

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/8/27 L511 2003618-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.08.2020

## Entscheidungsdatum

27.08.2020

## Norm

ASVG §4 Abs4

ASVG §410

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

## Spruch

L511 2003618-1/30E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag.a JICHA als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX (nunmehr XXXX ), vertreten durch HARISCH & PARTNER Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse (nunmehr Österreichische Gesundheitskasse) vom 28.03.2012, XXXX , zu Recht erkannt (mitbeteiligte Partei: XXXX ):

A)

In Erledigung und teilweiser Stattgabe der Beschwerde wird wie folgt festgestellt:

Im Hinblick auf die Tätigkeit von XXXX im Zeitraum von 07.11.2005 bis 30.06.2006 wird der Beschwerde stattgegeben und der Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 28.03.2012, GZ XXXX , in diesem Umfang gemäß § 28 Abs. 2 und Abs. 5 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) ersatzlos behoben.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang und Verfahrensinhalt

## 1. Verfahren vor der Gebietskrankenkasse [SGKK]

1.1. Im Betrieb der beschwerdeführenden Partei, der XXXX (nunmehr XXXX ) [im Folgenden auch: E], wurde ab 03.08.2009 hinsichtlich des Prüfzeitraumes 01.09.2005 bis 31.12.2008 eine gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben [GPLA] durchgeführt (Prüfungsauftrag 03.08.2009).

1.2. Mit Nachverrechnungsbescheid [NVB] vom 12.07.2012 verpflichtete die SGKK die E die mit Beitragsvorschreibung vom 08.07.2010 nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von [idHv] EUR 93.958,37 sowie einen Beitragszuschlag idHv EUR 14.946,31 zu entrichten (GKK.V).

In Erledigung des dagegen fristgerecht erhobenen Einspruchs verwies die Landeshauptfrau von Salzburg [LH] als zuständige Rechtsmittelbehörde die Angelegenheit zur Ergänzung der Begründung und zu neuerlichen Ermittlungen an die SGKK zurück (LH1-4).

Aufgrund eines am 08.11.2011 gestellten Devolutionsantrages im Beitragsnachverrechnungsverfahren setzt die LH das Verfahren bis zur Klärung der Versicherungspflicht der mitbeteiligten Parteien aus (LH 5-8; hg. GZ 2005339).

1.3. Mit Versicherungspflichtbescheid [VPfB] vom 28.03.2012, GZ XXXX , stellte die SGKK fest, dass die in Anlage 1 zum Bescheid namentlich angeführten Personen [Mitbeteiligten] zu den ebendort angegebenen Beschäftigungszeiten aufgrund der für die E in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit entgeltlich ausgeübten Tätigkeit der Pflichtversicherung in der Vollversicherung (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) gemäß § 4 Abs. 1 und 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs. 1 lit.a AIVG unterlagen (GKK.V).

Begründend wurde im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, die Mitbeteiligten seien Anweisungen unterlegen, es habe persönliche Arbeitspflicht, Fixeinteilung für den Bürodienst und Weisungsgebundenheit gegeben. Es habe eine Pflicht gegeben, Verkaufsobjekte vor Vertragsabschluss vorzulegen, und einen Ablauf der Kundenzuweisungen. Es habe ein Austragsbuch gegeben, so dass jeweils bekannt war, wo die Mitarbeiter waren und wann diese wieder zurückkommen. Die Mitarbeiter hätten an Seminaren teilnehmen müssen.

1.4. Mit Schreiben vom 11.05.2012 erhob die E gegen den Versicherungspflichtbescheid fristgerecht Einspruch, nunmehr Beschwerde [Bsw] (GKK.V).

Begründend führte die E im Wesentlichen zusammengefasst aus, die vorgelegten E-Mail-Ausdrucke würden Formalmängel aufweisen. Die Neukundenverteilung sei vom Geschäftsführer nicht unterfertigt, und daher nicht wirksam gewesen. Im Kooperationsvertrag sei Schrifterfordernis vereinbart. Den Mitbeteiligten seien lediglich Zugangsdaten zum EDV-System zur Verfügung gestellt worden, diese durften jedoch die EDV im Büro gelegentlich benutzen. Das unternehmerische Risiko sei zur Gänze bei den Mitbeteiligten gelegen. Die Mitbeteiligten haben jederzeit Objekte und / oder Kunden ablehnen können und sich darüber hinaus auch jederzeit von einem Dritten vertreten lassen können. Das Konkurrenzverbot sei eingeschränkt zu verstehen und die Mitbeteiligten hätten jederzeit Gewerbeimmobilien, Immobilien außerhalb des Lizenzgebietes sowie Immobilien, welche von der E abgelehnt wurden, entgeltlich an Interessenten vermitteln können. Verpflichtende Seminare seien auch bei selbständigen Franchisepartnern nicht unüblich. Es habe keine verpflichtende Anwesenheitszeit gegeben, sondern die permanente Anwesenheit im Büro sei freiwillig untereinander vereinbart worden.

1.5. Die Mitbeteiligten erhoben keine Beschwerde (GKK.V).

2. Mit Wirksamkeit vom 01.01.2014 ging die Zuständigkeit zur Weiterführung dieses zum 31.12.2013 beim Landeshauptmann von Salzburg anhängig gewesenen Verfahrens gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG auf das nunmehr zuständige Bundesverwaltungsgericht [BVwG] über.

2.1. Das BVwG führte am 17.12.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch (OZ 21), in der die Tätigkeit aller Mitbeteiligten im Detail erörtert wurde.

2.2. Mit Erkenntnis vom 29.01.2020, GZ L511 2003618-1/22E, stellte das BVwG (soweit verfahrensgegenständlich relevant) in Spruchpunkt A I a fest, dass die Mitbeteiligte XXXX [BC] auf Grund ihrer im Zeitraum vom 07.11.2005 bis 30.06.2006 für die beschwerdeführende Partei ausgeübten Tätigkeit der Vollversicherungspflicht als freie Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 iVm Abs. 4 ASVG unterlag. Mit Spruchpunkt A I b wurde der Bescheid der

Salzburger Gebietskrankenkasse vom 28.03.2012, GZ XXXX , im Hinblick auf die Tätigkeit von BC im Zeitraum von 01.07.2006 bis 30.09.2006 gemäß § 28 Abs. 2 und Abs. 5 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) ersatzlos behoben.

In den Spruchpunkten A II, IV, V und VI wurde für die Mitbeteiligten XXXX [BA], XXXX [EJ], XXXX [FT] und XXXX [KK] festgestellt, dass ihre für die beschwerdeführende Partei ausgeübte Tätigkeit in näher bezeichneten Zeiträumen jeweils der Vollversicherungspflicht als freie Dienstnehmer\*innen gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 iVm Abs. 4 ASVG, sowie teilweise auch der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 8 iVm Abs. 1 lit. a AIVG unterlag. Für die Mitbeteiligte XXXX [EU] wurde in Spruchpunkt A III festgestellt, dass ihre für die beschwerdeführende Partei ausgeübte Tätigkeit im näher bezeichneten Zeitraum weder der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit.a Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AIVG), noch der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG unterlag.

3. Auf Grund der gegen die Spruchpunkte A I a, II, IV, V und VI des Erkenntnisses des BVwG erhobenen außerordentlichen Revision wies der Verwaltungsgerichtshof [VwGH] mit Erkenntnis vom 08.07.2020, Ra2020/08/0044, mit Spruchpunkt I die Revision gegen die Spruchpunkte A II, IV, V und VI der angefochtenen Entscheidung des BVwG zurück und in hob mit Spruchpunkt II den Spruchpunkt A I a der angefochtenen Entscheidung des BVwG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf.

Begründend führt der Verwaltungsgerichtshof im Wesentlichen zu Spruchpunkt I aus, dem BVwG sei auf Basis des festgestellten Sachverhalts keine unvertretbare Entscheidung eines Einzelfalls vorzuwerfen, wenn es die Tätigkeiten in den genannten Zeiträumen als freie Dienstverhältnisse im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG klassifiziert habe, zumal die revisionswerbende Partei nicht behauptet, dass die in § 4 Abs. 4 ASVG genannten Kriterien für eine selbständige Tätigkeit vorliegen würden, die die genannten Dienstnehmer bei Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen zu neuen Selbständigen im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG machen würden.

Zu Spruchpunkt II führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass BC im Unterschied zu den anderen Mitbeteiligten ihre Tätigkeit im Zeitraum vom 07.11.2005 bis 30.06.2006 von ihrem Wohnsitz in Spanien aus ausgeübt habe. Sie habe im Rahmen ihrer Tätigkeit im verfahrensgegenständlichen Zeitraum telefonisch und per E-Mail mit Stellen in Österreich kommuniziert („Telearbeit“). Nach der allgemeinen Regel des Art. 13 Abs. 2 der VO 1408/71 unterliegt (lit. a) eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat, sowie (lit. b) eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt. Insbesondere in Anbetracht des Wohnsitzes von BC in Spanien ergibt sich aus den Art. 14 bis 17 leg. cit. keine abweichende Beurteilung. Daher ist Spanien der für die Durchführung der Pflichtversicherung zuständige Mitgliedstaat. Dies steht der Feststellung einer Pflichtversicherung nach dem ASVG entgegen.

II. ad A) Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. entscheidungswesentliche Feststellungen

1.1. BC stand zur beschwerdeführenden E von 07.11.2005 bis 30.09.2006, somit auch im verfahrensgegenständlichen Zeitraum, in einem freien Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG und verrechnete EUR 12.222,00 für erbrachte Beratungsleistungen für die Zeiträume Jänner 2006 bis September 2006 (HN, Vertrag, PE).

1.2. BC hatte ihren Wohnsitz in Spanien, von wo aus sie die Tätigkeit für die E auch telefonisch und per E-Mail durchführte, und stellte die Honorarnoten unter ihrer spanischen Adresse und Steuernummer aus (VHS 12-13, VHS/C, HN). Ab 01.07.2006 war sie zusätzlich in Deutschland unselbständig sozialversichert. In Österreich hatte sie im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keinen Hauptwohnsitz gemeldet. Ab 11.09.2006 war sie als „Auslandsbetreute Wohnsitz in Österreich“ bei der GKK gemeldet. BC verfügte in Österreich zu keinem Zeitpunkt über eine Gewerbeberechtigung, und es bestand im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch keine Versicherung nach dem GSVG (Auskunft AOK, VHS/B, GISA, SV, ZMR).

2. Beweisaufnahme und Beweiswürdigung

2.1. Die Beweisaufnahme erfolgte durch Einsicht in die im Folgenden gelisteten von den Verfahrensparteien vorgelegten oder vom BVwG erhobenen Dokumente und Unterlagen, sowie durch die mündliche Verhandlung vom 17.12.2019 [VHS] (OZ 21).

? Honorarnoten [HN]

? Übersicht über die Provisionserlöse 2006-2008 [PE]

? Einvernahmeprotokolle [EV]

? Kooperationsverträge [Vertrag]

? E-Mail-Verkehr zwischen BC und Kunden

? Verhandlungsschrift (VHS) samt Beilagen (OZ 21, /A-G)

? Auszüge aus dem Zentralen Melderegister [ZMR] (OZ 4)

? Auszüge aus dem Gewerbeinformationssystem Austria [GISA] (OZ 12/A-G)

? Auszüge aus dem elektronischen Datensystem der Sozialversicherungsträger [SV] (OZ 21/A-G)

? Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29.01.2020, GZ L511 2003618-1/22E

? Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 08.07.2020, Ra2020/08/0044

## 2.2. Beweiswürdigung

2.2.1. Dass BC zur E in einem freien Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG stand, ergibt sich aus dem bereits in diesem Verfahren ergangenen im RIS abrufbaren Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29.01.2020, GZ L511 2003618-1/22E, welches diesbezüglich durch Spruchpunkt I des ebenfalls im RIS abrufbaren Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 08.07.2020, Ra2020/08/0044 bestätigt wurde.

2.2.2. Die individuellen Feststellungen zum Tätigkeitszeitraum sowie der konkrete Verdienst ergeben sich aus den jeweiligen von der E vorgelegten Verträgen, Honorarnoten und Buchhaltungsunterlagen sowie aus dem Schriftsatz der E zu den Provisionserlösen vom 30.03.2010 (Vertrag, HN, PE). Die Feststellungen zum Wohnort, der Gewerbeberechtigung und dem Versicherungsstatus während des verfahrensgegenständlichen Zeitraums ergeben sich aus den von österreichischen Behörden geführten Datenregistern ZMR, GISA und SV (VHS/A-G), an deren Richtigkeit kein Anlass zu zweifeln besteht. Die Richtigkeit dieser Eintragungen sind im Verfahren auch unbestritten geblieben.

## 3. Rechtliche Beurteilung

3.1.1. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und die Entscheidung durch Einzelrichterin ergeben sich aus § 6 Bundesgesetz über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes [BVwGG] iVm § 414 Abs. 1 und Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz [ASVG]. Das Verfahren des Bundesverwaltungsgerichts ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) geregelt. Verfahrensgegenständlich sind demnach neben dem VwGVG auch die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, sowie jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen sinngemäß anzuwenden, die die SGKK im erstinstanzlichen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte (§ 17 VwGVG).

3.1.2. Die Beschwerde ist rechtzeitig und auch sonst zulässig.

### 3.2. Zum Vorliegen eines Dienstverhältnisses von BC

3.2.1. Auf Grund der in diesem Verfahren bereits ergangenen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 08.07.2020, Ra2020/08/0044, steht fest, dass zwischen BC und der beschwerdeführenden Partei dem Grunde nach ein freies Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG vorlag.

3.2.2. Für BC kommt auf Grund der Feststellungen – Wohnort in Spanien bzw. Deutschland, kein Wohnsitz in Österreich, selbständige Tätigkeit in Spanien, unselbständige Tätigkeit in Deutschland und Österreich – die Verordnung (EWG) 1408/71 zur Anwendung, wonach nur eine Rechtsverordnung zur Anwendung kommen soll (VwGH 01.10.2018, Ra2017/11/0251). (VwGH 01.10.2018, Ra2017/11/0251).

Nach der allgemeinen Regel des Art. 13 Abs. 2 der VO 1408/71 unterliegt (lit. a) eine Person, die im Gebiet eines

Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat, sowie (lit. b) eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt.

Insbesondere in Anbetracht des Wohnsitzes von BC in Spanien ergibt sich aus den Art. 14 bis 17 leg.cit. keine abweichende Beurteilung, weshalb Spanien der für die Durchführung der Pflichtversicherung zuständige Mitgliedstaat ist.

3.2.3. § 1 ASVG knüpft den Geltungsbereich des ASVG an den Beschäftigungsort im Inland an. Wegen der durch den unionsrechtlichen Anwendungsvorrang bewirkten spezifischen Ausnahme vom Territorialitätsprinzip fehlt den österreichischen Sozialversicherungsträgern für die Tätigkeit von BC für die E im Zeitraum von 07.11.2005 bis 30.06.2006 die Zuständigkeit (vgl. dazu VwGH 16.03.2011, 2010/08/0231 uHa 04.07.1989, 87/08/0042), weshalb der Bescheid spruchgemäß in diesem Umfang ersatzlos zu beheben ist.

### III. ad B) Unzulässigkeit der Revision

Das vorliegende Erkenntnis stützt sich auf die in diesem Verfahren bereits ergangene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 08.07.2020, Ra2020/08/0044, und weicht von dieser nicht ab. Es ergeben sich auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage, so dass insgesamt die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Revision gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht vorliegen.

### **Schlagworte**

ersatzlose Behebung freier Dienstvertrag Mitgliedstaat Pflichtversicherung Sozialversicherung Wohnsitz Zuständigkeit

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:L511.2003618.1.01

### **Im RIS seit**

11.01.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

11.01.2021

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)