

TE Bvwg Erkenntnis 2022/2/28 W178 2233908-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2022

Entscheidungsdatum

28.02.2022

Norm

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

ASVG §539a

B-VG Art133 Abs4

Koordinierung Soziale Sicherheit Art11

Koordinierung Soziale Sicherheit Art13

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. 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. ASVG § 539a heute

2. ASVG § 539a gültig ab 01.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996

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

Spruch

,

W178 2233908-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Einzelrichterin über die Beschwerde der Frau XXXX , vertreten durch Brauneis, Klauser, Prändl RAe GmbH, gegen den Bescheid der Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK-W) vom 19.05.2020, Zl. VA-VR 78302954/20-Mag.Br, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Einzelrichterin über die Beschwerde der Frau römisch 40 , vertreten durch Brauneis, Klauser, Prändl RAe GmbH, gegen den Bescheid der Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK-W) vom 19.05.2020, Zl. VA-VR 78302954/20-Mag.Br, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin (Bf) hat in Österreich Kinderbetreuungsgeld (Ausgleichszahlung) beantragt. Die damalige WGKK hat mit Bescheid vom 23.05.2019 den Antrag unter Hinweis auf §§ 2 und 24 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes (KBGG) und auf die VO 883/2004 mit der Begründung abgelehnt, dass die Voraussetzungen hierfür nicht vorlägen, insbesondere, dass die Bf im Beobachtungszeitraum keine 6-monatige sozialversicherungspflichtige Tätigkeit in Österreich ausgeübt habe. Im Übrigen bestehe nach der VO 883/2004 keine österreichische Zuständigkeit für diese Leistung.1. Die Beschwerdeführerin (Bf) hat in Österreich Kinderbetreuungsgeld (Ausgleichszahlung) beantragt. Die damalige WGKK hat mit Bescheid vom 23.05.2019 den Antrag unter Hinweis auf Paragraphen 2 und 24 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes (KBGG) und auf die VO 883 aus 2004, mit der Begründung abgelehnt, dass die Voraussetzungen hierfür nicht vorlägen, insbesondere, dass die Bf im Beobachtungszeitraum keine 6-monatige sozialversicherungspflichtige Tätigkeit in Österreich ausgeübt habe. Im Übrigen bestehe nach der VO 883 aus 2004, keine österreichische Zuständigkeit für diese Leistung.

Im Rahmen der gegen diesen Bescheid eingebrachten Klage beim Arbeits- und Sozialgerichtsverfahrens wurde seitens des Gerichts angeregt, die ÖGK möge über die Pflichtversicherung der Bf nach dem ASVG aufgrund ihrer Beschäftigung bei der XXXX GmbH (kurz O GmbH) absprechen.Im Rahmen der gegen diesen Bescheid eingebrachten Klage beim Arbeits- und Sozialgerichtsverfahrens wurde seitens des Gerichts angeregt, die ÖGK möge über die Pflichtversicherung der Bf nach dem ASVG aufgrund ihrer Beschäftigung bei der römisch 40 GmbH (kurz O GmbH) absprechen.

2. Mit Bescheid der ÖGK vom 19.05.2020 wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin (Bf) vom 16.04.2015 bis 17.09.2015 aufgrund der Tätigkeit bei der O GmbH nicht der Pflichtversicherung nach § 4 ASVG unterliegt. Zur Begründung wurde angeführt, dass nach Art. 16 VO 987/2009 mit dem ungarischen Versicherungsträger Kontakt aufgenommen worden sei, der aber bisher nicht geantwortet habe. Die Bf, die in Ungarn wohne, sei im streitgegenständlichen Zeitraum sowohl in Ungarn als auch in Ö tätig gewesen, wobei sie einen wesentlichen Teil (mehr als 25 %) in Ungarn verrichtet habe; sie sei in Ungarn im Homeoffice tätig gewesen, fallweise hat sie in Ö an Besprechungen teilgenommen. Nach Art. 13 VO 883/2004 seien die ungarischen Vorschriften anzuwenden. Die Festlegungen durch den ungarischen Versicherungsträger sei nicht erfolgt.2. Mit Bescheid der ÖGK vom 19.05.2020 wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin (Bf) vom 16.04.2015 bis 17.09.2015 aufgrund der Tätigkeit bei der O GmbH nicht der Pflichtversicherung nach Paragraph 4, ASVG unterliegt. Zur Begründung wurde angeführt, dass nach Artikel 16, VO 987 aus 2009, mit dem ungarischen Versicherungsträger Kontakt aufgenommen worden sei, der aber bisher nicht geantwortet habe. Die Bf, die in Ungarn wohne, sei im streitgegenständlichen Zeitraum sowohl in Ungarn als auch in Ö tätig gewesen, wobei sie einen wesentlichen Teil (mehr als 25 %) in Ungarn verrichtet habe; sie sei in Ungarn im Homeoffice tätig gewesen, fallweise hat sie in Ö an Besprechungen teilgenommen. Nach Artikel 13, VO 883 aus 2004, seien die ungarischen Vorschriften anzuwenden. Die Festlegungen durch den ungarischen Versicherungsträger sei nicht erfolgt.

3. Frau XXXX hat Beschwerde erhoben. Sie bringt darin zur Begründung vor, dass der Erfüllungsort der Leistung frei wählbar gewesen sei. Sie sei an verschiedenen Orten tätig gewesen. Den wesentlichen Teil habe sie in Ö ausgeübt. Teilweise habe sie im Homeoffice in Ungarn gearbeitet. Darüber hinaus liege eine Stellungnahme des ungarischen Sozialversicherungsträgers vor, wonach österreichisches Recht anwendbar sei. Die belangte Behörde habe nicht berücksichtigt, dass im Arbeitsvertrag steht, dass die Bf im Homeoffice tätig sein „kann“ und nicht „muss“. Es lege eine Mitteilung des ungarischen Versicherungsträgers vom 20.02.2020 vor, die die österreichische Zuständigkeit festlege, eine Abstimmung mit dem ungarischen Träger habe nicht stattgefunden.3. Frau römisch 40 hat Beschwerde erhoben. Sie bringt darin zur Begründung vor, dass der Erfüllungsort der Leistung frei wählbar gewesen sei. Sie sei an

verschiedenen Orten tätig gewesen. Den wesentlichen Teil habe sie in Ö ausgeübt. Teilweise habe sie im Homeoffice in Ungarn gearbeitet. Darüber hinaus liege eine Stellungnahme des ungarischen Sozialversicherungsträgers vor, wonach österreichisches Recht anwendbar sei. Die belangte Behörde habe nicht berücksichtigt, dass im Arbeitsvertrag steht, dass die Bf im Homeoffice tätig sein „kann“ und nicht „muss“. Es lege eine Mitteilung des ungarischen Versicherungsträgers vom 20.02.2020 vor, die die österreichische Zuständigkeit festlege, eine Abstimmung mit dem ungarischen Träger habe nicht stattgefunden.

4. Mit Schreiben vom 20.02.2020 hat der ungarische Versicherungsträger mitgeteilt, dass die Zuständigkeit Österreichs besteht, dieses Schreiben ist der belangten Behörde erst mit 07.07.2020 zur Kenntnis gekommen. Mit Schreiben vom 10.08.2020 hat die belangte Behörde dem ungarischen Träger mitgeteilt, dass diese Auffassung nicht geteilt wird.

Mit Schreiben vom 25.11.2020 hat der ungarische Träger wiederholt, dass seiner Meinung nach die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden sind. Eine Bescheinigung A1 wurde bzw. wird nicht ausgestellt, weil in Ungarn keine Beschäftigung ausgeübt wurde.

5. Am 07.09.2021 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. Die Bf und der Geschäftsführer der XXXX, wurden einvernommen. Es wurden umfangreiche Unterlagen, insbesondere E-Mail-Verkehr der Bf vorgelegt bzw. wurden mit Schreiben vom 16.11.2021 weitere Unterlagen nachgereicht. 5. Am 07.09.2021 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. Die Bf und der Geschäftsführer der römisch 40, wurden einvernommen. Es wurden umfangreiche Unterlagen, insbesondere E-Mail-Verkehr der Bf vorgelegt bzw. wurden mit Schreiben vom 16.11.2021 weitere Unterlagen nachgereicht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Bf war vom 01.02.2011 bis 26.12.2012 und vom 01.02.2015 bis 28.02.2015 in Österreich sozialversicherungspflichtig unselbständig erwerbstätig (vgl. Versicherungsdatenauszug). Sie hat vom 10.02.2013 bis 09.02.2014 nach der Geburt des ersten Kindes eine Ausgleichszahlung zum Kinderbetreuungsgeld bezogen. Die Bf hat für das im Oktober 2015 geborene Kind Kinderbetreuungsgeld (Ausgleichszahlung, d.h. Differenzbetrag zwischen den ausländischen Kinderbetreuungsgeld-Leistungen und dem österreichischen Kinderbetreuungsgeld) beantragt.

Sie wurde vom 16.04.2015 bis 17.09.2015 (Beginn Mutterschutz) in Österreich als Dienstnehmerin zur Sozialversicherung gemeldet. Geplant war eine Anmeldung mit 01.03.2021 (vgl. Beilage ./1A). Die Bf war vom 01.02.2011 bis 26.12.2012 und vom 01.02.2015 bis 28.02.2015 in Österreich sozialversicherungspflichtig unselbständig erwerbstätig (vergleiche Versicherungsdatenauszug). Sie hat vom 10.02.2013 bis 09.02.2014 nach der Geburt des ersten Kindes eine Ausgleichszahlung zum Kinderbetreuungsgeld bezogen. Die Bf hat für das im Oktober 2015 geborene Kind Kinderbetreuungsgeld (Ausgleichszahlung, d.h. Differenzbetrag zwischen den ausländischen Kinderbetreuungsgeld-Leistungen und dem österreichischen Kinderbetreuungsgeld) beantragt. , Sie wurde vom 16.04.2015 bis 17.09.2015 (Beginn Mutterschutz) in Österreich als Dienstnehmerin zur Sozialversicherung gemeldet. Geplant war eine Anmeldung mit 01.03.2021 (vergleiche Beilage ./1A).

Die O GmbH, FN XXXX v, mit den Geschäftszweigen Halten von Gesellschaften und Handelsbetrieb wurde 2011 gegründet und mit 11.04.2017 gelöscht. Geschäftsführer der Gesellschaft war Herr XXXX, er ist der Ehemann der Bf. 100%iger Gesellschafter war Herr XXXX. Der Sitz der Gesellschaft war im streitgegenständlichen Zeitraum c/o CCFA (Französisch-Österreichische Handelskammer), Am XXXX. Ein eigenes Büro hatte die O GmbH dort nicht. Die O GmbH, FN römisch 40 v, mit den Geschäftszweigen Halten von Gesellschaften und Handelsbetrieb wurde 2011 gegründet und mit 11.04.2017 gelöscht. Geschäftsführer der Gesellschaft war Herr römisch 40, er ist der Ehemann der Bf. 100%iger Gesellschafter war Herr römisch 40. Der Sitz der Gesellschaft war im streitgegenständlichen Zeitraum c/o CCFA (Französisch-Österreichische Handelskammer), Am römisch 40. Ein eigenes Büro hatte die O GmbH dort nicht.

Herr XXXX ist auch Geschäftsführer der ungarischen O GmbH, die in Ungarn tätig ist. Die O GmbH hat ihren Hauptsitz in der Schweiz/Luzern. Herr römisch 40 ist auch Geschäftsführer der ungarischen O GmbH, die in Ungarn tätig ist. Die O GmbH hat ihren Hauptsitz in der Schweiz/Luzern.

Die Gesellschaft hatte außer der Bf im streitgegenständlichen Zeitraum keine Beschäftigten, weder vor der behaupteten Beschäftigung der Bf noch nach dem Ausscheiden der Bf wegen Mutterschutzes wurde eine Beschäftigte gemeldet. Es war bezüglich der Bf mit der O GmbH eine Karenz bis 31.09.2017 vereinbart (vgl. Schreiben der Bf vom

2.12.2015).

Die O GmbH Ungarn hat sich an einer Gesellschaft beteiligt (XXXX), die in Österreich in ein Lokal eröffnet hat (XXXX). Laut Arbeitsvertrag vom 10.04.2015 wurde die Bf als „manager“ beschäftigt. Pkt I lautet: The employee will be based in Hungary but will be required to travel to Vienna“. Nach Pkt. IV war sie berechtigt, von zu Hause aus zu arbeiten, auf flexibler „on-the-need“ Basis. Sie hat Stundenaufzeichnungen geführt. Als Entlohnung stand ihr ein Bruttogehalt von € 1.000, --, 14-mal pro Jahr zu, es war ein Urlaubsanspruch nach österreichischem Recht vereinbart. Die Gesellschaft hatte außer der Bf im streitgegenständlichen Zeitraum keine Beschäftigten, weder vor der behaupteten Beschäftigung der Bf noch nach dem Ausscheiden der Bf wegen Mutterschutzes wurde eine Beschäftigte gemeldet. Es war bezüglich der Bf mit der O GmbH eine Karenz bis 31.09.2017 vereinbart vergleiche Schreiben der Bf vom 2.12.2015). , Die O GmbH Ungarn hat sich an einer Gesellschaft beteiligt (römisch 40), die in Österreich in ein Lokal eröffnet hat (römisch 40). , Laut Arbeitsvertrag vom 10.04.2015 wurde die Bf als „manager“ beschäftigt. Pkt römisch eins lautet: The employee will be based in Hungary but will be required to travel to Vienna“. Nach Pkt. römisch vier war sie berechtigt, von zu Hause aus zu arbeiten, auf flexibler „on-the-need“ Basis. Sie hat Stundenaufzeichnungen geführt. Als Entlohnung stand ihr ein Bruttogehalt von € 1.000, --, 14-mal pro Jahr zu, es war ein Urlaubsanspruch nach österreichischem Recht vereinbart.

Laut Vertrag und soweit die Bf Aktivitäten entwickelt hat, hat sie das in Ungarn in der Privatwohnung erledigt. Sie ist einige Male mit ihrem Mann (Geschäftsführer der O GmbH Ungarn) nach Wien gefahren.

Nach dem Ermittlungsverfahren hat die Bf einen Wechsel der von der O GmbH beauftragten Steuerberatung vorbereitet. Die Suche des Lokals und der Abschluss der Verträge mit dem Franchisegeber betreffend das XXXX Lokal in Österreich (SCS) und die Recherche für weitere eventuell geeignete Lokale sind nach den Erhebungen, insbesondere nach dem Firmenbucheintrag und dem vorgelegten Gesellschaftsvertragsentwurf der XXXX , FN XXXX v, deren Geschäftsführer auch Herr XXXX war, zuzurechnen. Wie oben angeführt war dieser neben der Geschäftsführung der O GmbH Österreich auch der Geschäftsführer der O GmbH Ungarn. Insofern ist hier nicht zu erheben, wie oft die Bf tatsächlich in Wien war. Die hier als Dienstgeberin in Frage kommende O GmbH Österreich war an der XXXX nicht beteiligt und daher war die Lokalsuche keine betriebliche Tätigkeit, die der O GmbH Österreich zuzurechnen war. Auch der unbestritten durchgeführte Wechsel bei der durch die O GmbH Österreich beauftragten Steuerberatungskanzlei erforderte keinen Wienaufenthalt, weil die Unterzeichnung nicht durch die Bf zu erfolgen hatte, sondern durch den gesetzlichen Vertreter. Der Austausch der Dokumente konnte per Email erfolgen. Nach dem Ermittlungsverfahren hat die Bf einen Wechsel der von der O GmbH beauftragten Steuerberatung vorbereitet. Die Suche des Lokals und der Abschluss der Verträge mit dem Franchisegeber betreffend das römisch 40 Lokal in Österreich (SCS) und die Recherche für weitere eventuell geeignete Lokale sind nach den Erhebungen, insbesondere nach dem Firmenbucheintrag und dem vorgelegten Gesellschaftsvertragsentwurf der römisch 40 , FN römisch 40 v, deren Geschäftsführer auch Herr römisch 40 war, zuzurechnen. Wie oben angeführt war dieser neben der Geschäftsführung der O GmbH Österreich auch der Geschäftsführer der O GmbH Ungarn. Insofern ist hier nicht zu erheben, wie oft die Bf tatsächlich in Wien war. Die hier als Dienstgeberin in Frage kommende O GmbH Österreich war an der römisch 40 nicht beteiligt und daher war die Lokalsuche keine betriebliche Tätigkeit, die der O GmbH Österreich zuzurechnen war. Auch der unbestritten durchgeführte Wechsel bei der durch die O GmbH Österreich beauftragten Steuerberatungskanzlei erforderte keinen Wienaufenthalt, weil die Unterzeichnung nicht durch die Bf zu erfolgen hatte, sondern durch den gesetzlichen Vertreter. Der Austausch der Dokumente konnte per Email erfolgen.

Sie hat bezüglich steuerlicher Fragen wie Jahresabschluss einige wenige Male mit der Steuerberatungskanzlei per Email kommuniziert.

Die ÖGK hat die im Schreiben des ungarischen Trägers vom 20.02.2020 geäußerte Meinung, dass Österreich zuständig sei, gemäß § 16 VO 987/2009 bestritten. Das Schreiben vom 20.02.2020 kam der ÖGK erst im Juli 2020 zu. Die ÖGK hat die im Schreiben des ungarischen Trägers vom 20.02.2020 geäußerte Meinung, dass Österreich zuständig sei, gemäß Paragraph 16, VO 987/2009 bestritten. Das Schreiben vom 20.02.2020 kam der ÖGK erst im Juli 2020 zu.

Der ungarische Träger hat unter Bezugnahme auf Art. 16 VO 987/2009 iVm Art. 13 VO 883/2004 neuerlich festgelegt, dass keine ungarische Zuständigkeit für den gegenständlichen Sachverhalt bestehe. Eine Bescheinigung A1 wurde nicht ausgestellt. Der ungarische Träger hat unter Bezugnahme auf Artikel 16, VO 987 aus 2009, in Verbindung mit Artikel 13, VO 883 aus 2004, neuerlich festgelegt, dass keine ungarische Zuständigkeit für den gegenständlichen Sachverhalt bestehe. Eine Bescheinigung A1 wurde nicht ausgestellt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde, dem Vorbringen der Bf, den vorgelegten Dokumenten und den Einvernahmen in der mündlichen Verhandlung. 2. Beweiswürdigung; Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde, dem Vorbringen der Bf, den vorgelegten Dokumenten und den Einvernahmen in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellung über den Umfang der Tätigkeit basiert neben den Aussagen in der mündlichen Verhandlung auf den vorgelegten E-Mails der Bf und des Zeugen an die Steuerberatung XXXX bzw. an die Steuerberatungs GmbH XXXX von März/ April, September 2015 (Beilagen ./1, 1A bis ./4, ./10, ./11) betreffend ihre eigene Anmeldung zur Sozialversicherung; die Beilage ./11 beinhaltet die Referenzliste der XXXX samt Leistungsverzeichnis und Preisliste. Ebenso wurden die Beilagen ./6/ ./7, ./8, herangezogen, die sich auf den Kontakt mit der Steuerberatungskanzlei betreffend steuerliche Angelegenheiten beziehen. Die Feststellung über den Umfang der Tätigkeit basiert neben den Aussagen in der mündlichen Verhandlung auf den vorgelegten E-Mails der Bf und des Zeugen an die Steuerberatung römisch 40 bzw. an die Steuerberatungs GmbH römisch 40 von März/ April, September 2015 (Beilagen ./1, 1A bis ./4, ./10, ./11) betreffend ihre eigene Anmeldung zur Sozialversicherung; die Beilage ./11 beinhaltet die Referenzliste der römisch 40 samt Leistungsverzeichnis und Preisliste. Ebenso wurden die Beilagen ./6/ ./7, ./8, herangezogen, die sich auf den Kontakt mit der Steuerberatungskanzlei betreffend steuerliche Angelegenheiten beziehen.

Weiters wurde die Umsatzliste 2014 und bis Mai 2015, Beilage zu ./10 herangezogen; diese beinhaltet im Wesentlichen - neben der Schlussrechnung mit der Steuerberatung XXXX nur das Gehalt für die Bf und die Beiträge zur Sozialversicherung als Ausgaben, als Einnahme scheint nur eine Zahlung der O GmbH Schweiz (Muttergesellschaft) auf. Weiters wurde die Umsatzliste 2014 und bis Mai 2015, Beilage zu ./10 herangezogen; diese beinhaltet im Wesentlichen - neben der Schlussrechnung mit der Steuerberatung römisch 40 nur das Gehalt für die Bf und die Beiträge zur Sozialversicherung als Ausgaben, als Einnahme scheint nur eine Zahlung der O GmbH Schweiz (Muttergesellschaft) auf.

Auch wenn die E-Mail vom 04.03.2015 des Herrn XXXX an die Steuerberatung, in der er die Bf als Kontaktpunkt der O GmbH nennt, als Indiz für einen tatsächlichen Arbeitsplatz zu sehen ist, ergibt sich daraus doch nur, dass die Bf Kontakt für die XXXX Steuerberatung sein soll, ohne dass sich daraus eine konkrete Tätigkeit der Bf ableiten ließe. Auch wenn die E-Mail vom 04.03.2015 des Herrn römisch 40 an die Steuerberatung, in der er die Bf als Kontaktpunkt der O GmbH nennt, als Indiz für einen tatsächlichen Arbeitsplatz zu sehen ist, ergibt sich daraus doch nur, dass die Bf Kontakt für die römisch 40 Steuerberatung sein soll, ohne dass sich daraus eine konkrete Tätigkeit der Bf ableiten ließe.

Weiters wurden die mit Schreiben vom 16.11.2021 vorgelegten Unterlagen (Handelsregisterauszug betreffend die XXXX Holding Management Limited Liability Company, kurz XXXX Ltd., Geschäftsführer der Zeuge XXXX , zwei Entwürfe des Gesellschaftsvertrages der XXXX , in der die XXXX mit dem Sitz in Luzern als Gesellschafterin beteiligt ist), einbezogen. Die vorgelegten Emails sind im Wesentlichen diejenigen, die bereits in der Verhandlung vorgelegt wurden. Weiters wurden die mit Schreiben vom 16.11.2021 vorgelegten Unterlagen (Handelsregisterauszug betreffend die römisch 40 Holding Management Limited Liability Company, kurz römisch 40 Ltd., Geschäftsführer der Zeuge römisch 40 , zwei Entwürfe des Gesellschaftsvertrages der römisch 40 , in der die römisch 40 mit dem Sitz in Luzern als Gesellschafterin beteiligt ist), einbezogen. Die vorgelegten Emails sind im Wesentlichen diejenigen, die bereits in der Verhandlung vorgelegt wurden.

Die Beilagen ./12 bis ./19 betreffen nicht den streitgegenständlichen Zeitraum, sondern die Zeit nach dem 19.09.2015, d.i. die Monate Oktober 2015, März und Juni 2016.

Aus der Umsatzliste ergeben sich keine Hinweise auf betriebliche Tätigkeiten der O GmbH . Es ist auch mit dem Betriebsgegenstand des Haltens von Anlagen in Einklang zu bringen, dass keine operativen Tätigkeiten ausgeübt werden. Die Vorgänge rund um die Errichtung der XXXX Wien GmbH und die Eröffnung eines Lokales in Österreich (XXXX) beziehen sich nicht auf die in Frage kommende Dienstgeberin, sondern die XXXX Schweiz und den Zeugen XXXX als Geschäftsführer auch dieser Gesellschaft. Soweit die Bf für Übersetzungs- und Beratungsleistungen erbracht hat, wäre sie nicht der O GmbH zuzurechnen. Die XXXX Wien GmbH, die das Lokal XXXX betrieb und weitere Lokale suchte, stand in keiner Beziehung zur in Frage kommenden Dienstgeberin, der O GmbH Österreich, außer dass Herr XXXX , der Ehemann der Bf, auch in dieser Gesellschaft Geschäftsführer war. Aus der Umsatzliste ergeben sich keine Hinweise auf betriebliche Tätigkeiten der O GmbH . Es ist auch mit dem Betriebsgegenstand des Haltens von Anlagen in Einklang zu

bringen, dass keine operativen Tätigkeiten ausgeübt werden. Die Vorgänge rund um die Errichtung der römisch 40 Wien GmbH und die Eröffnung eines Lokales in Österreich (römisch 40) beziehen sich nicht auf die in Frage kommende Dienstgeberin, sondern die römisch 40 Schweiz und den Zeugen römisch 40 als Geschäftsführer auch dieser Gesellschaft. Soweit die Bf für Übersetzungs- und Beratungsleistungen erbracht hat, wäre sie nicht der O GmbH zuzurechnen. Die römisch 40 Wien GmbH, die das Lokal römisch 40 betrieb und weitere Lokale suchte, stand in keiner Beziehung zur in Frage kommenden Dienstgeberin, der O GmbH Österreich, außer dass Herr römisch 40 , der Ehemann der Bf, auch in dieser Gesellschaft Geschäftsführer war.

Sowohl die Bf als auch der Zeuge konnten keine weiteren Tätigkeiten als die in den E-Mails angegebenen anführen. Sie haben sich in der mündlichen Verhandlung mit konkreten Angaben zurückgehalten, es wurden wenige konkrete Aussagen ausgemacht.

Unter Einbeziehung aller Ermittlungsergebnisse und nach den obigen Erwägungen waren die konkreten Leistungen der Bf für die O GmbH Österreich als in Frage kommende Dienstgeberin nicht in einem Umfang, der eine 5-monatige 20-Wochenstunden- Beschäftigung rechtfertigen würde.

Die Tatsache, dass eine Anmeldung zur Sozialversicherung erstattet wurde, ein Lohnkonto geführt wurde und auch ein Auszahlungsjournal erstellt wurde, sind Indizien für ein Dienstverhältnis, sie haben aber allein keine große Beweiskraft, weil diese Unterlagen von der Steuerberatung erstellt wurden, nach Angaben der Bf und des Geschäftsführers. Auch die Stundenaufzeichnungen, die von der Bf erstellt wurden, sind nicht überzeugend im Vergleich zu der Tatsache, dass auch in der mündlichen Verhandlung kein konkreter Beschäftigungsinhalt der Bf hervorgekommen ist.

Aus den vorlegten E-Mails geht hervor, dass die Bf die Beauftragung der Steuerberatungskanzlei XXXX beendet hat und eine andere Kanzlei beauftragt hat (XXXX). Auch die ein- zweimalige Korrespondenz wegen einer Angelegenheit in Zusammenhang mit dem Finanzamt konnte kein Dienstverhältnis ausfüllen. Die Tatsache, dass eine Anmeldung zur Sozialversicherung erstattet wurde, ein Lohnkonto geführt wurde und auch ein Auszahlungsjournal erstellt wurde, sind Indizien für ein Dienstverhältnis, sie haben aber allein keine große Beweiskraft, weil diese Unterlagen von der Steuerberatung erstellt wurden, nach Angaben der Bf und des Geschäftsführers. Auch die Stundenaufzeichnungen, die von der Bf erstellt wurden, sind nicht überzeugend im Vergleich zu der Tatsache, dass auch in der mündlichen Verhandlung kein konkreter Beschäftigungsinhalt der Bf hervorgekommen ist. , Aus den vorlegten E-Mails geht hervor, dass die Bf die Beauftragung der Steuerberatungskanzlei römisch 40 beendet hat und eine andere Kanzlei beauftragt hat (römisch 40). Auch die ein- zweimalige Korrespondenz wegen einer Angelegenheit in Zusammenhang mit dem Finanzamt konnte kein Dienstverhältnis ausfüllen.

Die Gesellschaft hat keine Einnahmen lukriert, vgl. Umsatzliste. Dafür ist keine kontinuierliche Aktivität einer „country-managerin“ notwendig, die notwendig Vertretung ist vom Geschäftsführer zu erledigen. Die Gesellschaft hat keine Einnahmen lukriert, vergleiche Umsatzliste. Dafür ist keine kontinuierliche Aktivität einer „country-managerin“ notwendig, die notwendig Vertretung ist vom Geschäftsführer zu erledigen.

Eine tatsächlich stattgefundene kontinuierliche Arbeitsleistung mit dem vereinbarten Wochenstundenausmaß kann aus diesen Umständen nicht in plausibler Weise abgeleitet werden. Es spricht auch dafür, dass kein tatsächliches Arbeitsverhältnis vorlag, dass die Bf und ihr Mann widersprüchlich zum Arbeitsort in Ungarn aussagten; so hat der Zeuge ausgesagt, die Bf habe, wenn in Ungarn, im Büro der O GmbH Ungarn in Budapest gearbeitet, während sie aussagte, in der Privatwohnung gearbeitet zu haben.

Es haben sich – zusammengefasst - keine hinreichenden Hinweise dahingehend ergeben, dass die Bf tatsächlich in einem Ausmaß wie vereinbart tätig war. Es ist vielmehr eine Scheinanmeldung festzustellen. Der Erwerb von österreichischen Beschäftigungszeiten war zum Zweck der Erfüllung der Voraussetzungen für das Kinderbetreuungsgeld geplant.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Es haben sich – zusammengefasst - keine hinreichenden Hinweise dahingehend ergeben, dass die Bf tatsächlich in einem Ausmaß wie vereinbart tätig war. Es ist vielmehr eine Scheinanmeldung festzustellen. Der Erwerb von österreichischen Beschäftigungszeiten war zum Zweck der Erfüllung der Voraussetzungen für das Kinderbetreuungsgeld geplant., 3. Rechtliche Beurteilung:, Zu A)

3.1 EU-Recht

3.1.1 Art. 16 VO 987/2009 3.1.1 Artikel 16, VO 987/2009

(1) Eine Person, die in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten eine Tätigkeit ausübt, teilt dies dem von der zuständigen Behörde ihres Wohnmitgliedstaats bezeichneten Träger mit.

(2) Der bezeichnete Träger des Wohnorts legt unter Berücksichtigung von Artikel 13 der Grundverordnung und von Artikel 14 der Durchführungsverordnung unverzüglich fest, welchen Rechtsvorschriften die betreffende Person unterliegt. Diese erste Festlegung erfolgt vorläufig. Der Träger unterrichtet die bezeichneten Träger jedes Mitgliedstaats, in dem die Person eine Tätigkeit ausübt, über seine vorläufige Festlegung.

(3) Die vorläufige Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften nach Absatz 2 erhält binnen zwei Monaten, nachdem die von den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats bezeichneten Träger davon in Kenntnis gesetzt wurden, endgültigen Charakter, es sei denn, die anzuwendenden Rechtsvorschriften wurden bereits auf der Grundlage von Absatz 4 endgültig festgelegt, oder mindestens einer der betreffenden Träger setzt den von der zuständigen Behörde des Wohnmitgliedstaats bezeichneten Träger vor Ablauf dieser zweimonatigen Frist davon in Kenntnis, dass er die Festlegung noch nicht akzeptieren kann oder diesbezüglich eine andere Auffassung vertritt

(4) Ist aufgrund bestehender Unsicherheit bezüglich der Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Kontaktaufnahme zwischen den Trägern oder Behörden zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten erforderlich, so werden auf Ersuchen eines oder mehrerer der von den zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten bezeichneten Träger oder auf Ersuchen der zuständigen Behörden selbst die geltenden Rechtsvorschriften unter Berücksichtigung von Artikel 13 der Grundverordnung und der einschlägigen Bestimmungen von Artikel 14 der Durchführungsverordnung einvernehmlich festgelegt.

Sind die betreffenden Träger oder zuständigen Behörden unterschiedlicher Auffassung, so bemühen diese sich nach den vorstehenden Bedingungen um Einigung; es gilt Artikel 6 der Durchführungsverordnung.

(5) Der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften entweder vorläufig oder endgültig als anwendbar bestimmt werden, teilt dies unverzüglich der betreffenden Person mit.

3.1.2 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit
3.1.2 Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit

Artikel I: Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck j) „Wohnort“ den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person; k) „Aufenthalt“ den vorübergehenden Aufenthalt

Artikel 11 Abs. 1 Artikel I: Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck j) „Wohnort“ den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person; k) „Aufenthalt“ den vorübergehenden Aufenthalt, Artikel 11 Absatz eins

Allgemeine Regelung

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

Artikel 13

Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten

(1) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt, unterliegt:

a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt, oder

b) wenn sie im Wohnmitgliedstaat keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt,

i) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie bei einem Unternehmen bzw. einem Arbeitgeber beschäftigt ist, oder

ii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Unternehmen oder Arbeitgeber ihren Sitz oder Wohnsitz haben, wenn sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz in nur einem Mitgliedstaat haben, oder

iii) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber außerhalb des Wohnmitgliedstaats seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihre Sitze oder Wohnsitze in zwei Mitgliedstaaten haben, von denen einer der Wohnmitgliedstaat ist,

oder

iv) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, sofern sie bei zwei oder mehr Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, von denen mindestens zwei ihren Sitz oder Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten außerhalb des Wohnmitgliedstaats haben.

(2) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt:

a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt, oder

b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten befindet, wenn sie nicht in einem der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt.

(3) Eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie eine Beschäftigung ausübt, oder, wenn sie eine solche Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den nach Absatz 1 bestimmten Rechtsvorschriften.

(4) Eine Person, die in einem Mitgliedstaat als Beamter beschäftigt ist und die eine Beschäftigung und/oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die sie beschäftigende Verwaltungseinheit angehört.

(5) Die in den Absätzen 1 bis 4 genannten Personen werden für die Zwecke der nach diesen Bestimmungen ermittelten Rechtsvorschriften so behandelt, als ob sie ihre gesamte Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat ausüben und dort ihre gesamten Einkünfte erzielen würden.

Nach Artikel 1 lit a der VO 987/09 bezeichnet im Sinne dieser Verordnung der Ausdruck „Grundverordnung“ die Verordnung (EG) Nr. 883/2004;

3.2 Österreichisches Recht Nach Artikel 1 Litera a, der VO 987/09 bezeichnet im Sinne dieser Verordnung der Ausdruck „Grundverordnung“ die Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004,; 3.2 Österreichisches Recht

Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet: Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet:

Gemäß § 4 Abs 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 45 aus 2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach Paragraph 47, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist.

§ 539a ASVG: Paragraph 539 a, ASVG:

(1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

(2) Durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können

Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.(2) Durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden., (3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre. , (4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

(5) Die Grundsätze, nach denen

1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,

2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie

3. die Zurechnung

nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind. nach den Paragraphen 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.

3.3 Im konkreten Fall:

3.3.1 Anwendbares Recht:

Nach der wirksam gewordenen Festlegung durch den ungarischen Versicherungsträger ist Österreich für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Beschäftigung der Bf bei der O GmbH vom 16.04.2015 bis 18.09.2015 zuständig.

3.3.2 Es ist daher zu prüfen, ob ein Dienstverhältnis nach § 4 ASVG vorliegt, bei dieser Prüfung ist § 539a ASVG heranzuziehen:3.3.2 Es ist daher zu prüfen, ob ein Dienstverhältnis nach Paragraph 4, ASVG vorliegt, bei dieser Prüfung ist Paragraph 539 a, ASVG heranzuziehen:

Grundvoraussetzung für das Bestehen eines Dienstverhältnisses ist, dass tatsächlich eine Tätigkeit wie vertraglich vereinbart ausgeübt wird und keine Scheinanmeldung vorliegt:

Es wird dazu auf den Kommentar zu § 539a ASVG verwiesen, vgl. Rudolf Müller in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 539a ASVG (Stand 1.7.2020, rdb.at), Rz.35.Es wird dazu auf den Kommentar zu Paragraph 539 a, ASVG verwiesen, vergleiche Rudolf Müller in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm Paragraph 539 a, ASVG (Stand 1.7.2020, rdb.at), Rz.35.

Die Anordnung, dass Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen ohne Bedeutung sind bzw das verdeckte Geschäft für die sv-rechtliche Beurteilung maßgebend ist, komplettiert die Skala der Grundsätze des § 539a. Es handelt sich im Wesentlichen um die Wiederholung der Anordnung des § 916 ABGB, wonach eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber mit dessen Einverständnis zum Schein abgegeben wird, nichtig ist. Soll dadurch ein anderes Geschäft verborgen werden, so ist dieses „nach seiner wahren Beschaffenheit zu beurteilen“. Das Scheingeschäft ist ein vertypter Unterfall der Generalklausel des Abs 1 und unterscheidet sich vom Rechtsmissbrauch iSd Abs 2 dadurch, dass im letztgenannten Fall des Abs 2 das Geschäft tatsächlich gewollt und auch erforderlich ist, um die von den Vertragspartnern perhorreszierte sv-rechtliche Rechtsfolge zu vermeiden, während es im Falle des Scheingeschäfts nur ein potemtinsches Dorf ohne jede tatsächliche Substanz ist; es soll etwas vorgetäuscht werden, dass es tatsächlich gar nicht gegeben hat, dessen günstigere Rechtsfolgen man aber herbeiführen will. Der „Klassiker“ ist der Abschluss eines Gesellschaftsvertrags, dessen Gesellschafter in Wahrheit DN sind, aber zur Vermeidung der Pflichtversicherung durch den Erwerb der (scheinbaren) Eigentumsposition an der Gesellschaft in der Rolle von DG dargestellt werden sollen (so

schon im Fall des Erk des VwGH VwSlg 16197 A; zuletzt VwGH Ra 2016/08/0011 – OG v Skillehrern und VwGH Ra 2017/08/0047 – OG v Montagearbeitern), aber auch der umgekehrte Fall, dass nur zum Schein ein Arbeitsvertrag abgeschlossen wird, um zwecks Inanspruchnahme von Leistungen eine Pflichtversicherung zu erlangen. Die Anordnung, dass Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen ohne Bedeutung sind bzw das verdeckte Geschäft für die sv-rechtliche Beurteilung maßgebend ist, komplettiert die Skala der Grundsätze des Paragraph 539 a, Es handelt sich im Wesentlichen um die Wiederholung der Anordnung des Paragraph 916, ABGB, wonach eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber mit dessen Einverständnis zum Schein abgegeben wird, nichtig ist. Soll dadurch ein anderes Geschäft verborgen werden, so ist dieses „nach seiner wahren Beschaffenheit zu beurteilen“. Das Scheingeschäft ist ein vertypter Unterfall der Generalklausel des Absatz eins und unterscheidet sich vom Rechtsmissbrauch iSd Absatz 2, dadurch, dass im letztgenannten Fall des Absatz 2, das Geschäft tatsächlich gewollt und auch erforderlich ist, um die von den Vertragspartnern perhorreszierte sv-rechtliche Rechtsfolge zu vermeiden, während es im Falle des Scheingeschäfts nur ein potemkinsches Dorf ohne jede tatsächliche Substanz ist; es soll etwas vorgetäuscht werden, dass es tatsächlich gar nicht gegeben hat, dessen günstigere Rechtsfolgen man aber herbeiführen will. Der „Klassiker“ ist der Abschluss eines Gesellschaftsvertrags, dessen Gesellschafter in Wahrheit DN sind, aber zur Vermeidung der Pflichtversicherung durch den Erwerb der (scheinbaren) Eigentumsposition an der Gesellschaft in der Rolle von DG dargestellt werden sollen (so schon im Fall des Erk des VwGH VwSlg 16197 A; zuletzt VwGH Ra 2016/08/0011 – OG v Skillehrern und VwGH Ra 2017/08/0047 – OG v Montagearbeitern), aber auch der umgekehrte Fall, dass nur zum Schein ein Arbeitsvertrag abgeschlossen wird, um zwecks Inanspruchnahme von Leistungen eine Pflichtversicherung zu erlangen.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, wurde die Bf zum Schein angemeldet und hat tatsächlich keine Beschäftigung in einem Maße und in der Art ausgeübt, die ein Dienstverhältnis wie behauptet begründen würde.

Die Tatsache, dass sowohl eine Anmeldung zur Sozialversicherung erstattet wurde als auch die Lohnzettel ausgestellt und Entgeltzahlungen geleistet wurden, begründen für sich keine Pflichtversicherung in der Sozialversicherung. Sie sind Indizien für das Vorliegen, aber nicht begründend.

Die Pflichtversicherung tritt – neben bei Entgeltlichkeit - bei Vorliegen einer die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit nach sich ziehenden tatsächlichen Beschäftigung ein, ohne dass die Beteiligten einen gesonderten Zugriff auf das Eintreten der Rechtsfolge der Pflichtversicherung und des Erwerbs von Versicherungszeiten hätten.

Das Gericht teilt daher die Einschätzung der ÖGK im Kinderbetreuungsgeldverfahren.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

Es war wie im Spruch zu entscheiden. ,

Zu B) Zur Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Es handelt sich um eine ausschließliche Tatsachenfrage.

Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Es handelt sich um eine ausschließliche Tatsachenfrage.,

Schlagworte

Auslandsbezug Beschäftigungsausmaß Gesellschaft Scheinanmeldung Sozialversicherung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:W178.2233908.1.00

Im RIS seit

13.06.2022

Zuletzt aktualisiert am

13.06.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at