

TE Bvwg Erkenntnis 2023/5/31 L511 2162347-4

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.05.2023

Entscheidungsdatum

31.05.2023

Norm

ASVG §4

AVG §7

B-VG Art133 Abs4

Koordinierung Soziale Sicherheit Art11

Koordinierung Soziale Sicherheit Art12

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

VwGVG §31 Abs1

VwGVG §6

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998

20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
 22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996
1. AVG § 7 heute
 2. AVG § 7 gültig ab 01.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018
 3. AVG § 7 gültig von 01.01.2008 bis 31.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 4. AVG § 7 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 31 heute
 2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. VwGVG § 6 heute
 2. VwGVG § 6 gültig ab 01.01.2014

Spruch

,

L511 2162347-4/23E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag.a Sandra Tatjana JICHA als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX vertreten durch Rechtsanwalt Hon.-Prof. Dr. THIELE, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse (nunmehr Österreichische Gesundheitskasse) vom 22.05.2017, XXXX Anlage 1 lfd. Nr. 3, zu Recht (mitbeteiligte Partei: XXXX , geb. XXXX 1961): Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag.a Sandra Tatjana JICHA als Einzelrichterin über die Beschwerde der römisch 40 vertreten durch Rechtsanwalt Hon.-Prof. Dr. THIELE, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse (nunmehr Österreichische Gesundheitskasse) vom 22.05.2017, römisch 40 Anlage 1 lfd. Nr. 3, zu Recht (mitbeteiligte Partei: römisch 40 , geb. römisch 40 1961):

A)

I. Der Antrag auf Ablehnung der Richterin Mag.a JICHA wegen Befangenheit wird zurückgewiesenrömisch eins. Der Antrag auf Ablehnung der Richterin Mag.a JICHA wegen Befangenheit wird zurückgewiesen.

II. In Erledigung der Beschwerde wird der Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse (nunmehr Österreichische Gesundheitskasse) vom 22.05.2017, XXXX im Hinblick auf Anlage 1 lfd. Nr. 3 gemäß § 28 Abs. 2 und Abs. 5 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) ersatzlos behoben.römisch zwei. In Erledigung der Beschwerde wird der Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse (nunmehr Österreichische Gesundheitskasse) vom 22.05.2017, römisch 40 im Hinblick auf Anlage 1 lfd. Nr. 3 gemäß Paragraph 28, Absatz 2 und Absatz 5, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) ersatzlos behoben.

B)

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

,

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang und Verfahrensinhaltrömisch eins. Verfahrensgang und Verfahrensinhalt

1.1. Im Betrieb der beschwerdeführenden Partei XXXX [im Folgenden auch M GmbH, beschwerdeführende Partei [bP]] wurde im Jahr 2016 hinsichtlich des Prüfzeitraumes 01.01.2010 bis 31.12.2015 eine gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben [GPLA] durchgeführt. Am 10.11.2016 stellte die M GmbH einen Antrag auf Bescheidausstellung für die Beitragsabrechnung vom 13.10.2016, sowie einen Antrag auf Stundung der Beiträge (elektronische Aktenvorlage [Ordner] 1.2 [Seite] 93-103).1.1. Im Betrieb der beschwerdeführenden Partei römisch 40 [im Folgenden auch M GmbH, beschwerdeführende Partei [bP]] wurde im Jahr 2016 hinsichtlich des Prüfzeitraumes 01.01.2010 bis 31.12.2015 eine gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben [GPLA] durchgeführt. Am 10.11.2016 stellte die M GmbH einen Antrag auf Bescheidausstellung für die Beitragsabrechnung vom 13.10.2016, sowie einen Antrag auf Stundung der Beiträge (elektronische Aktenvorlage [Ordner] 1.2 [Seite] 93-103).

1.2. Mit verfahrensgegenständlichem Versicherungspflichtbescheid vom 22.05.2017, GZ XXXX stellte die Salzburger Gebietskrankenkasse [SGKK] (nunmehr Österreichische Gesundheitskasse [ÖGK]) fest, dass die in der Anlage 1 zum Bescheid angeführten Mitbeteiligten XXXX [AG] (hg. GZ 2162347-2) XXXX [BD] (hg. GZ 2162347-3), XXXX [KK] (hg. GZ 2162347-4) und XXXX [KF] (hg. GZ 2162347-5) zu den in Anlage 1 zum Bescheid angegebenen Beschäftigungszeiten aufgrund der für die M GmbH 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 (1.2 65-84).1.2. Mit verfahrensgegenständlichem Versicherungspflichtbescheid vom 22.05.2017, GZ römisch 40 stellte die Salzburger Gebietskrankenkasse [SGKK] (nunmehr Österreichische Gesundheitskasse [ÖGK]) fest, dass die in der Anlage 1 zum Bescheid angeführten Mitbeteiligten römisch 40 [AG] (hg. GZ 2162347-2) römisch 40 [BD] (hg. GZ 2162347-3), römisch 40 [KK] (hg. GZ 2162347-4) und römisch 40 [KF] (hg. GZ 2162347-5) zu den in Anlage 1 zum Bescheid angegebenen Beschäftigungszeiten aufgrund der für die M GmbH in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit entgeltlich ausgeübten Tätigkeit der Pflichtversicherung in der Vollversicherung (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) gemäß Paragraph 4, Absatz eins und 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherung gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG unterlagen (1.2 65-84).

Begründend wurde ausgeführt, die Tätigkeit der Mitbeteiligten hätte im Messestandauf- und abbau bestanden. Dabei habe es sich um eine einfache manuelle Tätigkeit sowie hauptsächlich um eine Zurverfügungstellung der Arbeitskraft gehandelt. Das Erfolgsrisiko sei bei der beschwerdeführenden Partei

gelegen und die Mitbeteiligten wären nach geleisteten Stunden entlohnt worden. Das eigene verwendete Werkzeug sei nur von untergeordneter Bedeutung gewesen. Es seien daher Dienstverhältnisse vorgelegen.

1.3. Mit Schreiben vom 20.06.2017 erhob die M GmbH fristgerecht Beschwerde gegen diesen Bescheid (1.1 2-70).

Darin wurde zusammengefasst ausgeführt, dass es sich bei allen Mitbeteiligten um selbständige Monteure gehandelt habe, mit denen Werkverträge abgeschlossen worden seien. Es seien komplexe Standbauten, somit Werkleistungen im Sinne von §§ 1165 ff ABGB erbracht worden. Darin wurde zusammengefasst ausgeführt, dass es sich bei allen Mitbeteiligten um selbständige Monteure gehandelt habe, mit denen Werkverträge abgeschlossen worden seien. Es seien komplexe Standbauten, somit Werkleistungen im Sinne von Paragraphen 1165, ff ABGB erbracht worden.

1.4. Die Mitbeteiligten erhoben keine Beschwerde.

2. Mit Beitragsnachverrechnungsbescheid vom 22.05.2017, GZ XXXX (hg. GZ 2162347-2) verpflichtete die SGKK die M GmbH die mit Beitragsabrechnung vom 13.10.2016 nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von [idHv] EUR 48.484,93 (Spruchpunkt 1.) sowie Verzugszinsen gemäß § 59 Abs. 1 ASVG idHv EUR 9.100,87 (Spruchpunkt 2.) an die SGKK zu entrichten (1.2 84-92). 2. Mit Beitragsnachverrechnungsbescheid vom 22.05.2017, GZ römisch 40 (hg. GZ 2162347-2) verpflichtete die SGKK die M GmbH die mit Beitragsabrechnung vom 13.10.2016 nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von [idHv] EUR 48.484,93 (Spruchpunkt 1.) sowie Verzugszinsen gemäß Paragraph 59, Absatz eins, ASVG idHv EUR 9.100,87 (Spruchpunkt 2.) an die SGKK zu entrichten (1.2 84-92).

2.1. Mit Schreiben vom 20.06.2017 erhob die M GmbH wortgleich wie gegen den Versicherungspflichtbescheid fristgerecht Beschwerde gegen den Beitragsnachverrechnungsbescheid (1.1 71-135).

3. Die SGKK legte dem Bundesverwaltungsgericht [BVwG] am 24.07.2017 die Beschwerde samt Auszügen aus dem Verwaltungsakt elektronisch und in der Folge auch physisch vor (Ordnungszahl des hg Gerichtsaktes [im Folgenden:] OZ 1 – OZ 5 [= Ordner 1.1-2.5]).

3.1. Das BVwG wies die Beschwerden gegen beide Bescheide mit Erkenntnissen vom 02.04.2020 jeweils ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab, zusammengefasst mit der Begründung, dass die vom Landesverwaltungsgericht Salzburg [LVwG], Zahl XXXX , als Vorfrage bejahte Versicherungspflicht von zwei Mitbeteiligten im Zeitraum von 28.08.2013 bis 25.05.2015 bzw. von 20.02.2014 bis 22.06.2015 durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, VwGH 13.12.2017, Ra2017/08/0130, bestätigt worden war (OZ 9). 3.1. Das BVwG wies die Beschwerden gegen beide Bescheide mit Erkenntnissen vom 02.04.2020 jeweils ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab, zusammengefasst mit der Begründung, dass die vom Landesverwaltungsgericht Salzburg [LVwG], Zahl römisch 40 , als Vorfrage bejahte Versicherungspflicht von zwei Mitbeteiligten im Zeitraum von 28.08.2013 bis 25.05.2015 bzw. von 20.02.2014 bis 22.06.2015 durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, VwGH 13.12.2017, Ra2017/08/0130, bestätigt worden war (OZ 9).

4. Der Verwaltungsgerichtshof gab den dagegen jeweils erhobenen Revisionen (OZ 10-13) statt, VwGH 30.11.2022, Ra2021/08/0023 und Ra2021/08/0022, und behob die Entscheidungen des BVwG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil das BVwG nicht von einer mündlichen Verhandlung hätte absehen dürfen (OZ 14).

5. Im fortgesetzten Verfahren führte das BVwG am 24.01.2023 (2162347-2 OZ 30 [VHS 30]) und 25.01.2023 (OZ 2162347-2 OZ 31 [VHS 31]) eine mündliche Verhandlung durch, in der insbesondere die Einvernahme des Geschäftsführers der bP erfolgte.

5.1. Mit verfahrensleitendem Beschluss vom 25.01.2023 (VHS 31/13) wurden die seitens der ÖGK gemäß § 39 Abs. 2 AVG zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Verfahren getrennt, da jeweils eigenständige Versicherungspflichtverfahren der jeweiligen Mitbeteiligten vorliegen. 5.1. Mit verfahrensleitendem Beschluss

vom 25.01.2023 (VHS 31/13) wurden die seitens der ÖGK gemäß Paragraph 39, Absatz 2, AVG zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Verfahren getrennt, da jeweils eigenständige Versicherungspflichtverfahren der jeweiligen Mitbeteiligten vorliegen.

5.2. Am 25.01.2023 (2162347-4 OZ 2 [VHS KK]), 14.02.2023 (OZ 2162347-5 OZ 4 [VHS KF]) und 17.04.2023 (2162347-2 OZ 50 [VHS AG], 2162347-3 OZ 11 [VHS BD]) erfolgte die Einvernahme der jeweils in diesen Verfahren Mitbeteiligten, am 14.02.2023 die Einvernahme der beantragten Zeugen [ZPC und ZXC].

An den Verhandlungstagen wurden die Tätigkeit der beschwerdeführenden GmbH, sowie die konkrete Tätigkeit der jeweiligen Mitbeteiligten für die beschwerdeführende Partei eingehend erörtert, und die von der beschwerdeführenden Partei beantragten Zeugen einvernommen.

5.3. Die beschwerdeführende Partei stellte in der Verhandlung vom 24.01.2023 einen Antrag auf Befangenheit der entscheidenden Richterin, dem sich der Mitbeteiligte anschloss (VHS 30/11).

5.4. Mit Schriftsatz vom 06.04.2023 stellte die bP erstmalig Anträge auf Einholung von betriebswirtschaftlichen und berufskundlichen Gutachten sowie auf einen Lokalausgensein bei einer Messe, und am 15.05.2023 den Antrag „Auskunft darüber einzuholen, dass der Mitbeteiligte in den Jahren 2013 bis 2015 „über die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Ausstellung und Bestätigung einer A1 Bescheinigung verfügt hat, da er selbstständiger Unternehmer gewesen ist“ (2162347-4 OZ 16, OZ 21).

II. ad A) Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. ad A) Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. entscheidungswesentliche Feststellungen

1.1. Die beschwerdeführende XXXX betreibt das Gewerbe des Messestandbaus und verfügt über die Gewerbeberechtigungen „Werbegealter“ und „Vermieten von Standbauelementen“. XXXX vertritt die beschwerdeführende M GmbH seit 17.01.2003 als alleiniger handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer [im folgenden Geschäftsführer] und ist seit 03.01.2015 auch alleiniger Gesellschafter der M GmbH. (OZ 26 GISA, FB). 1.1. Die beschwerdeführende römisch 40 betreibt das Gewerbe des Messestandbaus und verfügt über die Gewerbeberechtigungen „Werbegealter“ und „Vermieten von Standbauelementen“. römisch 40 vertritt die beschwerdeführende M GmbH seit 17.01.2003 als alleiniger handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer [im folgenden Geschäftsführer] und ist seit 03.01.2015 auch alleiniger Gesellschafter der M GmbH. (OZ 26 GISA, FB).

Die M GmbH hatte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum durchschnittlich zwischen zwei und drei pflichtversicherte Dienstnehmer gleichzeitig angestellt [im Folgenden Mitarbeiter] (OZ 23). Darüber hinaus beauftragte die M GmbH je nach saisonaler Auftragslage weitere Arbeiter für den Auf- und/oder Abbau der Messestände [im Folgenden als Monteure bezeichnet], darunter auch den Mitbeteiligten (B10, VHS 30).

1.2. Die M GmbH plant nach entsprechender Beauftragung individuelle Messestände und Präsentationsstände für ihre Kunden für diverse Messeveranstaltungen im Inland, teilweise auch für Messen im Ausland und baut diese an den jeweiligen Messestandorten auf und wieder ab.

Die aufzubauenden Messestände werden von Kunden der M GmbH bei dieser in Auftrag gegeben und vom Geschäftsführer im Einvernehmen mit seinen Kunden geplant. Der Geschäftsführer erstellt dazu jeweils Baupläne sowie Materiallisten und kauft das benötigte nicht lagernde Material auf seine oder auf die Rechnung seiner Kunden ein (Bsw, Bsw/C, OZ 8: B2 bis B4, VHS 30/7, 30/16, 31/3). Die M GmbH verfügt dazu über ein Lager für allgemeine Messestandbauteile, welche vermietet werden, und lagert in diesem auch Standbauteile, welche für Kunden speziell angekauft oder angefertigt wurden und in das Eigentum der Kunden der bP übergegangen sind, zwischen einzelnen Messen für die Kunden und verrechnet diesen die Lagerkosten (VHS 31/3). Für einen Aufbau werden die für den Aufbau benötigten Elemente (eigene Bauteile der bP und eingelagerte Bauteile der Kunden) anhand der vom Geschäftsführer erstellten Materiallisten im Lager der bP für den Transport eingepackt und entweder mit einem Firmenwagen der bP oder mit einer Spedition zum Messestandort gebracht. Das Einpacken und der Transport erfolgt überwiegend durch die Mitarbeiter der bP, teilweise aber auch unter Mithilfe von Monteuren. (VHS 30/12-13, LVwG/7; VHS 31/4, VHS 31/11, ZPC/7, VHS KK/11-12).

Für den Auf- und Abbau von Messeständen am Messestandort wird handelsübliches Kleinwerkzeug, darunter Ratschenschlüssel, Inbus, Maßstab, Stanley- bzw. Teppichmesser, Akkuschrauber und Klebeband, sowie an größerem Werkzeug Bodenschneider, Laminatschneider, Akkubohrmaschine, Wasserwaage, Stichsäge, Handkreissäge und Motorsäge benötigt (LVwG/7, VHS 30/20, VHS KF/4, VHS BD/9, ZSC/5). Gelegentlich wurden für bestimmte Standbauelemente extra Spezialwerkzeuge angefertigt, welche Zubehör des Standbauelements sind (LVwG/9, VHS 30/20). Das Kleinwerkzeug wurde den Mitarbeitern der M GmbH von dieser zur Verfügung gestellt, die Monteure brachten ihr eigenes Kleinwerkzeug zum Messestandort mit. Größeres Werkzeug sowie die Spezialwerkzeuge wurden von der M GmbH für Mitarbeiter und Monteure gleichermaßen bereitgestellt (VHS 30/20, VHS BD/9, BD/11).

Im Regelfall wird ein Messestand von mehreren Personen an mehreren Tagen auf- und abgebaut. Messestände, die von einer einzigen Person aufgebaut werden können, sind im Betrieb der bP die Ausnahme. Beim Auf- und Abbau eines Standes arbeiteten Mitarbeiter und Monteure zusammen bis der Stand fertig auf- oder abgebaut war, und verließen die Messestandbaustelle im Regelfall auch gemeinsam. Welche konkrete Tätigkeit, etwa Verlegen des Bodens, Errichtung von Rückwänden, Vitrinenaufbau, etc., beim aufzubauenden Messestand durchzuführen war, wurde mit dem Geschäftsführer oder dem Vorarbeiter der beschwerdeführenden Partei vorab eingeteilt, oder vor Ort gemeinsam mit den Mitarbeitern und anderen Monteuren ausgemacht. (VHS 30/9, 30/12-13, 30/15; LVwG/7; VHS KK/3-4, 11-13, VHS BD/4, ZSC/2, ZPC/4).

Für kleinere Änderungswünsche beim Standaufbau wandten sich die Kunden der bP direkt an die vor Ort anwesenden Mitarbeiter oder Monteure, welche Kleinigkeiten selbständig lösten. Für größere Änderungswünsche und Sonderwünsche der Kunden sowie für etwaige auftretende Probleme oder entstandene Schäden beim Auf- oder Abbau war alleine die bP, vertreten durch den Geschäftsführer oder einen Vorarbeiter, Ansprechpartner der Kunden (VHS 31/10, ZPC/5, ZSC/6, VHS BD/11, LVwG/8).

1.3. Der Mitbeteiligte verfügt seit 01.10.2010 in Polen über das in der Zentralen Evidenz und Informationsstelle für die gewerbliche Tätigkeit der Republik Polen [CEIDG] eingetragene Gewerbe „Ausführung von sonstigen Innenausbauarbeiten“. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum 28.08.2013 bis 23.11.2015 war dieses Gewerbe von 01.09.2013 bis 30.04.2014, von 01.09.2014 bis 04.02.2015, von 11.03.2015 bis 30.06.2015 und von 20.08.2015 bis 30.11.2015 aktiv. Während den dazwischenliegenden weiteren verfahrensgegenständlichen Zeiten war das Gewerbe in Polen ruhendgelegt. Die letzte Wiederaufnahme der gewerblichen Tätigkeit erfolgte am 01.03.2016 und war bis zumindest 15.05.2023 (Antrag auf eine Datenänderung) aufrecht (2162347-4 OZ 8-9, 13, VHS KK/Anlage A).

Korrespondierend zu den aktiven Gewerbezeiten war der Mitbeteiligte von 01.09.2013 bis 30.04.2014, von 01.09.2014 bis 04.02.2015, von 11.03.2015 bis 30.06.2015 und von 20.08.2015 bis 30.11.2015 in Polen bei der Zak?ad Ubezpiecze? Spo?ecznych [ZUS] sozialversichert.

A1-Entsendebescheinigungen iSd Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit [VO 883/2004] liegen für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum 2013 bis 2015 nicht vor, jedoch für die Jahre 2017 bis 2023 (2162347-4 OZ 5-6, 14). A1-Entsendebescheinigungen iSd Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit [VO 883/2004] liegen für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum 2013 bis 2015 nicht vor, jedoch für die Jahre 2017 bis 2023 (2162347-4 OZ 5-6, 14).

Der Mitbeteiligte verfügte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum August 2013 bis November 2015 über einen Hauptwohnsitz in Polen, sowie seit 11.10.2013 über einen Nebenwohnsitz in Österreich (OZ 17). In Österreich bestand im betreffenden Zeitraum August 2013 bis November 2015 keine aufrechte Gewerbeberechtigung für den Messestandbau (OZ 26). Auf Grund des unter der polnischen Umsatzgrenze liegenden Jahresumsatzes unterlag der Mitbeteiligte mit seiner Tätigkeit im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keiner Umsatzsteuer und hatte keine Mitarbeiter (OZ 20/B10, VHS KK/10).

1.3.1. Die Beauftragung des Mitbeteiligten erfolgte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum bis auf einmal für eine Tätigkeit von 27.8.2015 bis 31.08.2015 mündlich jeweils für eine bald stattfindende Messe, wobei die Tätigkeit in der Regel einige Tage dauerte (VHS KK/3, LVwG/9, 14). Es bestand dabei keine Verpflichtung des

Mitbeteiligten die jeweils von der bP angefragte Tätigkeit anzunehmen. Ab Annahme war der Mitbeteiligte verpflichtet die Arbeit auch durchzuführen, eine explizite Vertretungsregel war dabei nicht vereinbart. Der Mitbeteiligte führte die Tätigkeiten ausschließlich selbst durch und ließ sich nie vertreten (OZ 20: B10, VHS 30/17, VHS 31/11; VHS BD/6, VHS KK/6-7).

1.3.2. Die Tätigkeit des Mitbeteiligten für die bP bestand im oben näher beschriebenen Auf- und Abbau von Messeständen im Auftrag der bP für deren Kunden an verschiedenen Messestandorten im In- und Ausland, sowie die teilweise Mithilfe bei den Ein- und Ausladetätigkeiten der Messestandbauteile im Lager und am Messestandort. Dabei handelte es sich um Mithilfe beim Aufbau eines Standes, gemeinsam mit Mitarbeitern oder anderen Monteuren. (VHS 30/9, VHS 30/12-13, LVwG/7; VHS KK/4, 11-13, VHS BD/4, ZPC/4).

1.3.3. Der Mitbeteiligte verfügte über das notwendige Know-How des Messestandbaues – Planlesen und Montagewissen zu Auf- und Abbautätigkeit – und benötigte keine Einschulung oder Einweisung in die Tätigkeit durch den Geschäftsführer oder den Vorarbeiter der bP (VHS 30/8, 30/13, 30/15; VHS KK/8).

1.3.4. Für die Auf- und Abbautätigkeit verwendete der Mitbeteiligte sein eigenes Kleinwerkzeug, bestehend im Wesentlichen aus Inbus, Stanleymesser bzw. Teppichmesser, Akkuschrauber, Klebeband, Maßstab, Ratschenschlüssel, etc., und kam im Regelfall selbständig mit dem eigenen PKW zum Messestandort, gelegentlich auch gemeinsam mit den Mitarbeitern der bP im Firmenauto. Das größere Werkzeug, sowie das Spezialwerkzeug wurde von der bP am Messestandort zur Verfügung gestellt (LVwG/7, VHS 30/18-20, VHS KF/4, 13, VHS KK/6, 15, VHS BD/7, 9; ZSC/4).

1.3.5. Anders als den Mitarbeitern wurde dem Mitbeteiligten kein Firmenarbeitsgewand der bP zur Verfügung gestellt. Auch erhielt er – ebenso im Gegensatz zu den Mitarbeitern der bP – kein Firmenhandy von der bP, keine Vignette für sein Privatauto und wurde auch nicht zur Weihnachtsfeier eingeladen (OZ 19/3, VHS KK/6, VHS BD/6, VHS KF/10, ZPC/2).

1.3.6. Der Mitbeteiligte wurde ausschließlich nach geleisteten Stunden entlohnt. Der Stundenlohn betrug im verfahrensgegenständlichen Zeitraum EUR 15,00 pro Stunde (VHS KK/13). Die bP kam darüber hinaus für die Wohnkosten des Mitbeteiligten in Österreich auf (VHS KK/5, LVwG/7-8).

1.4. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum war der Mitbeteiligte zu folgenden Zeiten für die bP tätig (OZ 20 B10):

Rg. Nr.

Rg. Datum

XXXX römisch 40

Leistungszeitraum

5/2013

08.09.2013

28.08.2013 bis 08.09.2013

6/2013

20.09.2013

09.09.2013 bis 20.09.2013

7/2013

07.10.2013

21.09.2013 bis 01.10.2013

8/2013

21.10.2013

07.10.2013 bis 21.10.2013

9/2013

11.11.2013

28.10.2013 bis 10.11.2013

10/2013

02.12.2013

11.11.2013 bis 26.11.2013

11/2013

27.12.2013

04.12.2013 bis 20.12.2013

1/2014

31.01.2014

16.01.2014 bis 31.01.2014

2/2014

28.02.2014

03.02.2014 bis 05.02.2014 und

24.02.2014 bis 28.02.2014 03.02.2014 bis 05.02.2014 und, 24.02.2014 bis 28.02.2014

3/2014

11.03.2014

02.03.2014 bis 11.03.2014

4/2014

04.04.2014

19.03.2014 bis 03.04.2014

5/2014

30.04.2014

17.04.2014 bis 29.04.2014

7/2014

16.05.2014

03.05.2014 bis 04.05.2014

8/2014

10.06.2014

01.06.2014 bis 06.06.2014

9/2014

21.07.2014

27.06.2014 bis 18.07.2014

10/2014

17.08.2014

04.08.2014 bis 17.08.2014

11/2014

31.08.2014

18.08.2014 bis 31.08.2014

12/2014

15.09.2014

01.09.2014 bis 14.09.2014

13/2014

01.10.2014

15.09.2014 bis 30.09.2014

14/2014

20.10.2014

01.10.2014 bis 16.10.2014

15/2014

10.11.2014

27.10.2014 bis 08.11.2014

16/2014

22.11.2014

10.11.2014 bis 21.11.2014

17/2014

03.12.2014

23.11.2014 bis 26.11.2014

1/2015

09.03.2015

24.02.2015 bis 07.03.2015

2/2015

07.04.2015

09.03.2015 bis 27.03.2015

5/2015

18.05.2015

13.04.2015 bis 17.05.2015

8/2015

23.06.2015

18.05.2015 bis 22.06.2015

10/2015

31.08.2015

27.08.2015 bis 31.08.2015

11/2015

15.09.2015

01.09.2015 bis 14.09.2015

12/2015

03.10.2015

16.09.2015 bis 30.09.2015

13/2015

19.10.2015

01.10.2015 bis 14.10.2015

14/2015

09.11.2015

20.10.2015 bis 31.10.2015

15/2015

23.11.2015

03.11.2015 bis 06.11.2015 und

11.11.2015 bis 13.11.2015 03.11.2015 bis 06.11.2015 und, 11.11.2015 bis 13.11.2015

16/2015

30.11.2015

16.11.2015 bis 19.11.2015 und

22.11.2015 bis 23.11.2015 16.11.2015 bis 19.11.2015 und, 22.11.2015 bis 23.11.2015

2. Beweisaufnahme und Beweiswürdigung

2.1. Die Beweisaufnahme erfolgte durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 24.01.2023 (2162347-2 OZ 30 [VHS 30]), 25.01.2023 (OZ 2162347-2 OZ 31 [VHS 31], 2162347-4 OZ 2 [VHS KK]), 14.02.2023 (OZ 2162347-5 OZ 4 [VHS KF]) und 17.04.2023 (2162347-2 OZ 50 [VHS AG], 2162347-3 OZ 11 [VHS BD] samt Zeugeneinvernahmen [ZPC, ZPC] sowie durch Einsicht in den Verwaltungsverfahrensakts der ÖGK (OZ 1 bis OZ 5: Aktenteile 1.1 bis 2.5) und die von den Verfahrensparteien im Verfahren vor dem BVwG vorgelegten oder vom BVwG erhobenen Dokumente und Unterlagen (2162347-2 OZ 6-50, 2162347-3 OZ 2-12, 2162347-4 OZ 2-20, 2162347-5 OZ 2-7), darunter insbesondere:

? Bescheide Versicherungspflicht (OZ 3 1.2 65-83), Beitragsnachverrechnung (OZ 3 1.2 84-92)

? Stellungnahme der ÖGK zur festgestellten durchgehenden Versicherungszeit (2162347-4 OZ 7)

? Beschwerden [Bsw] samt Anhang A-C (OZ 3 1.1, 1.2/1-64)

? Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts 18.09.2017, XXXX (OZ 6: LVwG)? Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts 18.09.2017, römisch 40 (OZ 6: LVwG)

? Stellungnahmen und Urkundenvorlagen (Beilagen [B]) der bP (OZ 8, 19, 20, 48)

? Eingangsrechnungen der bP vom Mitbeteiligten und anderen Monteuren in den Jahren 2011 bis 2015 (OZ 20/Beilage [B]10 = AZ 2.2/135-154, 2.3/1-69)

? Konvolut an Messestandaufbauplänen samt Materiallisten (Bsw/ OZ 8: B2-B4)

? Werkvertrag vom August 2015 (Bsw/B)

? Stellungnahme der Wirtschaftskammerfachgruppe Werbung und Marktkommunikation zur Arbeitsweise im Messebau vom 23.03.2017 (OZ 19/B6 [=Bsw/A])

? Übersichtliste aller Dienstnehmer der bP im Zeitraum 2011-2016 (OZ 23)

? Auszüge aus dem österreichischen Firmenbuch, Gewerberegister (GISA) sowie dem elektronischen Datensystem der Sozialversicherung (OZ 26)

? Auszüge aus der polnischen Zentralen Evidenz und Informationsstelle für die gewerbliche Tätigkeit CEIDG samt Übersetzung (Beilage 1 [Ü: VHS KK/A], 2162347-4 OZ 8-9, 13),

? Schreiben der polnischen Sozialversicherung über Sozialversicherungszeiten der Jahre 2013 – 2015 samt Übersetzung (2162347-4 OZ 14 [Ü: OZ 17] und polnische A1 Formulare für die Jahre 2017 – 2023 (2162347-4 OZ 5-6)

2.2. Beweiswürdigung

2.2.1. Die Feststellungen zur betrieblichen Tätigkeit der beschwerdeführenden GmbH (Pkt. 1.1) ergeben sich

aus dem Firmenbuchauszug und den Auszügen aus dem Gewerbeverzeichnis (AT 2.2, OZ 26). Die Anzahl der jeweiligen zur Sozialversicherung angemeldeten Dienstnehmer ergibt sich aus der von der ÖGK übermittelten Liste, welche von der bP nicht bestritten wurde (OZ 23, VHS 30, VHS 31).

2.2.2. Die Feststellungen zur Organisation des Messebaubetriebes der bP (Pkt. 1.2) ergeben sich aus den diesbezüglichen Aussagen des Geschäftsführers in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG (VHS 30, VHS 31). Diese decken sich weitgehend mit der Aussage des Geschäftsführers in der Verhandlung vor dem LVwG (LVwG/7), sowie den Aussagen der Mitbeteiligten und der Zeugen in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG (VHS BD, VHS KK, VHS KF, ZSC, ZPC). Auf Grund der im Wesentlichen übereinstimmenden Angaben bestand auch kein Grund an den Angaben in Bezug auf die grundsätzliche Organisation des Messebaubetriebes zu zweifeln.

2.2.2.1. Dass die konkrete Tätigkeit mit dem Geschäftsführer oder dem Vorarbeiter der beschwerdeführenden Partei vorab eingeteilt wurde, ergibt sich aus den diesbezüglichen klaren Aussagen etwa des Zeugen PC (ZPC/2: „RI: Wie wurde die Arbeit eingeteilt, wenn Sie gemeinsam mit Fremdmonteuren gearbeitet haben? --- PC: Das hat der Chef [Anmerkung der Geschäftsführer der bP] gemacht.“) sowie insbesondere des Mitbeteiligten im Verfahren 2162347-3, der ab Oktober 2013 als Vorarbeiter bei der beschwerdeführenden GmbH beschäftigt war (VHS BD/4: „RI: Wie wurde die Arbeit am Stand unter den Arbeitern aufgeteilt? --- BD: Man hat sich abgesprochen. Nachdem jeder gewusst hat, was zu machen ist, so ist man zu der Arbeitsstelle gegangen. --- RI: War da der BF anwesend, wenn man sich ausgemacht hat wer was macht? --- BD: Ja und Nein. Das wurde in der Firma mit dem Chef besprochen. So hat sich das zusammengefügt.“). Ebenso gab der Geschäftsführer dies beim LVwG an (LVwG/7: „Es wurde dann jeder eingewiesen“, „Bei größeren Ständen sind entsprechende Teilarbeiten zugewiesen worden.“).

Wenngleich der Geschäftsführer in der Verhandlung vor dem BVwG mehrfach betonte, keinerlei Einteilungen vorgenommen zu haben, (etwa VHS 31/6: „RI: Welche Aufgaben haben Sie an jeden einzelnen Monteur erteilt? --- BF: Ich habe keine konkreten erteilt. Nachgefragt: Ob die Monteure wissen, dass sie den Stand nicht alleine aufbauen müssen, gibt RV bekannt, dass sie dies im Emailverteiler sehen können, welchen Stand sie aufbauen müssen.) und darauf hinwies, dass er das Wort „einweisen“ nicht mehr verwenden würde, weil er den Monteuren nicht habe zeigen müssen, wie bzw. auf welche Art und Weise sie die Arbeit zu verrichten hätten (VHS 30/13), so ist letztlich auch seinen Aussagen vor dem BVwG zu entnehmen, dass ausschließlich er den Personaleinsatz, also die Mitarbeiter und die Monteure, als auch die Aufgabenverteilung geplant hat (VHS 30/9: „ [...] Die Aufträge von mir an die Firmen [gemeint damit auch Einzelpersonen wie der Mitbeteiligte (VHS 30/13)] umfassten das Verlegen des Bodens, Errichtung der Rückwände inklusive der Vertäfelung. Weiters ein Kojenturm mit eingebauter Vitrine und Holzvertäfelung. Ein Dachüberbau mit Vertäfelung und integrierter Beleuchtung. Die gesamte Licht- und Videotechnik. Zu den Aufträgen gehörte auch eine ordnungsgemäße Endreinigung. Die beauftragten Firmen bekamen entweder am Standplatz oder vorab per E-Mail die Aufbaupläne von mir. Zusammen mit der Beauftragung der Firmen erfolgte auch eine ungefähre Zeiteinschätzung für die Montage von mir. Darauf folgte in der Regel die Annahme des Auftrages durch die Montagefirma.; VHS 31/6-7: „BF: Es war in der Regel so, dass ich in der ersten Montagefirma ein Projekt gezeigt habe und wenn dieser zu diesem Zeitpunkt das Projekt ausführen konnte, wurde er nach seiner Meinung gefragt, mit wie vielen Monteuren er glaubt, das Projekt durchführen zu können. Je nachdem, nahm der Monteur oder die Montagefirma eigene MA mit oder setzte sich mit anderen Montagefirmen in Verbindung um auf die notwendige Gesamtzahl von Monteuren zu kommen.“). Wenngleich der Geschäftsführer in der Verhandlung vor dem BVwG mehrfach betonte, keinerlei Einteilungen vorgenommen zu haben, (etwa VHS 31/6: „RI: Welche Aufgaben haben Sie an jeden einzelnen Monteur erteilt? --- BF: Ich habe keine konkreten erteilt. Nachgefragt: Ob die Monteure wissen, dass sie den Stand nicht alleine aufbauen müssen, gibt Regierungsvorlage bekannt, dass sie dies im Emailverteiler sehen können, welchen Stand sie aufbauen müssen.) und darauf hinwies, dass er das Wort „einweisen“ nicht mehr verwenden würde, weil er den Monteuren nicht habe zeigen müssen, wie bzw. auf welche Art und Weise sie die Arbeit zu verrichten hätten (VHS 30/13), so ist letztlich auch seinen Aussagen vor dem BVwG zu entnehmen, dass ausschließlich er den Personaleinsatz, also die Mitarbeiter und die Monteure, als auch die Aufgabenverteilung geplant hat (VHS 30/9: „ [...] Die Aufträge von mir an die Firmen [gemeint damit auch Einzelpersonen wie der

Mitbeteiligte (VHS 30/13)] umfassten das Verlegen des Bodens, Errichtung der Rückwände inklusive der Vertäfelung. Weiters ein Kojenturm mit eingebauter Vitrine und Holzvertäfelung. Ein Dachüberbau mit Vertäfelung und integrierter Beleuchtung. Die gesamte Licht- und Videotechnik. Zu den Aufträgen gehörte auch eine ordnungsgemäße Endreinigung. Die beauftragten Firmen bekamen entweder am Standplatz oder vorab per E-Mail die Aufbaupläne von mir. Zusammen mit der Beauftragung der Firmen erfolgte auch eine ungefähre Zeiteinschätzung für die Montage von mir. Darauf folgte in der Regel die Annahme des Auftrages durch die Montagefirma.; VHS 31/6-7: „BF: Es war in der Regel so, dass ich in der ersten Montagefirma ein Projekt gezeigt habe und wenn dieser zu diesem Zeitpunkt das Projekt ausführen konnte, wurde er nach seiner Meinung gefragt, mit wie vielen Monteuren er glaubt, das Projekt durchführen zu können. Je nachdem, nahm der Monteur oder die Montagefirma eigene MA mit oder setzte sich mit anderen Montagefirmen in Verbindung um auf die notwendige Gesamtzahl von Monteuren zu kommen.“).

2.2.2.2. Dass die Letztverantwortung für einen aufzubauenden Messestand letztlich beim Geschäftsführer der bP lag, ergibt sich aus seinen diesbezüglichen klaren Aussagen in der Verhandlung (VHS 31/10), welche sich mit den Aussagen der Zeugen und Mitbeteiligten deckten (ZPC/5, ZSC/6, VHS BD/11). Dass sich Kunden mit kleinen machbaren Extrawünschen an die vor Ort anwesenden Mitarbeiter und Monteure richteten, um Extrakosten zu vermeiden (VHS 31/9), ändert an der Letztverantwortung der bP nichts.

2.2.3. Zur konkreten Ausgestaltung der Tätigkeit des Mitbeteiligten (Pkt. 1.3)

2.2.3.1. Die Zeiten der aufrechten Gewerbeberechtigung in Polen ergibt sich aus den vorgelegten Auszügen sowie den öffentlich im Internet einsehbaren Daten der CEIDIG-Datenbank (www.ceidig.gov.pl; 2162347-4 OZ 8-9, 13, VHS KK/Anlage A). Die aufrechte Sozialversicherung in den gewerblichen Aktivzeiten ergibt sich aus der diesbezüglichen Bestätigung der ZUS vom 20.02.2023 (2162347-4 OZ 5-6, 14), an deren Richtigkeit kein Grund zu zweifeln bestand und der weder die ÖGK noch die bP entgegengetreten sind.

Soweit die ÖGK in ihrer Stellungnahme (2162347-4 OZ 20) dazu ausführt, dass das Gewerbe im verfahrensgegenständlichen Zeitraum zur Gänze ruhend gestellt war, so widerspricht dies den amtlichen Eintragungen der öffentlich zugänglichen CEIDIG-Datenbank, welche der ÖGK vor der Stellungnahme in Form von Auszügen zum Parteigehör übermittelt wurden.

Dass der Mitbeteiligte in Österreich (nur) über einen Nebenwohnsitz verfügt und über keine einschlägige Gewerbeberechtigung, ergibt sich aus den diesbezüglichen Auszügen aus dem ZMR und dem Gewerbesystem (OZ 26). Dass der Mitbeteiligte keine Angestellten hatte und keiner Umsatzsteuer unterlag ergibt sich aus seinen diesbezüglichen Vorbringen sowie der Rechnungslegen (OZ 20/B10, VHS KK/10).

2.2.3.2. Die Tätigkeit als Monteur im Auf- und Abbau von Messeständen, sowie die teilweise Mithilfe bei den Ein- und Ausladetätigkeiten der Messestandbauteile im Lager und am Messestandort, ist im Verfahren nicht strittig. Strittig ist die rechtliche Einordnung der Tätigkeit.

2.2.3.3. Dass im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (bis auf einmal) jeweils mündliche Auftragserteilungen vorlagen, ergibt sich aus den nicht anzuzweifelnden übereinstimmenden Aussagen des Geschäftsführers und des Mitbeteiligten im Verfahren (VHS KK/3, LVwG/9, 14). Dass keine Verpflichtung zur Annahme der jeweils angefragten Tätigkeit durch den Mitbeteiligten bestand, ergibt sich aus den übereinstimmenden Aussagen in der Verhandlung (VHS 30/9, VHS KK/6-7). Dass eine Verpflichtung zum Tätigwerden nach Annahme bestand ergibt sich aus der diesbezüglich klaren Aussage des Geschäftsführers (VHS 31/11: „RI: Angenommen jemand hat für einen Standaufbau zugesagt und musste kurzfristig absagen, bspws. Krankheitsbedingt. Wie hat das funktioniert? --- BF: Ab dem Moment, wo ich die Zusage vom FM [Anmerkung Fremdmonteur] hatte, war für mich der Fall erledigt. --- RI: Kam es vor, dass ein FM krank wurde oder nicht erschienen ist? --- BF: Ich weiß es nicht, spontan fällt mir nichts ein.“), an der auch nicht zu zweifeln war, zumal eine Planung des benötigten Auf- und Abbaupersonals ansonsten nicht funktionieren würde.

Dass keine explizite Vertretungsregelung bestand, sowie dass sich der Mitbeteiligte nie vertreten ließ, sondern die Tätigkeit immer selber ausführte, ergibt sich aus den insoweit übereinstimmenden Aussagen in der Verhandlung (VHS 30/17, VHS 31/8, 31/11; VHS BD/6, VHS KK/6-7). Die auf eine bestehende Vertretungsmöglichkeit hindeutenden Ausführungen des Geschäftsführers (VHS 31/11: „Ab dem Moment, wo

ich die Zusage vom FM hatte, war für mich der Fall erledigt.“), stehen dem Ergebnis nicht entgegen, zumal sich daraus keine explizite Vereinbarung, sondern nur die diesbezügliche Erwartungshaltung ergibt.

2.2.3.4. Dass der Mitbeteiligte keine konkrete Einschulung oder Einweisung in die jeweilige von ihm geforderte Tätigkeit beim Messestandbau benötigte, weil er das erforderliche Fachwissen (Know-How) bereits mitbrachte, ergibt sich aus den diesbezüglichen Aussagen des Mitbeteiligten und des Geschäftsführers in der Verhandlung (VHS 30/8, 30/13, 30/15, VHS KK/8), und wird vom BVwG nicht angezweifelt.

2.2.3.5. Dass der Mitbeteiligte sein eigenes Kleinwerkzeug und seine eigene Arbeitskleidung vor Ort beim Messestandbau verwendete (LVwG/7, VHS 30/18-20, VHS KF/4, 13, VHS KK/6, 15, VHS BD/7, 9; ZSC/4), sowie dass er kein Firmenhandy der bP und auch sonst keine betrieblichen (Sozial)leistungen der bP (Weihnachtsfeier, Vignette, ...) erhielt, ergibt sich aus den übereinstimmenden Aussagen des Geschäftsführers der bP und der Mitbeteiligten, sowie eines Zeugen im Verfahren (OZ 19/3, VHS KK/6, VHS BD/6, VHS KF/10, ZPC/2). Aus Sicht der entscheidenden Richterin bestand kein Grund an diesen übereinstimmenden Aussagen zu zweifeln.

2.2.3.6. Der Stundenlohn, das Gesamtentgelt sowie die Übernahme der Wohnkosten in Österreich ergeben sich aus den übereinstimmenden Aussagen des Mitbeteiligten und des Geschäftsführers im Verfahren (VHS KK/13, .5, LVwG/7), sowie aus den von der bP vorgelegten Rechnungen (OZ 20/B10), deren Richtigkeit bereits von der ÖGK im Verfahren nicht beanstandet wurde und an denen auch aus Sicht des BVwG kein Grund zu zweifeln bestand.

2.2.4. Die festgestellten Leistungszeiträume (Pkt. 1.4) wurden soweit sich nachstehend nicht Anderes ergibt, unmittelbar aus den vorgelegten Rechnungen übernommen.

Es ist der bP zwar dahingehend zu folgen, dass bei großen Leistungszeiträumen und kleinen Beträgen, es sich um die Abrechnung eines Kurzeinsatzes gehandelt haben wird (VHS KF/17), zumal dem Vorbringen, dass mit Monteuren ein temporärer Arbeitskräftebedarf abgedeckt wurde, seitens des BVwG gefolgt wird. Es liegen fallbezogen aber neben den Rechnungen des Mitbeteiligten mehrheitlich Rechnungen des Mitbeteiligten im Verfahren hg. GZ 2162347-5, sowie einige weitere Rechnungen vor, welche ebenfalls keine Rückschlüsse auf die konkreten Leistungstage aufweisen. Es sind daher die in den Rechnungen angegebenen Leistungszeiträume festzustellen, welche sich bei einem Stundensatz von EUR 15 aber auch weitgehend als plausibel darstellen.

Zur Rechnung 10/2015 liegt ein schriftlicher Werkvertrag vor (Bsw/B), aus dem sich der Leistungszeitraum 27.08.2015 bis 31.08.2015 ergibt, so dass dieser abweichend zum Rechnungszeitraum festzustellen war. Zur Rechnung 10 aus 2015, liegt ein schriftlicher Werkvertrag vor (Bsw/B), aus dem sich der Leistungszeitraum 27.08.2015 bis 31.08.2015 ergibt, so dass dieser abweichend zum Rechnungszeitraum festzustellen war.

2.3. Zu den gestellten Beweisanträgen, denen das BVwG nicht nachkam

Den Anträgen auf Einholung von betriebswirtschaftlichen sowie berufskundlichen Gutachten und dem Antrag auf Lokalaugenschein (2162347-4 OZ 16), zusammengefasst zum Beweis dafür, dass es sich bei einem Messestand um ein Gewerk handelt, an dem unter Zeitdruck hoch arbeitsteilig von mehreren Personen gearbeitet wird, wurde seitens des BVwG nicht nachgekommen, weil die diesbezüglichen Tatsachenprämissen – fertiger Messestand als ein geschuldetes Gewerk, arbeitsteilige Tätigkeit – auch in den getroffenen Feststellungen Deckung finden. (vgl. dazu VwGH 24.09.2014, 2012/03/0003, 21.02.2022, Ra2021/17/0045). Den Anträgen auf Einholung von betriebswirtschaftlichen sowie berufskundlichen Gutachten und dem Antrag auf Lokalaugenschein (2162347-4 OZ 16), zusammengefasst zum Beweis dafür, dass es sich bei einem Messestand um ein Gewerk handelt, an dem unter Zeitdruck hoch arbeitsteilig von mehreren Personen gearbeitet wird, wurde seitens des BVwG nicht nachgekommen, weil die diesbezüglichen Tatsachenprämissen – fertiger Messestand als ein geschuldetes Gewerk, arbeitsteilige Tätigkeit – auch in den getroffenen Feststellungen Deckung finden. vergleiche dazu VwGH 24.09.2014, 2012/03/0003, 21.02.2022, Ra2021/17/0045).

Zur Rechtsfrage, ob einzelne Arbeitsschritte und Teilfertigstellungen beim Messestandbau ein eigenes Gewerk darstellen, wird auf die rechtliche Beurteilung verwiesen.

Angesichts der getroffenen Feststellungen sowie der rechtlichen Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts (siehe dazu nachstehende) brauchte dem Antrag auf Auskunftseinholung beim polnischen Sozialversicherungsträger (2162347-4 OZ 21) nicht nachgekommen zu werden, da das BVwG die durch den polnischen Sozialversicherungsträger bestätigten Sozialversicherungszeiten nicht in Zweifel zieht und der polnische Sozialversicherungsträger nur für diese Zeiträume, in denen eine Versicherung tatsächlich vorlag, A1-Formulare ausstellen könnte.

3. Rechtliche Beurteilung

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 GKK im erstinstanzlichen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte (§ 17 VwGVG). Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und die Entscheidung durch Einzelrichterin ergeben sich aus Paragraph 6, Bundesgesetz über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes [BVwGG] in Verbindung mit Paragraph 414, Absatz eins und Absatz 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 Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, sowie jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen sinngemäß anzuwenden, die die GKK im erstinstanzlichen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte (Paragraph 17, VwGVG).

Die Beschwerde ist rechtzeitig und auch sonst zulässig.

ad Spruchpunkt lad Spruchpunkt römisch eins

3.1. Zur behaupteten Befangenheit der erkennenden Richterin

3.1.1. Gemäß § 6 VwGVG haben sich u.a. Mitglieder des Verwaltungsgerichts unter Anzeige an den Präsidenten der Ausübung ihres Amtes wegen Befangenheit von Amts wegen zu enthalten, wenn ein Befangenheitsgrund nach § 7 Abs 1 AVG vorliegt. 3.1.1. Gemäß Paragraph 6, VwGVG haben sich u.a. Mitglieder des Verwaltungsgerichts unter Anzeige an den Präsidenten der Ausübung ihres Amtes wegen Befangenheit von Amts wegen zu enthalten, wenn ein Befangenheitsgrund nach Paragraph 7, Absatz eins, AVG vorliegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu § 6 VwGVG 2014 bereits ausgesprochen, dass sich nach dem klaren Wortlaut dieser gesetzlichen Bestimmung u.a. Mitglieder des Verwaltungsgerichtes unter Anzeige an den Präsidenten der Ausübung ihres Amtes "wegen Befangenheit" (nicht aber bereits bei bloßer Behauptung des Vorliegens einer Befangenheit durch eine Partei) zu enthalten haben, und weiters (unter Hinweis auf die Rechtsprechung zu § 7 AVG) ausgeführt, dass eine allfällige Befangenheit von Amts wegen wahrzunehmen ist und diesbezüglich ein Ablehnungsrecht der Parteien fehlt (VwGH 20.04.2022, Ra2020/14/0407 mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat zu Paragraph 6, VwGVG 2014 bereits ausgesprochen, dass sich nach dem klaren Wortlaut dieser gesetzlichen Bestimmung u.a. Mitglieder des Verwaltungsgerichtes unter Anzeige an den Präsidenten der Ausübung ihres Amtes "wegen Befangenheit" (nicht aber bereits bei bloßer Behauptung des Vorliegens einer Befangenheit durch eine Partei) zu enthalten haben, und weiters (unter Hinweis auf die Rechtsprechung zu Paragraph 7, AVG) ausgeführt, dass eine allfällige Befangenheit von Amts wegen wahrzunehmen ist und diesbezüglich ein Ablehnungsrecht der Parteien fehlt (VwGH 20.04.2022, Ra2020/14/0407 mwN).

3.1.2. Der zu Beginn der Verhandlung gestellte Ablehnungsantrag gegen die erkennende Richterin ist daher zurückzuweisen und kann allenfalls in einer Revision gestellt werden.

3.1.3. Der Antrag ist aber nicht nur unzulässig, er ist auch unbegründet.

Gemäß § 7 Abs. 1 AVG haben sich Verwaltungsorgane der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre

Vertretung zu veranlassen in Sachen, an denen sie selbst, einer ihrer Angehörigen (§ 36a) oder eine von ihnen vertretene schutzberechtigte Person beteiligt sind (Z1), in Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind (Z2); wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen (Z3) oder im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (§ 64a) mitgewirkt haben (Z4). Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, AVG haben sich Verwaltungsorgane der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen in Sachen, an denen sie selbst, einer ihrer Angehörigen (Paragraph 36 a,) oder eine von ihnen vertretene schutzberechtigte Person beteiligt sind (Z1), in Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind (Z2); wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen (Z3) oder im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (Paragraph 64 a,) mitgewirkt haben (Z4).

Fallbezogen wurde der Antrag im Wesentlichen damit begründet, dass die erkennende Richterin im ersten Rechtsgang keine Verhandlung durchgeführt hatte. Im zweiten Rechtsgang habe die Art und Weise der Befragung durch die Richterin, den Eindruck mangelnder Objektivität entstehen lassen.

Zunächst begründet der Umstand, dass im fortgesetzten Verfahren nach einer aufhebenden Entscheidung des VwGH die selbe Richterin entscheidet, wie im vorangegangenen Verfahren, noch keine Befangenheit der entscheidenden Richterin (vgl. dazu VwGH 31.03.2016, Ro2015/07/0038). Zunächst begründet der Umstand, dass im fortgesetzten Verfahren nach einer aufhebenden Entscheidung des VwGH die selbe Richterin entscheidet, wie im vorangegangenen Verfahren, noch keine Befangenheit der entscheidenden Richterin vergleiche dazu VwGH 31.03.2016, Ro2015/07/0038).

Im Hinblick auf die „Art und Weise“ der Befragung durch die Richterin ist auf die in Summe ca. 100 Seiten umfassende Verhandlungsschrift zu verweisen, aus der sich klar ergibt, dass die beschwerdeführende Partei ausreichend Gelegenheit hatte, sowohl den Sachverhalt aus ihrer Sicht zu schildern, als auch ihre Rechtsansicht im Verfahren darzulegen. Es wurden im Rahmen der Verhandlung auch alle Mitbeteiligten und beantragten Zeugen einvernommen, und allen Verfahrensparteien ausreichend Gelegenheit eingeräumt, diesen Fragen zu stellen. Es kann daher auch der vom Anwalt getätigte Vorwurf auf Seite 8 (von ca. 100) der Verhandlungsschrift, es handle sich um eine „vorgreifende Beweiswürdigung“, nicht nachvollzogen werden und ergibt sich auch aus den gestellten Fragen der Richterin keine Befangenheit (vgl. dazu VwGH 20.04.2022, Ra2020/14/0407 mwN). Im Hinblick auf die „Art und Weise“ der Befragung durch die Richterin ist auf die in Summe ca. 100 Seiten umfassende Verhandlungsschrift zu verweisen, aus der sich klar ergibt, dass die beschwerdeführende Partei ausreichend Gelegenheit hatte, sowohl den Sachverhalt aus ihrer Sicht zu schildern, als auch ihre Rechtsansicht im Verfahren darzulegen. Es wurden im Rahmen der Verhandlung auch alle Mitbeteiligten und beantragten Zeugen einvernommen, und allen Verfahrensparteien ausreichend Gelegenheit eingeräumt, diesen Fragen zu stellen. Es kann daher auch der vom Anwalt getätigte Vorwurf auf Seite 8 (von ca. 100) der Verhandlungsschrift, es handle sich um eine „vorgreifende Beweiswürdigung“, nicht nachvollzogen werden und ergibt sich auch aus den gestellten Fragen der Richterin keine Befangenheit vergleiche dazu VwGH 20.04.2022, Ra2020/14/0407 mwN).

Zumal auch keine weiteren Befangenheitsgründe iSd § 7 Abs. 1 AVG vorliegen, war aus Sicht der erkennenden Richterin keine Befangenheit gegeben. Zumal auch keine weiteren Befangenheitsgründe iSd Paragraph 7, Absatz eins, AVG vorliegen, war aus Sicht der erkennenden Richterin keine Befangenheit gegeben.

3.2. ad Spruchpunkt II 3.2. ad Spruchpunkt römisch zwei

3.2.1. Für den Mitbeteiligten kommt auf Grund der Feststellungen – Hauptwohnsitz in Polen, von 01.09.2013 bis 30.04.2014, von 01.09.2014 bis 04.02.2015, von 11.03.2015 bis 30.06.2015 und von 20.08.2015 bis 30.11.2015 aufrechtes Gewerbe und Sozialversicherung in Polen sowie Tätigkeit in Österreich – die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit [VO 883/2004] zur Anwendung, wonach nur eine Rechtsverordnung zur Anwendung kommen soll (VwGH 01.10.2018, Ra2017/11/0251). 3.2.1. Für den

Mitbeteiligten kommt auf Grund der Feststellungen – Hauptwohnsitz in Polen, von 01.09.2013 bis 30.04.2014, von 01.09.2014 bis 04.02.2015, von 11.03.2015 bis 30.06.2015 und von 20.08.2015 bis 30.11.2015 aufrechtes Gewerbe und Sozialversicherung in Polen sowie Tätigkeit in Österreich – die Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit [VO 883/2004] zur Anwendung, wonach nur eine Rechtsverordnung zur Anwendung kommen soll (VwGH 01.10.2018, Ra2017/11/0251).

Nach der allgemeinen Regel des Art. 11 Abs. 1 VO 883/2004 sind auf eine Person, für die die Verordnung gilt, stets nur die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats anwendbar, wobei dies – vorbehaltlich der vorgesehenen Ausnahmen – grundsätzlich jener Staat ist, in dem die Person eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt (Art. 11 Abs. 3 lit. a VO 883/2004; Beschäftigungsstaatsprinzip). Es kommt dabei auf den Ort an, wo die betreffende Person die mit der Tätigkeit verbundenen Handlungen tatsächlich konkret ausführt; indes ist unerheblich, in welchem Staat sich der Wohnsitz des Arbeitnehmers bzw. des Selbständigen oder der Sitz des Arbeitgebers befindet (VwGH 26.04.2022, 2021/08/0006 mwN und Literaturhinweisen). Nach der allgemeinen Regel des Artikel 11, Absatz eins, VO 883 aus 2004, sind auf eine Person, für die die Verordnung gilt, stets nur die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats anwendbar, wobei dies – vorbehaltlich der vorgesehenen Ausnahmen – grundsätzlich jener Staat ist, in dem die Person eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt (Artikel 11, Absatz 3, Litera a, VO 883 aus 2004,; Beschäftigungsstaatsprinzip). Es kommt dabei auf den Ort an, wo die betreffende Person die mit der Tätigkeit verbundenen Handlungen tatsächlich konkret ausführt; indes ist unerheblich, in welchem Staat sich der Wohnsitz des Arbeitnehmers bzw. des Selbständigen oder der Sitz des Arbeitgebers befindet (VwGH 26.04.2022, 2021/08/0006 mwN und Literaturhinweisen).

Ausnahmen vom Beschäftigungsstaatsprinzip sind insbesondere in Art. 12 VO 883/2004 vorgesehen. Nach dessen Abs. 2 unterliegt eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt und die eine ähnliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, weiterhin den Vorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer der Arbeit 24 Monate nicht überschreitet. Ausnahmen vom Beschäftigungsstaatsprinzip sind insbesondere in Artikel 12, VO 883 aus 2004, vorgesehen. Nach dessen Absatz 2, unterliegt eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt und die eine ähnliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, weiterhin den Vorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer der Arbeit 24 Monate nicht überschreitet.

Liegen die Voraussetzungen des Art. 12 VO 883/2004 hinsichtlich einer nach Österreich entsandten Person vor, wie dies insbesondere durch Vorlage einer A1-Bescheinigung nachgewiesen werden kann, scheidet das Vorliegen einer Pflichtversicherung in Österreich aus (VwGH 26.04.2022, 2021/08/0006 mHa VwGH 10.10.2018, Ro2016/08/0013 zur Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen und mwN) Liegen die Voraussetzungen des Artikel 12, VO 883 aus 2004, hinsichtlich einer nach Österreich entsandten Person vor, wie dies insbesondere durch Vorlage einer A1-Bescheinigung nachgewiesen werden kann, scheidet das Vorliegen einer Pflichtversicherung in Österreich aus (VwGH 26.04.2022, 2021/08/0006 mHa VwGH 10.10.2018, Ro2016/08/0013 zur Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen und mwN)

3.2.2. Im Rahmen der Prüfung nach EU-Recht ist vorweg festzuhalten, dass für den Mitbeteiligten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum August 2013 bis November 2015 keine A1-Bescheinigungen durch den polnischen Sozialversicherungsträger auf Grund des Art. 12 VO 883/2004 ausgestellt wurden. Folglich besteht keine (durch solche Bescheinigungen bewirkte) bindende Feststellung, dass der Mitbeteiligte dem polnischen Sozialversicherungsrecht unterlegen war (vgl. dazu VwGH 10.10.2018, Ro 2016/08/0013). 3.2.2. Im Rahmen der Prüfung nach EU-Recht ist vorweg festzuhalten, dass für den Mitbeteiligten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum August 2013 bis November 2015 keine A1-Bescheinigungen durch den polnischen Sozialversicherungsträger auf Grund des Artikel 12, VO 883 aus 2004, ausgestellt wurden. Folglich besteht keine (durch solche Bescheinigungen bewirkte) bindende Feststellung, dass der Mitbeteiligte dem polnischen Sozialversicherungsrecht unterlegen war vergleiche dazu VwGH 10.10.2018, Ro 2016/08/0013).

Das Fehlen von A1-Bescheinigungen bedeutet- entgegen der von der ÖGK vertretenen Ansicht (2162347-4 OZ 20) – allerdings nicht, dass damit zwangsläufig die Anwendung des österreichischen

Sozialversicherungsrechts geboten (und die Anwendung des polnischen Sozialversicherungsrechts ausgeschlossen) wäre (vgl. EFTA-GH 14.12.2004, E 3/04, Rz35 zu E101-Formularen). Es bedarf vielmehr einer eigenständigen Prüfung nach den einschlägigen Rechtsvorschriften der VO 883/2004, ob das Versicherungsrecht hinsichtlich des Mitbeteiligten Polen oder Österreich zukommt (VwGH 29.01.2020, Ra2016/08/0040 mwN und Literaturhinweisen). Das Fehlen von A1-Bescheinigungen bedeutet – entgegen der von der ÖGK vertretenen Ansicht (2162347-4 OZ 20) – allerdings nicht, dass damit zwangsläufig die Anwendung des österreichischen Sozialversicherungsrechts geboten (und die Anwendung des polnischen Sozialversicherungsrechts ausgeschlossen) wäre (vergleiche EFTA-GH 14.12.2004, E 3/04, Rz35 zu E101-Formularen). Es bedarf vielmehr einer eigenständigen Prüfung nach den einschlägigen Rechtsvorschriften der VO 883 aus 2004, ob das Versicherungsrecht hinsichtlich des Mitbeteiligten Polen oder Österreich zukommt (VwGH 29.01.2020, Ra2016/08/0040 mwN und Literaturhinweisen).

3.2.3. Nach Art. 12 Abs. 2 VO 883/2004 unterliegt eine Person, die „gewöhnlich“ in einem Mitgliedstaat eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats weiterhin, obwohl sie eine ähnliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt. Aus dem Wort „gewöhnlich“ ist zu schließen, dass nicht nur bei gleichzeitiger Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit in zwei Mitgliedstaaten, sondern auch im zeitlich gestaffelten Ausüben einer selbständigen Erwerbstätigkeit zuerst im einen und dann im anderen Mitgliedstaat, der Mitgliedstaat der „gewöhnlichen“ Erwerbstätigkeit zuständig bleibt. Davon geht offenkundig auch Art. 14 Abs. 3 DVO 987/2009 aus, wenn in dieser Bestimmung gefordert wird, dass die Person den für die Ausübung der Tätigkeit erforderlichen Anforderungen weiterhin genügen muss, um die Tätigkeit bei ihrer Rückkehr fortsetzen zu können (VwGH 27.09.2012, 2012/16/0066). 3.2.3. Nach Artikel 12, Absatz 2, VO 883 aus 2004, unterliegt eine Person, die „gewöhnlich“ in einem Mitgliedstaat eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats weiterhin, obwohl sie eine ähnliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt. Aus dem Wort „gewöhnlich“ ist zu schließen, dass nicht nur bei gleichzeitiger Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit in zwei Mitgliedstaaten, sondern auch im zeitlich gestaffelten Ausüben einer selbständigen Erwerbstätigkeit zuerst im einen und dann im anderen Mitgliedstaat, der Mitgliedstaat der „gewöhnlichen“ Erwerbstätigkeit zuständig bleibt. Davon geht offenkundig auch Artikel 14, Absatz 3, DVO 987 aus 2009, aus, wenn in dieser Bestimmung gefordert wird, dass die Person den für die Ausübung der Tätigkeit erforderlichen Anforderungen weiterhin genügen muss, um die Tätigkeit bei ihrer Rückkehr fortsetzen zu können (VwGH 27.09.2012, 2012/16/0066).

Fallbezogen liegen Bestätigungen über die Gewerbeberechtigung und die bestehende Sozialversicherung in Polen von 01.09.2013 bis 30.04.2014, von 01.09.2014 bis 04.02.2015, von 11.03.2015 bis 30.06.2015 und von 20.08.2015 bis 30.11.2015 vor. Aus den Feststellungen ergibt sich, dass der Mitbeteiligte das Gewerbe in Polen bereits seit 01.10.2010, somit 3 Jahre hindurch vor Beginn seiner Tätigkeit für die bP in Österreich ausgeübt hat, und diese auch nach dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum bis zumindest zum 15.05.2023 weiter ausgeübt hat, was sich in den seitens der ZUS ausgestellten bindende A1-Bescheinigungen für die nicht verfahrensgegenständlichen Jahre 2017 bis 2023 widerspiegelt.

Soweit die ÖGK in ihrer Stellungnahme (2162347-4 OZ 20) darauf hinweist, dass es fraglich sei, ob die polnische Gewerbeberechtigung „Ausführung von sonstigen Innenausbauarbeiten“ zum Aufbau von Messeständen (in Österreich) berechtige, so ist darauf hinzuweisen, dass es sich in Österreich beim Messestandbau nicht um ein reglementiertes Gewerbe iSd GewO handelt. Darüber hinaus verlangt Art. 12 Abs. 2 VO 883/2004 keine Identität der Tätigkeit in den betroffenen Mitgliedstaaten, sondern „nur“ eine Ähnlichkeit (vgl. VwGH 31.07.2014 Ro2014/08/0003). Diese geforderte Ähnlichkeit ist nach Ansicht des BVwG bei den Tätigkeiten „Messestandbau“ und „Ausführung von sonstigen Innenausbauarbeiten“ jedenfalls gegeben. Soweit die ÖGK in ihrer Stellungnahme (2162347-4 OZ 20) darauf hinweist, dass es fraglich sei, ob die polnische Gewerbeberechtigung „Ausführung von sonstigen Innenausbauarbeiten“ zum Aufbau von Messeständen (in Österreich) berechtige, so ist darauf hinzuweisen, dass es sich in Österreich beim Messestandbau nicht um ein reglementiertes Gewerbe iSd GewO handelt. Darüber hinaus verlangt Artikel 12, Absatz 2, VO 883 aus 2004, keine Identität der Tätigkeit in den betroffenen Mitgliedstaaten, sondern „nur“

eine Ähnlichkeit vergleiche VwGH 31.07.2014 Ro2014/08/0003). Diese geforderte Ähnlichkeit ist nach Ansicht des BVwG bei den Tätigkeiten „Messestandbau“ und „Ausführung von sonstigen Innenausbauarbeiten“ jedenfalls gegeben.

3.2.4. Für die Tätigkeit des Mitbeteiligten für die bP in Österreich in jenen Zeiträumen in denen eine aufrechte polnische Gewerbeberechtigung vorlag, ist somit Polen der für die Durchführung der Pflichtversicherung zuständige Mitgliedstaat iSd VO 883/2004, (was vom polnischen Sozialversicherungsträger auch wahrgenommen wurde). 3.2.4. Für die Tätigkeit des Mitbeteiligten für die bP in Österreich in jenen Zeiträumen in denen eine aufrechte polnische Gewerbeberechtigung vorlag, ist somit Polen der für die Durchführung der Pflichtversicherung zuständige Mitgliedstaat iSd VO 883 aus 2004,, (was vom polnischen Sozialversicherungsträger auch wahrgenommen wurde).

3.2.5. Aus der bereits zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 27.09.2012, 2012/16/0066), wonach auch bei zeitlich gestaffeltem Ausüben einer selbständigen Erwerbstätigkeit zuerst im einen und dann im anderen Mitgliedstaat, der Mitgliedstaat der „gewöhnlichen“ Erwerbstätigkeit zuständig bleibt, folgt, dass der polnische Sozialversicherungsträger auch für jene Zeiten zuständig bleibt, in denen der Mitbeteiligte die polnische Gewerbeberechtigung ruhend gestellt hatte. So geht etwa der Verwaltungsgerichtshof (bezogen auf österreichische Sozialversicherungsnormen) davon aus, dass Einkünfte aus der Tätigkeit des Unternehmens stammen, auch wenn die Tätigkeit im Rahmen einer ruhend gestellten Gewerbeberechtigung ausgeübt wird (vgl. VwGH 24.11.2010, 2010/08/0145 mwN). 3.2.5. Aus der bereits zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 27.09.2012, 2012/16/0066), wonach auch bei zeitlich gestaffeltem Ausüben einer selbständigen Erwerbstätigkeit zuerst im einen und dann im anderen Mitgliedstaat, der Mitgliedstaat der „gewöhnlichen“ Erwerbstätigkeit zuständig bleibt, folgt, dass der polnische Sozialversicherungsträger auch für jene Zeiten zuständig bleibt, in denen der Mitbeteiligte die polnische Gewerbeberechtigung ruhend gestellt hatte. So geht etwa der Verwaltungsgerichtshof (bezogen auf österreichische Sozialversicherungsnormen) davon aus, dass Einkünfte aus der Tätigkeit des Unternehmens stammen, auch wenn die Tätigkeit im Rahmen einer ruhend gestellten Gewerbeberechtigung ausgeübt wird vergleiche VwGH 24.11.2010, 2010/08/0145 mwN).

Dass der polnische Sozialversicherungsträger korrespondierend zur Ruhendstellung des Gewerbes keine Sozialversicherung in Polen bestätigt hat, ist für die Frage, wer iSd VO 883/2004 der für die Durchführung der Pflichtversicherung zuständige Mitgliedstaat ist, unbeachtlich. Dass der polnische Sozialversicherungsträger korrespondierend zur Ruhendstellung des Gewerbes keine Sozialversicherung in Polen bestätigt hat, ist für die Frage, wer iSd VO 883 aus 2004, der für die Durchführung der Pflichtversicherung zuständige Mitgliedstaat ist, unbeachtlich.

3.2.6. Dass das BVwG die Tätigkeit des Mitbeteiligten für die beschwerdeführende Partei in Österreich in gleich gelagerten Fällen (vgl. dazu die im RIS abrufbaren Entscheidungen hg. GZ 2162347-2, 2162347-3 und 2162347-5) jeweils als unselbständige Dienstverhältnisse iSd § 4 Abs. 2 ASVG qualifizierte, steht dem nicht entgegen, weil auch bei zeitlich gestaffeltem Ausüben einer selbständigen Erwerbstätigkeit zuerst in einem Mitgliedstaat sowie einer darauffolgenden zeitlich begrenzten unselbständigen Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat, der Mitgliedstaat der „gewöhnlichen“ Erwerbstätigkeit zuständig bleibt, (sofern die voraussichtliche Dauer der Arbeit 24 Monate nicht überschreitet). 3.2.6. Dass das BVwG die Tätigkeit des Mitbeteiligten für die beschwerdeführende Partei in Österreich in gleich gelagerten Fällen vergleiche dazu die im RIS abrufbaren Entscheidungen hg. GZ 2162347-2, 2162347-3 und 2162347-5) jeweils als unselbständige Dienstverhältnisse iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG qualifizierte, steht dem nicht entgegen, weil auch bei zeitlich gestaffeltem Ausüben einer selbständigen Erwerbstätigkeit zuerst in einem Mitgliedstaat sowie einer darauffolgenden zeitlich begrenzten unselbständigen Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat, der Mitgliedstaat der „gewöhnlichen“ Erwerbstätigkeit zuständig bleibt, (sofern die voraussichtliche Dauer der Arbeit 24 Monate nicht überschreitet).

Der EuGH ist im Urteil vom 12.06.2012, C 611/10 und C 612/10, Hudzinski und Wawrzyniak Rn 40-41, davon ausgegangen, dass der in Polen als Landwirt „normalerweise“ eine selbständige Tätigkeit ausübende W. Hudzinski im Zeitraum von weniger als zwölf Monaten, in dem er in Deutschland als Saisonarbeitnehmer bei einem Gartenbauunternehmen von August bis Dezember 2007 gearbeitet hat, weiterhin den

Rechtsvorschriften Polens unterlegen ist. Der EuGH hat darauf hingewiesen, dass die Vorschriften des Titels II der Verordnung Nr. 1408/71, nach denen sich die auf innerhalb der EU zu- und abwandernde Erwerbstätige anzuwendenden Rechtsvorschriften bestimmen, nach ständiger Rechtsprechung ua bezwecken, dass die Betroffenen grundsätzlich dem System der sozialen Sicherheit eines einzigen Mitgliedstaats unterliegen, sodass die Kumulierung anwendbarer nationaler Rechtsvorschriften und die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben können, vermieden werden. Dieser Grundsatz komme insbesondere in Art. 13 Abs. 1 dieser Verordnung zum Ausdruck. Dieser Grundsatz hat sich durch die die VO 1408/71 ablösende VO 883/2004 nicht geändert. (vgl. VwGH 27.09.2012, 2012/16/0066). Der EuGH ist im Urteil vom 12.06.2012, C 611/10 und C 612/10, Hudzinski und Wawrzyniak Rn 40-41, davon ausgegangen, dass der in Polen als Landwirt „normalerweise“ eine selbständige Tätigkeit ausübende W. Hudzinski im Zeitraum von weniger als zwölf Monaten, in dem er in Deutschland als Saisonarbeitnehmer bei einem Gartenbauunternehmen von August bis Dezember 2007 gearbeitet hat, weiterhin den Rechtsvorschriften Polens unterlegen ist. Der EuGH hat darauf hingewiesen, dass die Vorschriften des Titels römisch zwei der Verordnung Nr. 1408/71, nach denen sich die auf innerhalb der EU zu- und abwandernde Erwerbstätige anzuwendenden Rechtsvorschriften bestimmen, nach ständiger Rechtsprechung ua bezwecken, dass die Betroffenen grundsätzlich dem System der sozialen Sicherheit eines einzigen Mitgliedstaats unterliegen, sodass die Kumulierung anwendbarer nationaler Rechtsvorschriften und die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben können, vermieden werden. Dieser Grundsatz komme insbesondere in Artikel 13, Absatz eins, dieser Verordnung zum Ausdruck. Dieser Grundsatz hat sich durch die die VO 1408/71 ablösende VO 883 aus 2004, nicht geändert. vergleiche VwGH 27.09.2012, 2012/16/0066).

3.2.7. Zusammenfassend erweist sich daher für den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum Polen als der nach der VO 883/2004 für die Durchführung der Pflichtversicherung zuständige Mitgliedstaat. 3.2.7. Zusammenfassend erweist sich daher für den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum Polen als der nach der VO 883 aus 2004, für die Durchführung der Pflichtversicherung zuständige Mitgliedstaat.

3.2.8. § 1 ASVG knüpft den Geltungsbereich des ASVG an sich bloß an den Beschäftigungsort im Inland an (Territorialitätsprinzip). Wegen der durch den unionsrechtlichen Anwendungsvorrang bewirkten spezifischen Ausnahme vom Territorialitätsprinzip fehlt den österreichischen Sozialversicherungsträgern für die Tätigkeit des Mitbeteiligten für die beschwerdeführende Partei im verfahrensgegenständlichen Zeitraum die Zuständigkeit (vgl. dazu VwGH 16.03.2011, 2010/08/0231 mwN), weshalb der Bescheid Anlage 1 lfd. Nr. 3 ersatzlos zu beheben ist. 3.2.8. Paragraph eins, ASVG knüpft den Geltungsbereich des ASVG an sich bloß an den Beschäftigungsort im Inland an (Territorialitätsprinzip). Wegen der durch den unionsrechtlichen Anwendungsvorrang bewirkten spezifischen Ausnahme vom Territorialitätsprinzip fehlt den österreichischen Sozialversicherungsträgern für die Tätigkeit des Mitbeteiligten für die beschwerdeführende Partei im verfahrensgegenständlichen Zeitraum die Zuständigkeit vergleiche dazu VwGH 16.03.2011, 2010/08/0231 mwN), weshalb der Bescheid Anlage 1 lfd. Nr. 3 ersatzlos zu beheben ist.

III. ad B) Unzulässigkeit der Revision römisch drei. ad B) Unzulässigkeit der Revision

Die sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergebende rechtliche Subsumtion stützt sich auf die umfangreiche jeweils zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 4 ASVG und weicht bei der Betrachtung des gegenständlichen Einzelfalls von dieser Rechtsprechung auch nicht ab. Zu Art. 12 VO 883/2004 insbesondere VwGH VwGH 27.09.2012, 2012/16/0066, zum Fehlen von A1-Bescheinigungen VwGH 29.01.2020, Ra2016/08/0040, zur Ausnahme vom Territorialitätsprinzip VwGH 16.03.2011, 2010/08/0231. Die sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergebende rechtliche Subsumtion stützt sich auf die umfangreiche jeweils zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 4, ASVG und weicht bei der Betrachtung des gegenständlichen Einzelfalls von dieser Rechtsprechung auch nicht ab. Zu Artikel 12, VO 883 aus 2004, insbesondere VwGH VwGH 27.09.2012, 2012/16/0066, zum Fehlen von A1-Bescheinigungen VwGH 29.01.2020, Ra2016/08/0040, zur Ausnahme vom Territorialitätsprinzip VwGH 16.03.2011, 2010/08/0231.

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. 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

Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht vorliegen.

Schlagworte

Ablehnungsantrag Anwendungsvorrang A1-Bescheinigung Befangenheit ersatzlose Behebung
Gewerbeberechtigung Mitgliedstaat Unionsrecht Versicherungspflicht Zurückweisung Zuständigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:L511.2162347.4.00

Im RIS seit

07.06.2023

Zuletzt aktualisiert am

07.06.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at