober 2013 beginnen mit einer vereinbarten Arbeitszeit von 5 Stunden pro Woche und einem Anfangs-Bruttolohn/Monat von 193,57 Euro.

Laut dem vorliegenden Lohnkonto 2013 (siehe Beilage) wurde der erste Gehalt jedoch erst für Oktober 2013 in Höhe von 22,34 Euro brutto mit einem Trinkgeld in Höhe von 1,34 Euro ausbezahlt, was der Annahme, dass hier eine Arbeitsverpflichtung von fünf Stunden übernommen wurde, widerspricht.

Im Widerspruch dazu und zu den sonstigen Angaben der Bf. wurde seitens der Bf. eine Zeitbestätigung vorgelegt, wonach sie im Oktober 2013 insgesamt 60 Stunden gearbeitet haben soll (siehe Beilage).

Laut Lohnzettel wurden dem Finanzamt folgende Löhne bekannt gegeben (siehe beiliegende Abfrage):

29.9.2013 - 22,73 Euro

29.10. bis 31.12.2013 - 433,19 Euro.

Bei der Gebietskrankenkasse war die Bf. laut Beilage am 29.9.2013 als Arbeiterin und vom 29.10.2013 bis 28.2.2015 als geringfügig beschäftigte Arbeiterin gemeldet. Bei den Beitragsgrundlagen ist für 2013 nur ein Betrag von 26.80 Euro angeführt (siehe Beilage), was darauf hindeutet, dass die Bf. ab 29.10.2013 nur mehr unfallversichert war. Die Bf. hat eine mögliche Option betreffend Kranken- und Pensionsversicherung für diesen Zeitraum unbestritten nicht ausgeübt, obwohl dies möglich gewesen wäre.

Die Bf. hat im Juni 2014 Urlaubsgeld erhalten, obwohl aus den Zeitaufzeichnungen nicht ersichtlich ist, dass die Bf. in diesem Zeitraum einen Urlaub angetreten hätte. Hat die Bf. irgendwann einen Urlaub angetreten oder diesen verfallen lassen?

Betreffend die Einkommenssituation des Kindesvaters in der Slowakei wurden keine Unterlagen vorgelegt, die dessen Situation schlüssig erklären. Zum einen wurde in der vorgelegten EU-Bescheinigung das Einkommen mit 0,00 Euro angegeben, zum anderen wurde eine Einkommensteuererklärung für 2013 in slowakischer Sprache ohne Übersetzung vorgelegt. Es wird ersucht um Vorlage der Einkommensteuerbescheide des Kindesvaters für 2013 bis 2015 - soweit vorhanden - unter Anschluss einer Übersetzung, um einen Eindruck vom Familieneinkommen zu erhalten.

Es wird ferner ersucht, die Kontoauszüge von September 2013 bis Jänner 2015 vorzulegen und die einzelnen Transaktionen (soweit relevant) zu erklären. Die bisher vorgelegten Kontoauszüge sind ohne Übersetzung oder irgendeine Erklärung sowie ohne Belege vorgelegt worden. Diese liefern daher kein ausreichendes Bild der wirtschaftlichen Lage der Familie. Aus dem Konto sind zwar Daueraufträge ersichtlich, doch ist nicht erkennbar, wofür diese eingerichtet worden sind. In etlichen Fällen wurden größere Beträge auf nicht bekannte Konten überwiesen, die in einzelnen Fällen nahezu die gesamten Eingänge erfassen, sodass es unwahrscheinlich ist, dass die Familie nur ein Konto hatte (siehe Beilage - die Vorgänge sind rot markiert). Obwohl die Bf. erklärt hat, seit März 2015 seien die Zahlungen der DG2-2 per Überweisung erfolgt, findet sich der

erste Eingang auf dem Konto erst am 28.4.2015. Handelt es sich dabei um den Lohn für März 2015?

Um die Höhe des Lohnes der Bf. im gegenständlichen Zeitraum in Bezug zum Familieneinkommen und den Familienausgaben zu setzen, wird ersucht, Einkünfte und Ausgaben insbesondere auch betraglich zu konkretisieren und zu belegen.

Insbesondere wird ersucht, darzulegen und dies anhand der entsprechenden Kontoauszüge und von Belegen nachzuweisen, wann der Kindesvater welche Einkünfte hatte und woher diese stammten, welche Einkünfte die Mutter jeweils hatte, welche Transferzahlungen die Familie erhalten hat (staatliche oder sonstige Leistungen - aus den für 2015 vorgelegten Kontoauszügen ist ersichtlich, dass offenbar auch eine Überweisung des Finanzamtes auf das Konto erfolgt ist) sowie woher die Bareinzahlungen stammen. Wenn mehrere Konten unterhalten wurden, wird ersucht, auch diese vorzulegen oder zumindest belegmäßig nachzuweisen, auf welches Konto die Überweisungen erfolgt sind. Welche Ausgaben wurden aus diesen Einkünften von welchem Konto getätigt (Bekanntgabe der monatlichen Zahlungen für Fixkosten und variable Kosten anhand der Kontoauszüge und von Belegen)?

Weiters wird ersucht um Bekanntgabe, welche Kosten für die Fahrt mit dem Auto nach Ort-DG2-ö und zurück entstanden sind (laut Routenplaner - siehe Beilage - entstehen Kraftstoffkosten von 9,62 Euro in einer Richtung, zusätzlich muss eine Vignette gelöst werden, um die Autobahn benützen zu können). Die Aufwendungen für Benzin in den Monaten Februar und März 2015 haben laut Kontoauszügen jedoch lediglich ca. 55 Euro betragen (siehe Beilage - grau markiert), obwohl auch der Mann der Bf. das Fahrzeug offenbar benutzt hat. Dies spricht dafür, dass nicht sämtliche Ausgaben aus dem Konto ersichtlich sind.

Die Bf. wurde ersucht um Beantwortung der Fragen und Vorlage von Unterlagen zum Nachweis des Vorbringens.

In Beantwortung des Vorhaltes führte der steuerliche Vertreter der Bf. aus, dass folgende Unterlagen übermittelt bzw. wie folgt Stellung genommen werde:

„o Beantwortung Ihres Fragenkatalogs durch Frau NN-Bf per E-Mail an unsere Kanzlei
o Unterlagen von der Arbeiterkammer im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis bei der DG1

Wie aus der Beantwortung der Fragenkatalogliste durch Frau NN-Bf zu entnehmen ist, hatte sie aus gesundheitlichen Bedenken während ihrer Schwangerschaft und Tätigkeit für die Gesellschaft selbst gekündigt und letztlich Ihren Anspruch auf Wochengeld dadurch verloren.

o Frau NN-Bf war ab 05.01.2012 in der Slowakei bei ihrem Ehemann mitversichert (siehe beiliegende Bestätigung des Beantragungsformulars)
o Kontoauszüge von September 2013 bis Dezember 2015

Die vom slowakischen Träger monatlich zur Auszahlung gelangende Familienleistung in Höhe von ca. EUR 250,00 beinhaltet die der österreichischen Familienbeihilfe entsprechende slowakische Leistung in Höhe von ca. EUR 45,00/Monat für die beiden Kinder VN-Mann-Bf (geb. Geb-DatS) bzw. VN-Bf (geb. GebDatT) bzw. die dem österreichischen Kinderbetreuungsgeld entsprechende slowakische Leistung in Höhe von ca. EUR 205,00/Monat für die jüngere Tochter VN-Bf .

Das slowakische Kinderbetreuungsgeld wird grundsätzlich bis zum 3. Lebensjahr des Kindes gewährt, weshalb gemäß beiliegenden Kontoauszügen ab Juni 2015 nur mehr die slowakische Familienbeihilfe in Höhe von EUR 47,04/Monat für die beiden Kinder ausbezahlt wird.

o Lehrbrief und Maturazeugnis in Kopie

o Einkommensteuererklärungen des Ehemannes einschließlich der deutschen Übersetzung der wesentlichen Teile der Erklärungen für die Jahre 2013 und 2014.

Herr NN-Mann-Bf übt in der Slowakei eine selbständige Erwerbstätigkeit als Einzelunternehmer aus und erzielte gemäß beiliegenden Einkommensteuererklärungen im Jahre 2013 Einnahmen in Höhe von EUR 13.911,00 bzw. im Jahre 2014 in Höhe von EUR 12.500,00.

o Einzelne Tankrechnungen, welche noch aufgehoben wurden.

Die Kosten für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte können nicht genau bestimmt werden, allerdings ist die Heranziehung der Vollkosten zur Bestimmung der entstandenen Kosten im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis von Frau NN-Bf kostenrechnungstechnisch falsch, da einerseits das Fahrzeug nicht allein für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte in Österreich verwendet wurde, andererseits Frau NN-Bf nur ca. 1,5 Jahre geringfügig angestellt gewesen ist, weil sie ab März 2015 bereits im Rahmen einer der Vollversicherung unterliegenden Beschäftigung bei der DG1-3 angestellt ist.

Da kostenrechnungstechnisch zu einer kurzfristigen Entscheidungsfindung über die Vorteilhaftigkeit einer Investition nur die variablen Kosten herangezogen werden sollten, sind die Fixkosten des Pkw (Abnutzung des Fahrzeugs, Versicherungen, allfällige wiederkehrende Reparaturen wie Jahresservice) auszuscheiden, sodass lediglich als variable Kosten im Wesentlichen die Treibstoffkosten übrig bleiben.

*Bei einem durchschnittlichen Verbrauch von 7l/100 km, einem durchschnittlichen Treibstoffpreis von EUR 1,10 und einer einfachen Wegstrecke von 84 km betragen die tatsächlichen variablen Kosten pro Arbeitstag für Hin- und Rückfahrt EUR 12,94 (84 km*2 Fahrtrichtungen*7l/100 km*EUR 1,10 Treibstoffkosten/l), sodass im Rahmen des vereinbarten monatlichen Bruttolohns die Fahrtkosten zum Arbeitsplatz in kurzfristiger kostenrechnungstechnischer Betrachtungsweise jedenfalls ausreichend Deckung finden.*

Im Weiteren darf ich in rechtlicher Betrachtungsweise für den Anspruch von Frau NN-Bf auf die Gewährung der österreichischen Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages folgende Argumente anführen:

Die Gewährung von Familienleistungen wird durch die VO 883/2004 geregelt, welche als Überschrift „zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit“ enthält.

Das Finanzamt beruft sich in seiner Stellungnahme auf die Liebhahereiverordnung, welche allerdings keinesfalls im Zusammenhang mit der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit steht, weil die Verordnung eine reine innerstaatliche ertragsteuerliche Regelung ist.

Vom Finanzamt wird somit das Nichtvorliegen des Anspruches auf Familienbeihilfe damit begründet, dass die Tätigkeit von FrauNN-Bf keine Einkunftsquelle im ertragsteuerlichen Sinne darstelle.

Abgesehen davon, dass die Liebhahereiverordnung als ertragsteuerliche Bestimmung in keinem Bezug zur VO 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit steht, dürfen zwei wesentliche Punkte für die Arbeitnehmereigenschaft von Frau NN-Bf erwähnt werden:

1. Im Stufenbau der Rechtsordnung steht die VO 883/2004 hierarchisch über den österreichischen Verordnungen wie der Liebhahereiverordnung und ist unmittelbar anwendbar, d.h. auch wenn innerstaatliche Regelungen anderslautende Bestimmungen enthielten, kommt dem Gemeinschaftsrecht Vorrang zu und das innerstaatliche Recht darf nicht angewendet werden.

Im Sinne der anzuwendenden VO 883/2004 ist der Arbeitnehmerbegriff sozialversicherungsrechtlich, d.h. nach ASVG, zu definieren. Aus einem Leitsatz des Urteils des EuGH 7.6.2005, C-543/03, Dodl und Oberhollenzer, ist folgendes zu entnehmen:

„Eine Person besitzt Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71, wenn sie auch nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines der in Artikel 1 Buchstabe a dieser Verordnung genannten allgemeinen oder besonderen Systemeder sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist...“

Für die sozialversicherungsrechtliche Definition des Arbeitnehmerbegriffs siehe auch beiliegenden Auszug aus PV-Info, 11. Jahrgang, Februar 2016, Heft Nr. 2 oder Erkenntnis des BFG 12.10.2015 (GZ RV/7102777/2014).

Die in Ihrem Ergänzungsansuchen angeführte Rechtssache des EuGH vom 4.2.2010 C-14/09 steht ebenfalls nicht im Zusammenhang mit der im Falle von Frau NN-Bf anzuwenden VO 883/2004, sondern mit dem Assoziierungsabkommen EWG-Türkei.

2. Im Sinne der Liebhahereiverordnung gilt für Betätigungen mit Annahme einer Einkunftsquelle ein Anlaufzeitraum von drei Kalenderjahren ab Beginn der Betätigung, in dem die Betätigung jedenfalls als Einkunftsquelle angesehen wird.

FrauNN-Bf war nur 1,5 Jahre geringfügig beschäftigt, sodass auch wenn Verluste entstanden wären, müsste das Finanzamt diese Beschäftigung als Einkunftsquelle akzeptieren.

In diesem Zusammenhang sei auch erwähnt, dass insbesondere selbständige Erwerbstätige Personen am Anfang ihrer Tätigkeit hohe Ausgaben haben, sodass in der Regel Anlaufverluste entstehen, und auch in diesen Fällen nicht pauschal davon ausgegangen werden kann, dass aufgrund der Verluste keine Erwerbstätigkeit im Sinne der VO 883/2004 vorliegt.

- *FrauNN-Bf hat für ihre geringfügige Beschäftigung einen kollektivvertraglichen Stundenlohn von EUR 8,94 erhalten, d.h. es handelt sich jedenfalls um ein fremdübliches Entgelt, welches sogar durch Kollektivvertrag vorgeschrieben ist.*

Da im Rahmen jeder Abgabenprüfung geprüft wird, ob durch die geleistete Arbeitszeit der kollektivvertraglich vorgeschriebene Lohn eingehalten wird und allfällige Abweichungen sofort rigoros sanktioniert werden bzw. im Zuge des durch den Betriebsstättenfinanzamt des Dienstgebers von Frau NN-Bf durchgeföhrten Ermittlungsverfahren offensichtlich keine abweichende Feststellungen gemacht worden sind, kann angenommen werden, dass FrauNN-Bf eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausgeübt hat.

Sollte das kollektivvertraglich festgesetzte und an FrauNN-Bf ausbezahlt Entgelt in Höhe von EUR 8,94/Stunde als derart unwesentlich eingestuft werden, dass vom Finanzamt keine Beschäftigung im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Definition angenommen und deshalb keine Familienbeihilfe in Österreich gewährt wird, wäre somit im Umkehrschluss die Konsequenz, dass alle Dienstnehmer, die mit einem kollektivvertraglichen vorgeschriebenen Entgelt bis EUR 8,94/Stunden für einen Dienstgeber tätig werden, keine Dienstnehmer im Sinne des ASVG sind und somit auch nicht zur gesetzlichen Sozialversicherung angemeldet werden müssen und weil eben vom Finanzamt für diese Personen für ihre Tätigkeit Liebhaberei angenommen wird, die so erzielten Einkünfte nicht der Einkommensteuerpflicht unterliegen und auch keine sonstigen Dienstgeberbeiträge (Dienstgeberbeitrag zum FLAF, Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag, Kommunalsteuer etc.) abzuführen wären.

Da mit dieser Ansicht des Finanzamtes das zukünftige Abgabenaufkommen des Staates Österreich langfristig wohl eingeschränkt wäre, da mit großer Wahrscheinlichkeit viele Dienstgeber ihre Dienstnehmer als unwesentlich beschäftigte Dienstnehmer einstufen würden, für die keine Beiträge zur Pflichtversicherung bzw. sonstige Dienstgeberbeiträge zu zahlen sind, ist aus meiner Sicht die Ansicht des Finanzamtes über eine vermeintliche untergeordnete und unwesentliche Beschäftigung schlichtweg falsch, weil so eine Beschäftigung das ASVG einfach nicht vorsieht.

Sofern die Zahlung eines Stundenlohns bis EUR 8,94/Stunde als untergeordnet und unwesentlich angenommen wird, dass keine Beschäftigung anzunehmen ist, dann wären gemäß beiliegenden, im Bezirksblatt veröffentlichte Stellenausschreibungen nachfolgende Tätigkeiten - mit Konsequenz der Nichterforderlichkeit zur Meldung zur gesetzlichen Pflichtversicherung und der Abfuhr von lohnabhängigen Beiträgen — ebenfalls nicht als Beschäftigung zu qualifizieren:

- o *Korrekturleser/in mit Bruttogehalt von EUR 8,72/Stunde für die Regional Medien Austria*

o Rechtsanwalt-Assistent/-in bei Beck & Döner & Partner Rechtsanwälte in Eisenstadt mit einem Bruttogehalt von EUR 1.200,00/Monat bei 40 Wochenstunden, da das aliquote Stundengehalt nur EUR 6,93!!! Beträgt (EUR 1.200,00 dividiert durch 4,33 Wochen/Monat dividiert durch 40 Wochenstunden)

o Außendienstmitarbeiter/-innen bei der Österreichischen Beamtenversicherung in Eisenstadt mit einen Jahresbruttogehalt von EUR 21.210,86 bei 40 Wochenstunden, bei welchem das Bruttostundengehalt EUR nur 8,75 ausmachen würde (EUR 21.210,86 dividiert durch 14 Monatsgehälter dividiert durch 4,33 Wochen/Monat dividiert durch 40 Wochenstunden)

Frau NN-Bf besitzt im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Definition des Arbeitnehmers nach der V0 883/2004 jedenfalls Arbeitnehmereigenschaft, weil sie im Rahmen ihres Dienstverhältnisses für die DG1-3 gegen ein Risiko (Unfallversicherung gemäß ASVG) versichert war, sodass ihr Anspruch auf Ausgleichszahlung auch für den Zeitraum der geringfügigen Beschäftigung zukommt.

Als geringfügig Beschäftigte hätte sie in Österreich die Möglichkeit gehabt, sich im Rahmen einer Selbstversicherung bei geringfügiger Beschäftigung gegen ein monatliches Entgelt in der Pensions- und Krankenversicherung versichern zu lassen.

Da sie diese Möglichkeit der Selbstversicherung in Österreich zum damaligen Zeitpunkt nicht kannte und die Mitversicherung - analog zu den österreichischen Vorschriften für Mitversicherung von Ehepartnern - in der Slowakei beitragsfrei war, wurde diese Variante gewählt, allerdings steht dem Pflichtversicherungstatbestand aufgrund der ausschließlichen Beschäftigung in Österreich für die Anwendbarkeit der VO 883/2004 Vorrang vor dem Mitversicherungstatbestand in der Slowakei, weil Frau NN-Bf in der Slowakei weder eine Beschäftigung noch eine selbständige Erwerbstätigkeit durchgeführt hat, sodass in ihrem Fall ausschließlich österreichische Rechtsvorschriften im Sinne der VO 883/2004 zur Anwendung kommen. Eine durch die Mitversicherung beim Ehegatten entstehende Krankenversicherung ist aus diesem Grund für die Beurteilung des Anspruches auf Ausgleichszahlung völlig irrelevant.

Insgesamt liegt also für die geringfügige Beschäftigung von Frau NN-Bf im Sinne der VO 883/2004 eine Beschäftigung in Österreich vor, sodass der Anspruch auf Ausgleichszahlung gegeben ist.“

Vorgelegt wurden folgende Unterlagen mit folgendem Inhalt:

- Eine E-Mail von Frau NN-Bf vom 10.2.2016 mit folgendem Text:

„1. In der Firma Sonnenhof habe ich selber gekündigt, weil ich im 5. Monat schwanger war. Restaurant sollte offiziell ein Nichtraucher sein, aber leider war das ein Restaurant, wo man rauchen konnte. Ich bin selber Nichtraucherin und fuer die Gesundheit meines Kindes habe ich lieber selber gekündigt. Ich habe dann auch Anspruch auf Wochengeld verloren. Die Chefs(Familie LM) waren aus Staat. Firma Sonnenhof hat mir auch 1.976,01

Euro nicht ausbezahlt, aber mit Hilfe der Arbeiterkammer habe ich das Geld dann wieder bekommt. Kuendigung und Bestätigung von der Arbeiterkammer in der Beilage.

2. In der Slowakei war ich mitversichert, genau ab 05.01.2012. Die Bestätigung schicke ich auch.

3. In der Slowakei habe ich nur Familienbeihilfe bekommen, sonst nichts, laut Kontoauszuege.

4. Lehrbrief und Matura in der Beilage

5. Urlaubsgeld habe ich im Sommer bekommen laut Kolektivvertrag. Da kenne ich mich nicht aus. Die Chefs koennen es sicher besser beantworten.

6. Eine Steuererklärung hat 26 Seiten, Jede angefangene Seite kostet 15-20 Euro. Und Sie brauchen Jahr 2013+2014. Es ist zu teuer fuer mich. Ich frage noch bei uns bei der Finanzamt, ob es moeglich wäre ein Auszug auszustellen. Diese Frage bleibt noch offen.

7. Im Jänner (durchgestrichen, mit Kuli darüber April) 2015 hat mir DG1 nichts ueberwiesen, laut Kontoauszug (ergänzt:Lohn März!)

8. In der Slowakei kriegen wir nur Familienbeihilfe sonst nichts. Mein Mann auch nicht.

9. Tankrechnungen habe ich nicht. Habe ich nicht gewusst. Meine Arbeit ist von meinem Haus 85 km entfernt. Kombinierte Verbrauch laut Zulassungsbescheinigung 5,91/ 100km. Liter kostet zirka 1,10 eur. Also eine Fahrt kostet zirka 11,033 Euro.

10. Kontoauszuege in der Beilage. Ich und mein Mann haben ein gemeinsames Konto!"

- Kündigung der Bf. bei der DG1-kurz-2, undatiert, betreffend fristgerechte Kündigung zum 24.12.2011, der letzte Tag im Krankenstand sei der 23.12.2011 gewesen
- Schreiben der Kammer für Arbeiter und Angestellte vom 1.2.2012 an die DG1, in welchem Forderungen betreffend Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration sowie Urlaubsersatzleistung geltend gemacht wurden, weiters korrigierte Arbeitspapiere (Endabrechnung, Jahreslohnzettel)
- Die Anmeldung der Bf. zur slowakischen Sozialversicherung vom 5.1.2012, teilweise unleserlich und ohne Übersetzung
- slowakische Kontoauszüge von September bis Dezember 2013, 2014 und 2015, in slowakischer Sprache, ohne Übersetzung, Anmerkungen oder Erläuterungen in deutscher Sprache (außer den bereits angeführten Erklärungen in den Schreiben des Steuerberaters und den E-Mails der Bf.) - der erste Eingang für eine Lohnzahlung der DG1-3 stammt vom 28.4.2015
- Lehrbrief und Maturazeugnis im Original
- Steuererklärung des Mannes für 2013 mit deutscher Übersetzung (Seiten 1 bis 3, Seite 4 teilweise, Seiten 7 bis 12)
- Steuererklärung des Mannes für 2014 mit deutscher Übersetzung (Seiten 1 bis 12)
- Tankstellenbelege aus 2015 mit Dieselpreisen von 1,025 bis 1,164 Euro
- Auszug aus dem EuGH-Urteil Dodl/Oberhollenzer samt Kommentar
- Zeitschriftenausschnitt (ohne Logo der Zeitschrift) mit einer Annonce für Korrekturleser/in mit einem Bruttogehalt von 8,72 Euro pro Stunde
- Zeitschriftenausschnitt (Bezirksblätter Neusiedl) mit einer Annonce für RA-Assistent/-in mit einem Bruttomonatsgehalt von 1.200,00 Euro für 40 Wochenstunden

- Zeitschriftenausschnitt (Wohnraum & Lifestyle) mit einer Annonce für Außendienstmitarbeiter/-innen mit einem jährlichen Bruttoeinkommen von mindestens 21.210,86 Euro.

Das Finanzamt hat in einer Stellungnahme zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens Folgendes erklärt:

„Im Berufungsfall sind nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten, vielmehr ist die Verordnung (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (idF VO), die ab 1. Mai 2010 gilt, anzuwenden. Diese hat allgemeine Geltung, ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat ("Durchgriffswirkung"). Die VO geht dem nationalen Recht in ihrer Anwendung vor ("Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts").

Die VO gilt nach ihrem Art 91 ab dem Tag des Inkrafttretens der Durchführungsverordnung.

Die Durchführungsverordnung (EG) Nr 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.9.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden: DVO) trat nach ihrem Art 97 am 1.5.2010 in Kraft. Somit gilt die VO ab 1.5.2010 und ist für den Streitzeitraum anzuwenden.

Gemäß Artikel 1 der VO bezeichnet der Ausdruck "Beschäftigung" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt. Voraussetzung ist die Ausübung einer erlaubten Tätigkeit gegen Arbeitsentgelt. Dabei ist auf das nationale Recht abzustellen. Zu den Beschäftigungen gehören zwar grundsätzlich auch geringfügige Beschäftigungen. Erforderlich ist aber, dass eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausgeübt wird, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich "als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen". (S EuGH, C-357/89, Rs Raulin). Davon kann zB ausgegangen werden, wenn eine Beschäftigung nicht regelmäßig, sondern nur sporadisch ausgeübt wird. Bloße Gelegenheits- oder Gefälligkeitsarbeiten fallen daher nicht unter den Begriff "Beschäftigung".

Artikel 11 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lauten:

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

(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;"

Wie schon ausgeführt handelt es sich nach Ansicht der Abgabenbehörde um eine Beschäftigung die derart geringfügig ist, dass sie als Liebhaberei zu betrachten ist. Die Beschwerdeführerin war auch nicht krankenversichert sondern vermittelte dieses geringe Beschäftigungsumfang bloß eine Unfallversicherung (Frau NN-Bf war bei ihrem Ehegatten krankenmitversichert). Aufgrund der Tatsache, dass wir davon ausgehen, dass es sich aufgrund der geringfügigen Einkünfte und der doch hohen Fahrtkosten um Liebhaberei handelt, ist dies keine Tätigkeit die den Anspruch auf Ausgleichszahlung begründet (siehe oben).

Ergänzend darf zum Thema „berufsmäßige Beschäftigung“ auch auf die Auslegung zum deutschen Sozialversicherungsrecht (siehe Anhang) verwiesen werden wonach eine berufsmäßige Beschäftigung etwa dann nicht ausgeübt wird wenn sie nur von untergeordneter Bedeutung ist. Dies ist etwa dann der Fall wenn sie nicht allein zur Sicherung des Lebensunterhaltes dient. Es kann außerstreich gestellt werden, dass die Anspruchsberechtigte aufgrund der Tatsache, dass die ausgeübte Tätigkeit eigentlich ein „Verlustgeschäft“ ist, durch diese Tätigkeit nicht am Lebensunterhalt beiträgt, da die Fahrkosten den Verdienst egalisieren. Zum Unterhalt der Familie wird durch diese Tätigkeit nur insofern mittelbar beigetragen als versucht wurde Ausgleichzahlung (österr. Familienbeihilfe) zu beziehen.

Aus obig dargestellten Gründen ist das Finanzamt der Ansicht, dass die Beschwerde als unbegründet abzuweisen sei.“

Der Stellungnahme beigefügt war eine Information zur deutschen Rechtslage betreffend kurzfristige Beschäftigung - Berufsmäßigkeit. Weitergehende Äußerungen zur österreichischen arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Situation hat das Finanzamt nicht erstattet.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Aufgrund des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens, den von der Bf. getätigten Aussagen und vorgelegten Unterlagen wird folgender Sachverhalt festgestellt:

Die Bf., verfügt über einen Lehrabschluss als Kellnerin und war in Österreich von 1.9.2006 bis 23.11.2007 in OrtsbezÖ in der BL-Teil und von 10.2.2009 bis 15.7.2009 in Ort2-NWS jeweils mit Nebenwohnsitz gemeldet, von 6.7.2009 bis 14.12.2010 mit Hauptwohnsitz in HWS.

Am Hochz-Dat heiratete die Bf. in der Slowakei VN-Mann-Bf NN-Mann-Bf. Der Ehe entstammen zwei Kinder, NN-Mann-Bf VN-Mann-Bf, geboren am GebDatS in Ortö und VN-Bf NN-Bf, geboren am GebDatT in Stadt. Der Familienwohnsitz liegt in der Slowakei in Ort. VN-Mann-Bf NN-Mann-Bf geht in der Slowakei einer Erwerbstätigkeit nach.

Die Bf. arbeitete 2007 während des gesamten Jahres in Österreich, zunächst für das DG2007 in OrtsbezÖ und anschließend für Name-DG in Ort-DG, für welchen sie auch 2008 arbeitete. Ab April 2009 bezog die Bf. für ihren Sohn VN-Mann-Bf NN-Mann-Bf

Familienbeihilfe, von 18.6. bis 31.7.2009 und vom 1.8. bis 31.12.2009 eine Leistung der niederösterreichischen Gebietskrankenkasse von 20,80 Euro täglich.

2010 bezog sie weiterhin Familienbeihilfe und eine Leistung der Gebietskrankenkasse von 20,80 Euro täglich bis 16.12.2010. Vom 20.12. bis 31.12.2010 war sie bei der DG1 in Ortsbez beschäftigt.

2011 war sie vom 1.1.2011 bis 23.12.2011 bei der DG1 in Ortsbez beschäftigt. Für Ihren Sohn erhielt sie weiterhin bis Jahresende die Familienbeihilfe. In diesem Jahr bezog sie für folgende Zeiträume Krankengeld:

vom 25.10. bis 31.10.2011, vom 1.11. bis 18.11.2011, vom 19.11. bis 23.11.2011, vom 24.11. bis 30.11.2011 sowie von 1.12. bis 19.12.2011, das heißt insgesamt für acht Wochen.

Die Bf. beendete das Dienstverhältnis, weil sie zu diesem Zeitpunkt bereits im 5. Monat schwanger war und in dem Betrieb, in dem sie arbeitete, geraucht wurde, obwohl es sich um ein Nichtraucherlokal handelte. Sie meldete sich in Österreich nicht Arbeit suchend und bezog keine Leistung des AMS.

Sie ließ sich in der Folge bei ihrem Mann in der Slowakei in der Krankenversicherung mitversichern, bezog für ihre Kinder in der Slowakei Familienbeihilfe und aufgrund der Betreuung ihrer Tochter eine weitere Familienleistung, die eine ähnliche Funktion erfüllt wie das österreichische Kinderbetreuungsgeld. Sie erzielte in der Slowakei kein steuerpflichtiges Einkommen und war insbesondere nicht als Arbeitnehmerin beschäftigt.

Als ihre Tochter ca. 1 ½ Jahre alt war, erfuhr die Bf. über das Internet von einer Möglichkeit, wieder zu arbeiten. Dem Dienstgeber war es recht, dass die Bf. am Sonntag arbeiten wollte. Der Bf. wurde in Aussicht gestellt, später auch länger im Betrieb arbeiten zu können.

Am 29.9.2013 war die Bf. bei der DG2-2 als Arbeiterin und vom 29.10.2013 bis zum 28.2.2015 als Arbeiterin geringfügig beschäftigt. In den Dienstverträgen war ein Stundenlohn von 8,94 Euro vereinbart. Obwohl die Möglichkeit einer Selbstversicherung bestanden hätte, ließ sich die Bf. nicht versichern. Dies deshalb, weil sie nicht wusste, dass sie sich selbst versichern lassen kann und auch weil die Mitversicherung in der Krankenversicherung beim Ehemann beitragsfrei war. Im Rahmen der geringfügigen Beschäftigung war die Bf. jedoch unfallversichert.

Für den 29.9.2013, an welchem die Bf. drei Stunden arbeitete, erhielt sie 26,80 Euro brutto. Für den 29.10.2013 erhielt die Bf. einen Betrag von 22,34 Euro plus Trinkgeld brutto, hat also keine fünf Stunden gearbeitet. Danach arbeitete die Bf. jeweils an vier Sonntagen fünf Stunden in der Woche. Gab es in der Woche mehr als vier Sonntage, hatte die Bf. an einem Sonntag frei. Dies entspricht einem Urlaub von vier Wochen/Jahr. Die Bf. war von 11:00 Uhr bis 16:00 Uhr bzw. 12:00 Uhr bis 17:00 Uhr tätig. Dafür erhielt sie zunächst 193,57 Euro brutto/Monat, von September 2014 bis Februar 2015 in

der Folge 197,90 Euro brutto/Monat. Die Bf. hatte weiters Anspruch auf Sonderzahlungen und auf Urlaub laut Kollektivvertrag. Es wurde auch ein geringes Trinkgeld ausbezahlt.

Die Lohnzahlungen erfolgten zunächst bar und erst ab April 2015 durch Überweisungen auf das Bankkonto, welches auf den Mann der Bf. lautete und bei welchem es sich um ein gemeinsames Konto handelte.

Der Dienstgeber entrichtete laut Jahreslohnkonto zusätzlich zum Lohn Sozialversicherungsabgaben, MV-Beiträge, Dienstgeberbeiträge und Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag sowie Kommunalsteuer.

Ab 1.3.2015 steht die Bf. in einem versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis im Ausmaß von 20 Wochenstunden zum selben Dienstgeber.

Für die Fahrten zwischen Arbeitsort und Familienwohnsitz benutzte die Bf. das Kraftfahrzeug der Familie. Für das für die Fahrten erforderliche Benzin entstanden Kosten in Höhe von rund 50,00 Euro monatlich.

Der Mann der Bf. hatte laut Steuererklärungen im Jahr 2013 ein Einkommen in Höhe von 7.461,01 Euro und im Jahr 2014 von 5.186,63 Euro. Ein genauer Einblick in die wirtschaftliche Lage der Familie war nicht möglich, weil ein großer Teil der auf den Konten durchgeföhrten Buchungen, insbesondere der Bareinzahlungen und Überweisungen mangels näherer Erklärungen und Vorlage von Belegen für einen außenstehenden Dritten nicht nachvollziehbar war.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen wurden aufgrund der vorgelegten Unterlagen und den Aussagen der Bf. getroffen. Lediglich im Fall des Dienstverhältnisses betreffend September und Oktober 2013 wurde von den vorgelegten Unterlagen abgewichen.

Laut Dienstvertrag vom 29.9.2013 wurde ein Bruttolohn pro Monat von 26,80 Euro vereinbart sowie eine 14-tägige Probezeit. Tatsächlich wurde der Bf. jedoch nur der Lohn für einen Tag ausbezahlt. Dies lässt darauf schließen, dass die Bf. an diesem Tag lediglich probegearbeitet hat.

Am 29.10.2013 wurde ein neuer Dienstvertrag mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 5 Stunden abgeschlossen.

Die Verpflichtung einer fünfstündigen Arbeitszeit pro Woche steht im Widerspruch zu den vorgelegten Arbeitsaufzeichnungen, nach welchen die Bf. im Oktober 2013 insgesamt 60 Stunden gearbeitet hätte, und dem ausbezahnten Lohn im Betrag von 22,34 Euro plus Trinkgeld laut Lohnkonto. Bei einem vereinbarten Stundenlohn von 8,94 Euro errechnet sich eine tatsächliche Arbeitsleistung von weniger als 5 Stunden.

Da der Lohn in diesen Monaten nicht auf das Konto überwiesen sondern bar ausbezahlt wurde und keine anderen Beweisergebnisse vorliegen, wird angenommen, dass der Lohn laut Lohnkonto ausbezahlt worden ist und die Bf. im Oktober nur in sehr geringem Ausmaß gearbeitet hat.

Die Bf. hat laut Arbeitsaufzeichnungen pro Monat unabhängig von der Zahl der in diesem Monat enthaltenen Wochenenden jeweils an vier Wochen gearbeitet, wodurch de facto vier Wochen Urlaub pro Jahr gewährt wurden. Die Sonderzahlungen wurden jeweils ausbezahlt.

Rechtliche Beurteilung:

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

Gemäß § 53 Abs. 1 FLAG sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), 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.

Gem. § 53 Abs. 3 FLAG ist § 41 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.

Gemäß § 41 Abs. 1 FLAG haben alle Dienstgeber den Dienstgeberbeitrag zu leisten, die im Bundesgebiet Dienstnehmer beschäftigen; als im Bundesgebiet beschäftigt gilt ein Dienstnehmer auch dann, wenn er zur Dienstleistung ins Ausland entsendet ist.

Gemäß § 41 Abs. 2 FLAG sind Dienstnehmer Personen, die in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 stehen, freie Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG, sowie an Kapitalgesellschaften beteiligte Personen im Sinne des § 22 Z 2 des Einkommensteuergesetzes 1988.

Gemäß § 41 Abs. 3 FLAG ist der Beitrag des Dienstgebers von der Summe der Arbeitslöhne zu berechnen, die jeweils in einem Kalendermonat an die im Abs. 1 genannten Dienstnehmer gewährt worden sind, gleichgültig, ob die Arbeitslöhne beim Empfänger der Einkommensteuer unterliegen oder nicht (Beitragsgrundlage). Arbeitslöhne sind Bezüge gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 lit. a und b des Einkommensteuergesetzes 1988 sowie Gehälter und sonstige Vergütungen jeder Art im Sinne des § 22 Z 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 und an freie Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG.

Gemäß § 47 Abs. 2 EStG liegt ein Dienstverhältnis vor, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist. Ein Dienstverhältnis ist weiters dann anzunehmen, wenn bei einer Person, die an einer Kapitalgesellschaft nicht wesentlich im Sinne des § 22 Z 2 beteiligt ist, die

Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 Z 1 lit. b vorliegen. Ein Dienstverhältnis ist weiters bei Personen anzunehmen, die Bezüge gemäß § 25 Abs. 1 Z 4 und 5 beziehen.

Das Finanzamt bestreitet, dass die Bf. als Arbeitnehmer iSd VO (EG) 883/2004 anzusehen ist. Es liege eine völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit vor. Unter Anführung des EuGH-Urteiles, C-357/89, Rs Raulin, führte das Finanzamt aus, von einer solchen Tätigkeit könne zB ausgegangen werden, wenn eine Beschäftigung nicht regelmäßig, sondern nur sporadisch ausgeübt werde. Bloße Gelegenheits- oder Gefälligkeitsarbeiten fallen daher nicht unter den Begriff "Beschäftigung", weshalb die Verordnung nicht anwendbar sei. Durch die Fahrtkosten der Bf. werde der Verdienst „egalisiert“ bzw. entstehe ein Verlust. Die Tätigkeit der Bf. sei nur wirtschaftlich lohnend, wenn die Bf. die österreichische Ausgleichszahlung erhalten könne.

Der steuerliche Vertreter der Bf. hat eingewendet, dass nur die Benzinkosten von 12,94 Euro pro Hin- und Rückfahrt angesetzt werden sollten (11,033 Euro laut Bf.).

Dem Finanzamt wurde unter Hinweis auf genannte Beilagen noch einmal Folgendes vorgehalten:

„Die Bf. hat einen höheren Lohn erzielt, als ein Taschengeld (laut EURES wurden in der Slowakei an im Hotel- und Gastgewerbe beschäftigte Personen ca. 511,00 Euro monatlich bezahlt). Im Jahr 2014 betrug der Durchschnittslohn in der Region der Slowakei, in welchem die Bf. wohnte, 789,00 Euro, der Mindestlohn 380,00 Euro. D.h., die Annahme der Beschäftigung hat sich für die Bf. auf alle Fälle gelohnt, wenn man von den Benzinkosten von 12,94 Euro ausgeht, welche der Steuerberater in der Vorhaltsbeantwortung angesetzt hat. Bei Benutzung der Autobahn musste zwar noch eine Vignette gelöst werden, doch gehe ich davon aus, dass eine Jahresvignette erworben wurde, wodurch sich die monatlichen Kosten nicht wesentlich verteuern. Es ist ganz klar, dass für ein Auto auch noch andere Kosten anfallen, jedoch entstehen Fixkosten unabhängig davon, wie oft ein Auto benutzt wird und die Abnutzung eines Autos hängt von vielen Faktoren ab (zB, ob es auf der Straße steht oder in der Garage), die nicht immer einer konkreten Benutzung zugeordnet werden können. Zieht man pro Monat die Hälfte des Lohnes als Kosten für die Benutzung des Autos ab, verbleibt noch immer ein Betrag von rund 100,00 Euro, was für slowakische Verhältnisse noch immer einen angemessenen Lohn darstellt (Kosten der Hin- und Rückfahrt würden in der Slowakei auch anfallen). Da die Bf. nachher beim selben Betrieb 20 Stunden/Woche gearbeitet hat, steht die Möglichkeit des Wiedereinstiegs in den Beruf in einem Verhältnis zu der Mühe und den Kosten, welche die Bf. auf sich genommen hat.“

Dazu hat das Finanzamt keine weitere Stellungnahme abgegeben.

Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, in der Folge kurz Verordnung, ist am 1.5.2010 in Kraft getreten.

Artikel 1 der Verordnung enthält Begriffsdefinitionen. Für den Zweck dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:

a) „Beschäftigung“ jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt.

...

c) „Versicherter“ in Bezug auf die von Titel III Kapitel 1 und 3 erfassten Zweige der sozialen Sicherheit jede Person, die unter Berücksichtigung der Bestimmungen dieser Verordnung die für einen Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften des gemäß Titel II zuständigen Mitgliedstaats vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt.

Gemäß Art. 11 Abs. 1 der Verordnung unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

Gemäß § 11 Abs. 2 der Verordnung wird für die Zwecke dieses Titels 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.

Gemäß § 11 Abs. 3 lit a der Verordnung gilt vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 Folgendes: eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat sich bereits mehrfach mit Fragen auseinandergesetzt, ob bestimmte Arbeitsverhältnisse, bei welchen es sich nicht um solche mit einer längeren Dauer und einer 40-stündigen Arbeitsverpflichtung gehandelt hat, noch geeignet sind, von den Bestimmungen betreffend die Arbeitnehmerfreizügigkeit erfasst zu werden.

So vertritt der EuGH in ständiger Judikatur die Rechtsauffassung, dass der Begriff des Arbeitnehmers im Sinne von Artikel 45 (ex-Artikel 39 der EGV) des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union in welchem die Freizügigkeit der Arbeitnehmer festgelegt wurde, nicht eng auszulegen ist. Arbeitnehmer ist jeder, 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 eines bestimmten Zeitraumes für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.** Außerdem ist es für die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Gemeinschaftsrechts ohne Bedeutung, dass das Beschäftigungsverhältnis nach nationalem Recht ein Rechtsverhältnis sui generis ist, wie hoch die Produktivität des Betreffenden ist, woher die Mittel für die Vergütung stammen oder dass sich die Höhe

der Vergütung in Grenzen hält (vgl. EuGH vom 7.9.2004, C-456/02, Michel Trojani gegen Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)).

Das Finanzamt hat nicht eingewendet, dass die Bf. keine tatsächliche und echte Tätigkeit ausgeübt hat. Es wurde lediglich erklärt, die Tätigkeit sei untergeordnet und unwesentlich gewesen.

Das vom Finanzamt zitierte EuGH-Urteil, C-357/89, Rs Raulin, betraf eine Studentin, welche 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, gemäß welchem 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. Ein Wanderarbeitnehmer, der seine Beschäftigung aufgibt und ein Studium auf Vollzeitbasis aufnimmt, das nicht im Zusammenhang mit seiner früheren Berufstätigkeit steht, behalte seine Rechtsstellung als Wanderarbeitnehmer nicht, es sei denn, es handle sich um einen Wanderarbeitnehmer, der unfreiwillig arbeitslos geworden sei.

Die Situation der damaligen Klägerin ist mit dem gegenständlichen Fall nicht vergleichbar. Frau Raulin kam insgesamt lediglich rund zwei Wochen zum Einsatz und hat während der gesamten Vertragsdauer - vom 5. März bis zum 3. November - insgesamt 60 Stunden gearbeitet. Das entspricht einer durchschnittlichen monatlichen Leistung von ca. 7,5 Stunden. Sie hat den Antrag auf Studienfinanzierung mehr als ein halbes Jahr nach dem letzten Tätigwerden beantragt. Die Bf. ist nicht auf Abruf tätig geworden, sondern wurde in der Regel wöchentlich am Sonntag um die Mittagszeit und am frühen Nachmittag, also zu einer verhältnismäßig umsatzstarken Zeit, eingesetzt. Sie hat von November 2013 bis Februar 2015 durchgehend jeweils 20 Stunden pro Monat gearbeitet. Eine Gelegenheits- oder Gefälligkeitsarbeit liegt nicht vor.

Die Tätigkeit der Bf. entspricht der Definition des § 47 Abs. 2 EStG.

Das Finanzamt hat eingewendet, dass die Bf. die Arbeit nur wegen der Ausgleichszahlung angenommen habe. Dass die Bf. von ihren Einkünften nicht leben konnte, ist jedoch kein Grund, ihr die Arbeitnehmereigenschaft abzusprechen. So hat der EuGH auch im Fall einer kurzen, nicht existenzsichernden geringfügigen Beschäftigung, die wenig mehr als einen Monat dauerte, darauf hingewiesen, dass der Begriff Arbeitnehmer

nicht eng auszulegen sei. Dass die Bezahlung einer unselbständigen Tätigkeit unter dem Existenzminimum liege, hindert nicht, die Person, die diese Tätigkeit ausübt, als Arbeitnehmer anzusehen, selbst wenn der Betroffene die Vergütung durch andere Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts wie eine aus öffentlichen Mitteln des Wohnortmitgliedstaats gezahlte finanzielle Unterstützung zu ergänzen sucht (siehe EuGH vom 4.6.2009, Athanasios Vatsuras (C-22/08) und Josif Koupantze (C-23/08) gegen Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900).

Auch der OGH hat in einem Urteil zur Vorgängerbestimmung, der VO 1408/71, ausgeführt, dass Arbeitnehmer auch ein Teilzeitbeschäftigte sei, selbst wenn er die Beschäftigung nur für zwei Stunden an zwei Tagen ausübt. Die Pflichtversicherung gegen auch nur ein Risiko genüge zur Begründung der Arbeitnehmereigenschaft (OGH vom 28.5.2002, 4Ob117/02p).

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes u.a., wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird.

Gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 ASVG sind von der Vollversicherung nach § 4 - unbeschadet einer nach § 7 oder nach § 8 eintretenden Teilversicherung - ausgenommen:

Dienstnehmer und ihnen gemäß § 4 Abs. 4 gleichgestellte Personen, ferner Heimarbeiter und ihnen gleichgestellte Personen sowie die im § 4 Abs. 1 Z 6 genannten Personen, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß Abs. 2 nicht übersteigt (geringfügig beschäftigte Personen).

Gemäß § 7 Z 3 lit a ASVG sind die im § 5 Abs. 1 Z 2 von der Vollversicherung ausgenommenen Beschäftigten nur in der Unfallversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (teilversichert).

Gemäß § 19a Abs. 1 ASVG können sich Personen, die von der Vollversicherung gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 oder Teilversicherung nach § 7 Z 4 ausgenommen und auch sonst weder in der Krankenversicherung noch in der Pensionsversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz pflichtversichert sind, solange sie ihren Wohnsitz im Inland haben, auf Antrag in der Kranken- und Pensionsversicherung selbstversichern.

Der österreichische Gesetzgeber geht also im Fall von Personen, die in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt sind, ebenfalls davon aus, dass Arbeitnehmereigenschaft vorliegt und sieht für diese Personen zumindest eine Pflichtversicherung in der Unfallversicherung vor, selbst wenn sie nur geringfügig beschäftigt sind.

Betreffend den Einwand des Finanzamtes, die Tätigkeit der Bf. sei als Liebhaberei zu beurteilen, ist festzuhalten, dass die Bf. keine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt hat. Das Einkommensteuergesetz lässt die Berücksichtigung von Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte als Werbungskosten nur in eingeschränktem Ausmaß

(Verkehrsabsetzbetrag, Pendlerpauschale und Pendlereuro) zu. Dass die Bf. bei ihrer Beurteilung, ob es sich um eine für sie lohnende Tätigkeit handelt, nur die Kosten für das Benzin (die Kosten für die Vignette fallen nur einmal an und sind vernachlässigbar, wenn man sie auf das Jahr umlegt) berücksichtigt hat, entspricht den allgemeinen Überlegungen, wenn auf ein bereits vorhandenes Fahrzeug zurückgegriffen werden kann. Selbst wenn der Lohn der Bf. nur einen Beitrag zu den Fixkosten, welche verbrauchsunabhängig anfallen, dargestellt hätte, wäre das Familieneinkommen in diesem Fall weniger belastet worden, weil ein Teil der Kosten unabhängig davon anfällt, ob das Fahrzeug gerade benötigt wird oder abgestellt ist.

Das Familieneinkommen ist in Anbetracht der Steuererklärungen des Mannes der Bf. für 2013 und 2014 auch nicht als so hoch anzusehen, dass ein zusätzlicher Beitrag vernachlässigbar wäre, zumal die Bf. auch Sonderzahlungen erhalten hat. Urlaub wurde zwar offenbar nicht formell vereinbart, der Bf. wurde jedoch an vier Sonntagen im Jahr frei gegeben. Der vereinbarte Lohn/Stunde lag deutlich über einem Anerkennungsbetrag.

Insgesamt ergibt sich, dass die Bf. zwar vor der Geburt ihrer Tochter eine Zeit lang aus dem österreichischen Arbeitsmarkt ausgeschieden war, in welchem sie längere Zeit tätig war, doch wurde die Aufgabe der Tätigkeit durch die Umstände erzwungen. Dies ist daraus ersichtlich, dass die Bf. bereits vor Beendigung des Dienstverhältnisses zur DG1 im Krankenstand war. Grund für die Eigenkündigung war, dass im Betrieb geraucht wurde und die Bf. bereits im 5. Monat schwanger war. Es ist daher verständlich, dass sie in diesem Zustand nicht aktiv nach Arbeit gesucht hat, v.a. weil sie auch noch ein Kleinkind zu versorgen hatte. Die Bf. hat dann wieder nach einer Beschäftigung gesucht, als ihre Tochter noch nicht zwei Jahre alt war und ihre Tätigkeit kurz vor dem dritten Geburtstag der Tochter ausgeweitet, wobei sie für dieselbe Firma tätig wurde, für welche sie bereits vorher gearbeitet hat. Sie ist daher im Rahmen ihrer Möglichkeiten als Mutter von zwei Kleinkindern einer Beschäftigung in Österreich nachgegangen und war als Arbeitnehmerin im Sinne der Verordnung Nr. 883/2004 anzusehen (vgl. LGS Baden-Württemberg - Beschluss vom 27.8.2012, Az. L 13 AS 2750/12 ER-B, wo Arbeitnehmereigenschaft im Fall einer Tätigkeit im Umfang von

5 bis 10 Stunden und einem Verdienst von 121,00 bis 242,00 Euro monatlich angenommen wurde, sofern nicht ausnahmsweise nichtwirtschaftliche Motive überwiegen).

Da die Bf. im September und Oktober nach den Feststellungen nur jeweils gegen Ende des Monats und nur für einen Tag in äußerst geringem Ausmaß tätig wurde, wird die Wiederaufnahme einer relevanten Beschäftigung ab November 2013 angenommen.

Die Beschwerde war daher für den Zeitraum von Oktober 2012 bis Oktober 2013 abzuweisen.

Gemäß Art. 68 Abs. 1 der Verordnung Nr. 883/2004 gilt Folgendes:

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. ...

Im Hinblick darauf, dass der Kindesvater in der Slowakei einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist und die dortigen Familienleistungen bereits ausbezahlt worden sind, gebührt die Familienbeihilfe nur nach Maßgabe der Vorschriften der Durchführungsverordnung (Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009).

Der Beschwerde konnte daher ab November 2013 teilweise Folge gegeben werden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen dieses Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG die Revision zulässig, da es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, weil eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob die VO 883/2004 im Fall einer geringfügigen Beschäftigung anwendbar ist, soweit ersichtlich fehlt.

Wien, am 20. Juli 2016