

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. über die Beschwerde der Bf., W., gegen den Bescheid des Finanzamt Wien 4/5/10 vom 26.11.2014, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen (Ausgleichszahlung gem. Verordnung (EG) Nr.883/2004) für die Monate November 2013, Februar 2014 sowie April bis August 2014 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.), eine slowakische Staatsbürgerin, arbeitet als Personenbetreuerin in Österreich. Die Bf. und Sohn M., geb. xxx, haben ihren Hauptwohnsitz in der Slowakei. Der Sohn geht in der Slowakei in die Schule. Im Zuge der Überprüfung des Familienbeihilfenanspruches stellte das Finanzamt fest, dass die Bf. in den Monaten November 2013, Februar 2014 und April 2014 bis August 2014 den Kindesvater, von dem sie dauernd getrennt lebt, betreute. Sie stellte für dessen monatlichen Betreuungsaufwand EUR 25,00 für 5 Stunden in Rechnung. Andere Einnahmen hatte sie nicht.

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 26. November 2013 die für die Monate November 2013, Februar 2014 und April bis August 2014 bezogenen Beträge zurück und begründete die Rückforderung damit, dass die Bf. in den angeführten Monaten in Österreich eine Beschäftigung von untergeordneter Bedeutung ausgeübt habe, weshalb für diese Monate kein Anspruch auf Ausgleichszahlung bestanden habe.

Die Bf. brachte gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht Beschwerde ein und führte - soweit für das Verfahren relevant - aus, dass sie seit 5. Juni 2008 ununterbrochen als selbständige Personenbetreuerin in Österreich arbeite. Sie sei während des gesamten Zeitraums ihrer Betreuungsarbeit durchgehend in Österreich sozialversichert gewesen

und habe auch die Versicherungsbeiträge bezahlt. Sie sei auch die ganze Zeit an der Adresse Wien, gemeldet gewesen.

Das Finanzamt habe von ihr für die Monate November 2013, Februar 2014, April bis August Jahr 2014 die Familienbeihilfe zurückverlangt und dies mit den zu niedrigen Honorarnoten für diese Monate begründet. Sie habe während der Zeit, wo ihr die Familienbeihilfe zuerkannt worden sei, die ganze Zeit stundenweise als Personenbetreuerin für die Firma L., Betreuungs GmbH, Wien, gearbeitet. In den Monaten 21. April 2014 - 9. Mai 2014, 22. Juli 2014 - 11. August 2014 sei sie mehrmals krank geschrieben gewesen. In der Firma seien nicht nur slowakische, sondern auch österreichische Personenbetreuerinnen beschäftigt und selbstverständlich seien österreichische Personenbetreuerinnen auf Grund besserer Deutschkenntnissen und wegen ihrer (eigenen) Allergien öfter zu den Betreuungsdiensten eingesetzt worden. Weiters verwies die Bf. auf die Berufungsentscheidung UFSW vom 25.11.2011, RV/2769-W/11, wonach sich die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates für die Familienbeihilfe grundsätzlich nach dem anwendbaren Recht der VO, bestimmt in den Art. 11 bis 16, richte. Vorrangig sei jener Mitgliedsstaat zuständig, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt werde.

Sie sei alleinerziehende Mutter und habe einen Nebenwohnsitz in Österreich. Ihr Ex-Mann lebe ständig in Österreich. Damit hätte er Anspruch auf Familienbeihilfe für den gemeinsamen Sohn in Österreich, was aber wegen der zwischen ihnen herrschenden Verhältnisse nicht ganz einfach auszumachen sei. Sie habe in den strittigen Monaten keinen Anspruch auf Familienbeihilfe in der Slowakei. Sie zahle in der Slowakei keine Steuer und sei nur in Österreich sozialversichert. Ihr Sohn lebe alleine in der Slowakei mit der Oma und ihrem Bruder. Sie sei ungefähr 1 bis 2 x in zwei Monaten wegen ihrem Sohn in die Slowakei gefahren.

Gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Wanderarbeiter und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu- und abwandern und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 bestehe grundsätzlich Anspruch auf Familienleistungen im "Beschäftigungsland" auch für Kinder, die sich ständig in einem anderen EU-Land aufhalten.

In der Berufungsentscheidung des UFSK vom 03.03.2011, RV/0129-K/10, stehe, dass gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestehe, die sich ständig im Ausland aufhalten. In diesem Zusammenhang bestimme jedoch § 53 Abs. 1 FLAG 1967, dass § 5 Abs. 3 FLAG 1967 in Bezug auf EWR-Staatsbürger grundsätzlich nicht gelte, diese seien in diesem Bundesgesetz österreichische Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei sei der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten. Ihr Sohn lebe in der Slowakei und studiere dort, weshalb grundsätzlich der Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ausgeschlossen sei. Da sie aber

slowakische Staatsbürgerin und somit EWR-Bürgerin sei, sei sie gemäß § 53 Abs. 1 FLAG 1967 österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt.

Als "rein rassige" Österreicherin hätte sie diese Familiebeihilfe bekommen, auch in den Monaten, wo diese abgewiesen worden sei, ohne mehrmals berufen zu müssen. Sie verlange nur, dass man sie so behandle und ihre Ansprüche so bearbeite, wie es im Gesetz stehe, nämlich, dass sie gemäß § 53 Abs 1 FLAG 1967 österreichischen Staatsbürgern gleich gestellt werde.

Das Finanzamt wies die Beschwerde vom 26. Dezember 2014 mit Beschwerdevorentscheidung vom 9. Jänner 2015 mit der Begründung ab, dass Anspruch auf Ausgleichszahlung dann bestehe, wenn in Österreich eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt werde und eine Geldleistung infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit bezogen werde.

Laut den vorgelegten Honorarnoten für die Monate November 2013, Februar 2014 sowie April bis August 2014 sei für den Kindesvater und geschiedenen Gatten ein monatlicher Betreuungsaufwand von fünf Stunden ausgewiesen und ein monatlicher Betrag von EUR 25,-- in Rechnung gestellt worden. Da diese Tätigkeit eine Beschäftigung von untergeordneter Bedeutung darstelle, könne für den gegenständlichen Rückforderungszeitraum keine Ausgleichszahlung zuerkannt werden.

Die Bf. stellte mit Schriftsatz vom 12. Februar 2015 einen Vorlageantrag, in dem sie im Wesentlichen ausführt wie in der Beschwerde.

Darüber hinaus verwies die Bf. auf die Rechtsprechung des EuGH C-543/03, Dodl und Oberhollenzer, Slg 2005, I-05049 im Erkenntnis des UFS vom 28.1.2011, RV/0423-L/10. Demzufolge sei es entscheidend, ob jemand in einem für Arbeitnehmer oder Selbständige geschaffenen System der sozialen Sicherheit pflicht- oder freiwillig versichert sei. Dies treffe für sie in Bezug auf die Monate, wo ihr die Familienbeihilfe gestrichen worden sei, uneingeschränkt zu.

Weiters verwies die Bf. auf die Entscheidung des UFS Wien vom 29.5.2012, RV/3848-W/10, wo stehe, dass vorrangig grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren müsse, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt werden. Seien die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, treffe die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen. Seien die Familienleistungen im anderen Mitgliedstaat höher, bestehe dort gemäß Artikel 76 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in Verbindung mit Art. 10 der DVO 574/12, jedenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Differenzbetrages.

Die Bf. habe in Österreich den Antrag auf Familienbeihilfe gestellt, da sie ausschließlich in Österreich tätig gewesen sei und in der Slowakei keinen Anspruch gehabt habe, weil sie dort keine Tätigkeit ausgeübt habe.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt ist unstrittig und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die Bf. ist slowakische Staatsbürgerin und in Österreich in der Personenbetreuung tätig. Sie ist geschieden. Ihr Sohn, geboren 1997, lebt in der Slowakei bei der Großmutter und besucht dort nachweislich eine Schule.

Laut dem Formular E 411 (Familienstandsbescheinigung für die Gewährung von Familienleistungen), ausgestellt von der Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer am 17. Oktober 2014 hatte die Bf. in der Zeit vom 1. Jänner 2013 bis dato in der Slowakei keinen Anspruch auf Familienleistungen.

Die Bf. meldete mit 5. Juni 2008 das Gewerbe Personenbetreuung bei der Bezirkshauptmannschaft CC an (Schreiben der BH CC vom 10. Juni 2008).

Die Bf. schloss mit der Fa. L GmbH, XWien, am 7. Juli 2012 einen Rahmenvertrag zur Vermittlung selbständiger Personenbetreuung ab.

Laut vorliegenden Werkverträgen über Leistungen in der Personenbetreuung gemäß § 159 GewO bezog die Bf. in dem streitabhängigen Zeitraum folgende Honorare:

Für die Betreuung des 1969 geborenen Kindesvaters und Exgatten, welcher laut Angaben der Bf. eine Invaliditätsrente bezieht,

vom 25. November bis 29. November 2013 EUR 25,00,

vom 3. Februar bis 7. Februar 2014 EUR 25,00,

vom 3. April bis 7. April 2014 EUR 25,00,

vom 10. Mai bis 15. Mai 2014 EUR 25,00,

vom 13. Juni bis 18. Juni 2014 EUR 25,00,

vom 9. Juli bis 14. Juli 2014 EUR 25,00,

12. Aug. bis 17. Aug. 2014 EUR 25,00

für die Betreuung von I., 1130 Wien

vom 23. März bis 27. März 2014 EUR 540,00,

für die Betreuung von Dr. K., 1130 Wien,

vom 30. September bis 14. Oktober 2014 EUR 1.070,20,

vom 28. Oktober bis 11. November 2014 EUR 1.070,20,

Laut Versicherungsdatenauszug vom 9. Jänner 2015 ist die Bf. seit 1. Juni 2008 in Österreich laufend gewerblich selbständig erwerbstätig. Das beitragspflichtige Einkommen betrug im Jahr 2013 EUR 3.287,64 und im Jahr 2014 EUR 2.751,92.

Das Gewerbe war im Streitzeitraum nicht ruhend gemeldet.

Aus rechtlicher Hinsicht ist auszuführen wie folgt:

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

Nach Abs 2 leg cit hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend für das Kind trägt, hat

dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

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

In diesem Zusammenhang bestimmt jedoch § 53 Abs 1 FLAG 1967, dass Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Nach Wittmann/Papacek, Der Familienlastenausgleich, Kommentar § 53, wird dadurch die Gebietsgleichstellung mit Österreich bezüglich des ständigen Aufenthaltes der Kinder im EWR bzw in der EU im Sinne der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen hervorgehoben.

Im Beschwerdefall sind daher nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr ist die Bf. als Staatsbürgerin eines Mitgliedstaates der EU von der Verordnung VO (EG) Nr. 883/2004 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme über soziale Sicherheit im Streitzeitraum gF (id Folge "VO") erfasst. Diese gilt ihrem Art 91 zufolge ab dem Tag des Inkrafttretens der Durchführungsverordnung. Die Verordnung (EG) Nr 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO (id Folge: "DVO") trat ihrem Art 97 zufolge am 1.5.2010 in Kraft.

Somit gilt die VO ab 1.5.2010 und ist demzufolge für die in Streit stehenden Monate November 2013, Februar 2014 sowie April bis August 2014, anzuwenden.

Ein typischer Fall der Anwendung der Verordnung ist der eines Versicherten, der in einem Mitgliedstaat (Beschäftigungsland) als Arbeitnehmer oder Selbständiger beschäftigt ist, während seine Familie weiterhin in einem anderen Mitgliedstaat (Wohnsitzland) lebt.

Artikel 1 VO Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lauten:

Für Zwecke 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;
- b) "selbständige Erwerbstätigkeit" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleiche Situation vorliegt, als solche gilt;

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

Art 68 Abs. 1 lit. a VO (EG) Nr. 883/2004 enthält folgende Prioritätsregel 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 einer selbständigen Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.

Das Finanzamt hat den Anspruch für die oa. Monate mit der Begründung der fehlenden tatsächlichen Ausübung der Personenbetreuung in den strittigen Monaten versagt, bzw. die Stunden der Betreuung des geschiedenen Gatten als Beschäftigung von untergeordneter Bedeutung beurteilt.

Was nun die Auslegung des Begriffes der tatsächlichen Ausübung einer selbständigen Tätigkeit anlangt ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. September 2012, 2012/16/0066 hinzuweisen.

"Eine selbständige Tätigkeit im hier maßgeblichen Sinn wird nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nicht nur dann ausgeübt, wenn nach der Verkehrsauffassung und nach außen hin ersichtlichen Handlungen gesetzt werden (Im Beschwerdefall: eine zu betreuende Person gepflegt wird), sondern auch dann, wenn eine allenfalls sogar nach außen hin nicht unmittelbare Tätigkeit im engen Zusammenhang mit dieser Handlung entfaltet wird (so übt etwa ein Künstler oder ein Vortragender nicht nur während der Auftritte oder der Vorträge eine selbständige Tätigkeit aus, sondern auch im Zeitraum zwischen solchen Auftritten oder Vorträgen etwa im Zusammenhang mit der Vorbereitung dazu). Auch unterbricht die Zeit eines Erholungsurlaubes bei unselbständiger Tätigkeit eines Arbeitnehmers bei aufrechten Dienstverhältnissen die Zeit der Beschäftigung genauso wenig, wie bei einer selbständigen Erwerbstätigkeit eine derartige Unterbrechung der zur Erwerbstätigkeit gesetzten Handlungen noch keine Unterbrechung der Ausübung der Erwerbstätigkeit darstellt. Darüber hinaus sieht der Verwaltungsgerichtshof die Mitbeteiligten im Zeitraum zwischen der Beendigung (dem "Verlust") einer Pflegestelle und dem Beginn einer neuerlichen pflegerischen Tätigkeit rund zweieinhalb Monate danach, ohne dass von der Mitbeteiligten in Österreich oder in einem anderen Staat eine andere Erwerbstätigkeit entfaltet wird und ohne dass das angemeldete Gewerbe als ruhend gemeldet wird, die Mitbeteiligte sohin durchgängig nach dem GSVG pflichtversichert blieb, in einer der Ausübung der selbständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellten Situation im Sinne des Art. 1 Buchstabe b) der Verordnung Nr. 883/2004. Deshalb unterlag die Mitbeteiligte im Streitzeitraum nach Art 11 Abs. 3 Buchstabe a) der Verordnung Nr. 883/2004 den österreichischen Rechtsvorschriften."

Ab 1. Mai 2010 liegt, wenn ein Anspruch auf Familienleistungen durch EU-Staaten besteht, ein Anwendungsfall der VO (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 (in Geltung für alle EU-Staaten mit 1.5.2010) vor.

Gemäß VO (EG) Nr. 883/2004, Titel 1 Artikel 1 definiert "Beschäftigung" und "selbständige Tätigkeit" als jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaates, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt als solche gilt. Die Bf. schloss mit der Fa. L GmbH, XWien, am 7. Juli 2012 einen Rahmenvertrag zur Vermittlung selbständiger Personenbetreuung ab. Sie war seither in Österreich in der Personenbetreuung tätig.

Art. 11 der Verordnung VO (EG) Nr. 883/2004 lautet auszugsweise:

"Art. 11 (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 auf Grund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbständigen 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 Art. 12 bis 16 gilt Folgendes:

- a) Eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;
- b)...

Die Bf. war vor und nach den strittigen Monaten in Österreich in der Personenbetreuung tätig.

Sie war während der strittigen Monate November 2013, Februar 2014 und April bis August 2014 durchgehend pflichtversichert bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft.

Unbestritten ist, dass es sich bei der gewerblichen Personenbetreuung grundsätzlich um eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne der Verordnung handelt.

Die Bf. war in den strittigen Monaten nicht in der Slowakei tätig.

Sie hat auch in dem Zeitraum keine Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausgeübt.

Das Finanzamt geht im gegenständlichen Fall davon aus, dass die Bf. im Streitzeitraum keiner Tätigkeit iSd VO ausgeübt habe, da sie nur eine Beschäftigung von untergeordneter Bedeutung ausgeübt habe und sie daher nicht den österreichischen Rechtsvorschriften unterliege. Wegen "Fehlens" einer Pflegestelle sei die tatsächliche Erwerbstätigkeit unterbrochen worden.

Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem vergleichbaren Fall (Unterbrechung der Erwerbstätigkeit einer Personenbetreuerin von ca. 2 1/2 Monaten bei durchgehender Pflichtversicherung und aufrecht gemeldeten Gewerbe wegen Suchens einer neuen Pflegestelle) mit Erk vom Erkenntnis VwGH 27.09.2012, 2012/16/0066, die Rechtsansicht des UFS (nunmehr BFG), dass auch während der Unterbrechung der Erwerbstätigkeit die Personenbetreuerin den Rechtsvorschriften Österreichs unterlag, bestätigt.

Gemäß dem zit Erkenntnis wird eine selbständige Tätigkeit im hier maßgeblichen Sinn nicht nur dann ausgeübt, wenn eine zu betreuende Person gepflegt wird, sondern auch dann, wenn eine allenfalls sogar nach außen hin nicht unmittelbar erkennbare Tätigkeit im engen Zusammenhang mit dieser Handlung entfaltet wird. (zB übt ein Künstler nicht nur während der Auftritte, sondern auch dazwischen eine selbständige Tätigkeit aus). Auch ein Erholungsurlaub ist noch keine Unterbrechung der Erwerbstätigkeit.

Darüberhinaus folgend dem Verwaltungsgerichtshof, kann, wenn das Gewerbe nicht ruhend gemeldet wird und die Bf. durchgängig nach GSVG pflichtversichert bleibt, eine Ausübung der selbständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellte Situation iSd Art 1 lit.b der VO (EG) gesehen werden.

Deshalb unterlag die Bf. im Streitzeitraum nach § 11 Abs. 3 lit. a) der VO den österreichischen Rechtsvorschriften.

Dass an diesem Grundsatz die die Verordnung Nr. 1408/71 ablösende Verordnung Nr. 883/2004 etwas hätte ändern sollen, ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nicht ersichtlich. Dergestalt führen in Konstellationen wie im Beschwerdefall kurzfristige Zeiten zwischen zwei Pflegeverträgen (in denen die pflegende Person etwa einen neuen Pflegling sucht), ohne dass die pflegende Person eine andere Erwerbstätigkeit ausübt, nicht zu einem jeweiligen Wechsel zwischen den zuständigen Mitgliedstaaten.

Der Beschwerde war daher Folge zu geben und der Rückforderungsbescheid war ersatzlos aufzuheben.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, nicht von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da die Entscheidung hinsichtlich der Frage ob eine Ausgleichszahlung zusteht, nicht von der bisherigen Rechtsprechung abweicht, war eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Wien, am 7. Juni 2016