jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/11/12 G312 2213302-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.11.2019

Entscheidungsdatum

12.11.2019

Norm

ASVG §30
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
ASVG §410
B-VG Art. 133 Abs4
Koordinierung Soziale Sicherheit Art. 12

Spruch

G312 2213302-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Manuela WILD als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, SVNR XXXX, vertreten durch XXXX, gegen den Bescheid der XXXX Gebietskrankenkasse vom 08.11.2018, Zl. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 03.09.2019 und am 01.10.2019, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet a b g e w i e s e n.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Mit Bescheid der XXXX Gebietskrankenkasse (im Folgenden: belangte Behörde) vom 08.11.2018, Zl. XXXX, wurde gemäß § 410 Abs. 1 Z 1 und 7 ASVG iVm §§ 1, 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG 1977 ausgesprochen, dass der von der Firma XXXX (im Folgenden: Firma B) per 14.09.2016 als Arbeiter zur Voll- und Arbeitslosenversicherung angemeldete und per 14.04.2017 wieder abgemeldete XXXX (im Folgenden:

Beschwerdeführer oder kurz BF) im Zeitraum von 08.08.2016 bis 15.04.2017 nicht der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung unterlegen sei. Demzufolge werde die per 14.09.2016 erstattete Versicherungsanmeldung und die Versicherungsabmeldung per 14.04.2017 abgelehnt.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass der BF weder im Meldezeitraum noch im beantragten Nachversicherungszeitraum für die Firma B eine Tätigkeit in Österreich verrichtet habe. Vielmehr seien die der Anmeldung zugrundeliegenden Tätigkeiten in Spanien ausgeführt worden. Eine Entsendung liege nicht vor, als diese voraussetzen würde, dass die Tätigkeit nur vorübergehend im Ausland ausgeübt werde.

2. Gegen den im Spruch genannten Bescheid erhob der Vertreter des BF fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde und führte zusammengefasst aus, dass der BF auch in Österreich für seinen Dienstgeber tätig gewesen sei. Der BF machte zudem eine Verletzung des Parteiengehörs geltend und beantragte, zwei weitere namentlich genannte Zeugen einzuvernehmen.

3. Die gegenständliche Beschwerde wurde mit dem maßgeblichen Verwaltungsakt samt Vorlagebericht der belangten Behörde am 18.01.2019 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt und der Gerichtsabteilung G312 zugewiesen.

4. Am 03.09.2019 und 01.10.2019 wurden am Bundesverwaltungsgericht mündliche Beschwerdeverhandlungen im Beisein des BF, seines Rechtsvertreters, eines Vertreters der belangten Behörde und Zeugen durchgeführt.

5. Mit Schriftsatz vom 11.10.2019 übermittelte die belangte Behörde ihre abschließende Stellungnahme und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

6. Am 30.10.2019 langte der Schriftsatz des BF mit seiner abschließenden Stellungnahme beim BVwG ein und beantragte die Stattgebung der Beschwerde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die Firma B ist eine seit 07.05.2010 ins Firmenbuch eingetragene KG mit Sitz in XXXX und ist im Geschäftszweig Handel mit Waren aller Art, insbesondere Biogemüse tätig. Unbeschränkt haftender Gesellschafter mit selbständiger Vertretungsbefugnis dieser Firma ist XXXX(im Folgenden: AP).

AP ist zugleich unbeschränkt haftender Gesellschafter mit selbständiger Vertretungsbefugnis der am 28.12.2016 ins Firmenbuch eingetragenen XXXX (im Folgenden: Firma K) mit Sitz in XXXX. Geschäftszweig der Firma K ist die Produktion von und der Handel mit Pflanzen sowie der Handel mit Düngemittel und Erde. Die Mitarbeiter der Firma B leisteten ihre Arbeitsstunden von Montag bis Freitag und haben am Wochenende sowie an Feiertagen frei.

1.2. Der BF und AP lernten sich Anfang 2016 kennen, wo AP dem BF von seinem Vorhaben erzählte, eine Firma zur Produktion von Pflanzensamen in Spanien gründen zu wollen. Der BF verfügt über ein abgeschlossenes Wirtschaftsstudium, fließende Spanischkenntnisse und zeigte sich an den Plänen des AP interessiert. Der BF und AP vereinbarten mündlich eine gemeinsame Gründung der Firma in Spanien als Partner, wobei der BF angab, über finanzielle Reserven in Form einer Kryptowährung zu verfügen. Es wurde keine schriftliche Vereinbarung getroffen.

Im April oder Mai 2016 reiste der BF erstmals gemeinsam mit AP und einem Mitarbeiter des AP, XXXX (im Folgenden: DC) für fünf Tage nach Spanien, wo er gemeinsam mit DC erste Arbeiten für die Vorbereitung eines Feldes durchführte. Da es Schwierigkeiten mit der Wasserversorgung dieses Landstückes gab, wurde die Tätigkeit abgebrochen.

Ende Juni/Anfang Juli 2016 verbrachten der BF und AP erneut eine Woche in Spanien. Von August 2016 bis April 2017 reiste der BF regelmäßig, zumeist alleine, für einige Tage nach Spanien, um neue Immobilien mit ausreichender Wasserversorgung zu besichtigen und die nötige Infrastruktur zur Firmengründung aufzubauen. Die Immobilien wurden ihm durch einen Immobilienmakler, mit welchem der BF in direktem Kontakt stand, vermittelt. Die Reisen nach Spanien erfolgten entweder mit dem PKW des AP oder per Flugzeug, wobei die Reisekosten (Treibstoff, Straßengebühren, Mietwagen) unter anderem vom BF selbst getragen wurden. Das zeitliche Ausmaß der Tätigkeit in Spanien wurde vom BF selbst bestimmt.

Der BF und AP unterhielten auch in Österreich regelmäßige Strategiebesprechungen hinsichtlich der Firmengründung in Spanien.

1.3. Der BF bezog von 27.12.2015 bis 23.05.2016 und von 02.06.2016 bis 01.08.2016 Arbeitslosengeld sowie von 02.08.2016 bis 08.08.2016 und von 15.08.2016 bis 22.08.2016 Notstandshilfe in Österreich.

1.4. Auf Ersuchen des BF meldete AP den BF ab 14.09.2016 als Arbeiter der Firma B zur Voll- und Arbeitslosenversicherung bei der belangten Behörde in Österreich für ein Beschäftigungsausmaß von 20 Wochenstunden für die Tätigkeit in Spanien an.

Von September 2016 bis Jänner 2017 begleitete der BF AP bei bis zu 10 Lieferungen in unregelmäßigen Abständen in Österreich, wobei es sich jedes Mal um spontane Tätigkeiten handelte, bei welchen der BF nicht zur Durchführung der Lieferungen verpflichtet war und es keine zeitlichen Vorgaben gab. Diese Lieferungen wurden vom BF nicht in seine Stundenaufzeichnungen aufgenommen und erfolgten im Rahmen von Besuchen des BF von seinem Wohnort in XXXX in die XXXX oder retour.

Vor der ersten Spanienreise kam es zu keinen Tätigkeiten des BF für

AP.

Im Zeitraum von 06.11.2016 bis 25.11.2016, während sich AP auf Urlaub befand, unterstützte der BF den AP beim Aufbau eines Verkaufslokals (Hanfshop) in XXXX. Dabei führte der BF Materiallieferungen durch und tätigte Einkäufe zusammen mit einem Mitarbeiter des AP im Baumarkt. In diesen zwei Wochen benützte der BF den PKW des AP.

Von 09.01.2017 bis 26.01.2017 war der BF bei DC, mit welchem er auch eine private Freundschaft pflegte, zu Besuch. In diesem Zeitraum war der BF zu unregelmäßigen Zeiten auf dem nahegelegenen Firmengelände des AP anwesend, um den Betrieb und insbesondere die Pflanzungs- und Klonarbeiten zu besichtigen und sich mit diesen Tätigkeiten für den Aufbau der Firma in Spanien vertraut zu machen.

Nachdem AP die Geschäftsbeziehungen mit dem BF abbrach, meldete er ihn mit 14.04.2017 von der Vollversicherung ab.

Am 04.08.2017 stellte der BF bei der XXXX Gebietskrankenkasse einen Antrag auf Nachversicherung und begründete diesen unter anderem damit, dass er bereits ab 08.08.2016 und weit mehr als 20 Wochenstunden für AP gearbeitet habe. Die XXXX Gebietskrankenkasse leitete diesen Antrag an die zuständige belangte Behörde weiter.

2. Beweiswürdigung:

Der oben dargestellte Verfahrensgang ergibt sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der belangten Behörde.

Dass der BF und AP gemeinsam planten, eine Firma in Spanien als Partner zu gründen, ergibt sich zunächst aus den zeugenschaftlichen Angaben des AP im Wege von schriftlichen Stellungnahmen und in der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 01.10.2019, wonach von Anfang an eine partnerschaftliche Gründung einer Firma in Spanien mit jeweils 50 % Beteiligung von AP und BF geplant war. Auch die Angaben des BF, wonach keine fixe Entlohnung und kein bestimmtes Stundenausmaß sowie eine prozentuelle Beteiligung an der Firma vereinbart worden seien, bekräftigen die Angaben des AP. Die Angaben des BF, über finanzielle Reserven einer Kryptowährung verfügt zu haben, sprechen ebenso für eine geplante Beteiligung und gegen eine Entgeltvereinbarung des BF. Auch in der Beschwerdeverhandlung brachte der BF vor, dass ihm eine prozentuelle Beteiligung versprochen worden sei.

Die Reisen des BF nach Spanien und die dortigen Tätigkeiten ergeben sich aus den größtenteils übereinstimmenden Angaben des BF, AP und DC. Lediglich die genauen Reisedaten konnten nicht mehr abschließend eruiert werden. Anhand der vom BF vorgelegten Kreditkartennachweise ist ersichtlich, dass sich der BF ab Ende Juni 2016 großteils in Spanien aufgehalten hat, und zwar bis Ende Dezember 2016.

Dass der BF den AP bei Liefertätigkeiten in unregelmäßigen Abständen im Zeitraum von September 2016 bis Jänner 2017 begleitete, wurde vom AP auch bestätigt. Dass der BF diese Materiallieferungen mit dem PKW des AP alleine durchgeführt habe, konnte aufgrund der schlüssigen Angaben des AP im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 01.10.2019 nicht festgestellt werden. Vielmehr stellte sich heraus, dass sich zwischen dem BF und AP ein freundschaftliches Verhältnis entwickelt hatte und der BF im Rahmen von Besuchsfahrten zwischen XXXX und XXXX die Materiallieferungen zwischen der Niederlassung der Firma B in der XXXX zu Kunden nach XXXX und Umgebung als Mitfahrgelegenheiten nutzte.

Die Tätigkeit des BF im Zeitraum von 06.11.2016 bis 25.11.2016 für den Aufbau des Verkaufslokals des AP in XXXX wurde von AP in der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 01.10.2019 bestätigt.

Dass der BF keinerlei Tätigkeiten für AP vor seinen Spanienreisen durchführte, wurde vom BF selbst im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 03.09.2019 bestätigt.

Dass sich die Tätigkeit des BF im Jänner 2017 am Firmengelände des AP auf Besichtigung zur Knowhow-Erlangung von Bepflanzungs- und den Klonarbeiten beschränkte, ergibt sich aus den Befragungen der Mitarbeiter der Firma B, welche allesamt eine Beschäftigung des BF bei der Firma B verneinten. Auch die Angaben des BF in der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 03.09.2019, wonach er den Betrieb des AP "besichtigt" habe und der AP ihm gezeigt habe, was alles für die Firma in Spanien zu tun wäre, stehen damit in Einklang.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A) Abweisung der Beschwerde:

3.1. Zur Tätigkeit in Spanien

§ 1 ASVG, Geltungsbereich im Allgemeinen, lautet:

Dieses Bundesgesetz regelt die Allgemeine Sozialversicherung im Inland beschäftigter Personen einschließlich der den Dienstnehmern nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes gleichgestellten selbständig Erwerbstätigen und die Krankenversicherung der Pensionisten aus der Allgemeinen Sozialversicherung.

§ 3 ASVG, Beschäftigung im Inland, lautet:

(1) Als im Inland beschäftigt gelten unselbständig Erwerbstätige, deren Beschäftigungsort (§ 30 Abs. 2) im Inland gelegen ist, selbständig Erwerbstätige, wenn der Sitz ihres Betriebes im Inland gelegen ist.

(2) Als im Inland beschäftigt gelten auch

a) Dienstnehmer, die dem fahrenden Personal einer dem internationalen Verkehr auf Flüssen oder Seen dienenden Schiffahrtsunternehmung angehören, wenn sie ihren Wohnsitz im Inland haben oder - ohne im Ausland einen Wohnsitz zu haben - auf dem Schiffe, auf dem sie beschäftigt sind, wohnen und die Schiffahrtsunternehmung im Inland ihren Sitz oder eine Zweigniederlassung hat, ferner Dienstnehmer österreichischer Staatsangehörigkeit, die der Besatzung eines die österreichische Flagge führenden Seeschiffes angehören;

b) Dienstnehmer einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahn, ihrer Eigenbetriebe und ihrer Hilfsanstalten, die auf im Ausland liegenden Anschlußstrecken oder Grenzbahnhöfen tätig sind;

c) Dienstnehmer, die dem fliegenden Personal einer dem internationalen Verkehr dienenden Luftschiffahrtsunternehmung angehören, wenn sie ihren Wohnsitz im Inland haben und die Luftschiffahrtsunternehmung im Inland ihren Sitz hat;

d) Dienstnehmer, deren Dienstgeber den Sitz in Österreich haben und die ins Ausland entsendet werden, sofern ihre Beschäftigung im Ausland die Dauer von fünf Jahren nicht übersteigt; das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales kann, wenn die Art der Beschäftigung es begründet, diese Frist entsprechend verlängern;

e) die nach § 4 Abs. 1 Z 9 und 11 Versicherten für die Dauer ihrer Beschäftigung im Ausland;

f) DienstnehmerInnen, die bei einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde im Ausland oder bei Mitgliedern einer solchen Behörde im Ausland beschäftigt sind, sofern sie von den Vorschriften über soziale Sicherheit des Empfangsstaates befreit sind und nicht bereits der lit. d unterliegen.

(3) Als im Inland beschäftigt gelten unbeschadet und unvorgreiflich einer anderen zwischenstaatlichen Regelung insbesondere nicht die Dienstnehmer inländischer Betriebe für die Zeit ihrer dauernden Beschäftigung im Ausland, die ausschließlich für den Dienst im Ausland bestellten Reisenden, die ihren Wohnsitz im Ausland haben, und Dienstnehmer, die sich in Begleitung eines Dienstgebers, der im Inland keinen Wohnsitz hat, nur vorübergehend im Inland aufhalten. Die Dienstnehmer eines ausländischen Betriebes, der im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) unterhält, gelten nur dann als im Inland beschäftigt, wenn sie ihre Beschäftigung (Tätigkeit) von einem im Inland gelegenen Wohnsitz aus ausüben und sie nicht auf Grund dieser Beschäftigung einem System der sozialen Sicherheit im Ausland unterliegen. Als im Inland beschäftigt gelten auch Personen, die gemäß § 16 des

Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, bei einem inländischen Betrieb beschäftigt werden. Personen gemäß § 4 Abs. 4, die für einen ausländischen Betrieb, der im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) unterhält, tätig sind, gelten nur dann als im Inland beschäftigt, wenn sie ihre Beschäftigung (Tätigkeit) von einem im Inland gelegenen Wohnsitz oder einer im Inland gelegenen Arbeitsstätte (Kanzlei, Büro) aus ausüben.

Der Anwendungsbereich des § 3 ASVG ist insofern eingeschränkt, als diese Bestimmung nur subsidiär gilt, nämlich dann, wenn sie weder durch Bestimmungen der VO 1408/71 bzw. VO 883/2004 noch durch zwischenstaatliche Abkommen verdrängt wird. Die VO 883/2004 ist seit Inkrafttreten der Durchführungsverordnung 987/2009 mit 01.05.2010 in Geltung und hat innerhalb der EU die VO 1408/71 und deren Durchführungsverordnung weitgehend abgelöst (Sonntag (Hrsg), ASVG8, § 3, 1 f.).

Der Leitgrundsatz der VO 883/2004 lautet, dass Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterliegen (Artikel 11 Abs. 1). Bei Arbeitnehmern und Selbständigen gelten in der Regel die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie ihre Tätigkeit ausüben (Artikel 11 Abs. 3 lit. a). Dieser Grundsatz wird als lex loci laboris bezeichnet.

In einigen Fällen können jedoch andere Kriterien als der Ort der tatsächlichen Tätigkeit gerechtfertigt sein. Zu diesen Fällen gehören die zeitlich begrenzte Entsendung von Arbeitnehmern in einen anderen Mitgliedstaat, die Tätigkeit einer Person in zwei oder mehr Mitgliedstaaten und bestimmte Kategorien von Arbeitnehmern, wie z. B. Beamte.

Zeitlich befristete Entsendungen gemäß Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung 883/2004 dürfen nicht mit den Bestimmungen gemäß Artikel 13 leg. cit für Personen, die eine Erwerbstätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausüben, verwechselt werden.

Im ersten Fall übt die betreffende Person eine Tätigkeit für einen begrenzten Zeitraum in einem anderen Mitgliedstaat aus. Im letzten Fall sind die Erwerbstätigkeiten in unterschiedlichen Mitgliedstaaten ein normaler Teil der Geschäftstätigkeit des Selbstständigen.

Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 Des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 (im Folgenden: VO 883/2004) lautet:

(1) Eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere Person ablöst.

(2) Eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt und die eine ähnliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Tätigkeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet.

3.2. Im gegenständlichen Fall vereinbarten der BF und AP eine Firmengründung in Spanien zur Produktion von Pflanzensamen. Aufgabe des BF war es, die Infrastruktur für die dortige Firmengründung zu schaffen und war es geplant, dass der BF in weiterer Folge für die Firma in Spanien die Verantwortung übernehme, während AP als Partner seiner Tätigkeit in Österreich weiter nachgehe. Ein (gewöhnliches) Tätigwerden des BF in Spanien und Österreich war nicht geplant.

Der in Österreich wohnhafte BF reiste im Zeitraum von Juni 2016 bis 15.04.2017 viele Male nach Spanien und verrichtete dort die oben beschriebenen Tätigkeiten.

Unabhängig, ob man die Tätigkeit des BF in Spanien nun als Dienstverhältnis oder als selbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert, ist zunächst der örtliche Anwendungsbereich der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen zu überprüfen.

Im gegenständlichen Fall sind aus den folgenden Gründen die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen von Spanien anzuwenden:

Die Entsendung von Arbeitnehmer setzt voraus, dass der entsandte Arbeitnehmer unmittelbar vor Beginn seiner Beschäftigung bereits dem Sozialversicherungssystem des Mitgliedstaats angeschlossen ist, in dem sein Arbeitgeber

niedergelassen ist (vgl. Praktischer Leitfaden zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union (EU), im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und in der Schweiz der Europäischen Kommission, Social Europe, Dezember 2013). Voraussetzung für den Fall eines Dienstverhältnisses wäre somit gewesen, dass der BF bereits vor Beginn seiner Tätigkeit in Spanien, seine Beschäftigung in Österreich ausgeführt hatte und die Tätigkeit in Spanien nur vorübergehend, für maximal 24 Monate ausgeführt worden wäre. Gegenständlich liegt aber eine in Spanien begonnen Tätigkeit des BF vor, wobei geplant war, eine Firma mit Sitz in Spanien (für einen über 24 Monate hinausgehenden Zeitraum) zu gründen.

Auch selbständige Erwerbstätige müssen für den Anwendungsfall der Sonderregelung des Artikels 12 Abs. 2 der VO 883/2004 ihre selbstständige Tätigkeit bereits einige Zeit vor ihrem Umzug in einen anderen Mitgliedstaat ausgeübt haben (vgl. Praktischer Leitfaden zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union (EU), im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und in der Schweiz der Europäischen Kommission, Social Europe, Dezember 2013). Auch diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall nicht vor.

Da die Voraussetzungen der Sonderregelung des Artikels 12 der VO 883/2004 nicht vorliegen, war hinsichtlich der Tätigkeiten des BF Österreich nicht als Entsendestaat zu qualifizieren. Die Tätigkeiten des BF in Spanien von 08.08.2016 bis 15.04.2017 unterliegen somit den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen Spaniens.

3.2. Zur Tätigkeit in Österreich:

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die in den Feststellungen festgehaltenen Tätigkeiten des BF in Österreich im Rahmen des Projekts mit dem AP (Firmengründung in Spanien) oder als Dienstnehmer für die Firma B, also in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt zur Firma B, erfolgten.

Dafür ist es notwendig, die in Österreich ausgeführten Tätigkeiten inhaltlich zu differenzieren, nämlich, welche der Tätigkeiten im Rahmen der Vorbereitung zur Firmengründung in Spanien und welche unabhängig davon erfolgten.

3.2.1. Wie festgestellt wurde, fanden in Österreich regelmäßige Treffen zwischen dem BF und AP statt, bei welchen die geplante Firmengründung besprochen wurde. Darüber hinaus verbrachte der BF auch einige Tage am Firmengelände des AP, um den Betrieb zu besichtigen und sich mit den für Spanien notwenigen Kenntnissen in der Bepflanzung und dem Klonen vertraut zu machen.

Diese Tätigkeiten stehen in unzweifelhaftem Zusammenhang mit der Tätigkeit des BF in Spanien und sind somit als "ähnliche Tätigkeit" im Sinne des Artikels 12 Abs. 2 der VO 883/2004 zu qualifizieren. Diese Tätigkeiten sind von der Sonderregelung des Artikels 12 der VO 883/2004 mitumfasst und unterliegen somit den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen Spaniens als Entsendestaat.

3.2.2. Die Tätigkeiten im Zeitraum von 06.11.2016 bis 25.11.2016 lassen sich hingegen nicht in die Planung und Vorbereitung der Firmengründung in Spanien einordnen, als der BF in dieser Zeit für das Verkaufslokal des AP in XXXX in dessen urlaubsbedingter Abwesenheit Materiallieferungen und Einkäufe im Baumarkt tätigte und hierfür durchgehend das Fahrzeug des AP nutzte.

Auch wenn es keine Rolle spielt, wie diese Tätigkeit im Beschäftigungsstaat eingeordnet wird, d. h. ob sie als abhängige Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit gilt und im Allgemeinen eine selbstständige Erwerbstätigkeit in derselben Branche als ähnliche Tätigkeit gilt, muss jedoch berücksichtigt werden, dass die Tätigkeiten auch innerhalb einer Branche sehr vielfältig sein können und diese allgemeine Regel unter Umständen nicht immer angewandt werden kann (vgl. Praktischer Leitfaden zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union (EU), im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und in der Schweiz der Europäischen Kommission, Social Europe, Dezember 2013). Im gegenständlichen Fall war der BF zwar in der gleichen Branche tätig, doch unterscheiden sich die in Spanien ausgeführten Tätigkeiten mit jenen in Österreich eklatant. Während der BF in Spanien sämtliche Infrastruktur für eine Firmengründung in Spanien aufbaute, führte er in Österreich nur einfache Tätigkeiten wie Materiallieferungen und Einkäufe von Baumaterial durch.

Die im November 2016 durchgeführten Tätigkeiten in Österreich erfolgten somit nicht im Rahmen der Tätigkeiten im Entsendestaat Spanien. Hinsichtlich dieses Zeitraums bleibt zu prüfen, ob es sich um ein Dienstverhältnis zwischen dem BF und der Firma B handelte:

3.2.2.1. Maßgebliche Bestimmungen des ASVG und AlVG:

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

Dienstnehmer ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Als Dienstgeber gilt gemäß § 35 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht) geführt wird, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in den Dienst genommen hat, oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgelts verweist.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Frage, ob jemand in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 ASVG steht, immer in Bezug auf eine andere Person, nämlich - vom Fall der Indienstnahme durch Mittelspersonen abgesehen - den Dienstgeber zu prüfen (VwGH vom 15.07.2013, Zl. 2011/08/0151).

Das System der Versicherungspflicht abhängig Beschäftigter baut auf der Verschiedenheit von Dienstgeber (iSd§ 35 Abs. 1 ASVG) und Dienstnehmer auf.

Für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) sind gemäß § 1 Abs. 1 AlVG Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, (...) soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei sind.

Gemäß § 539a Abs. 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Nach Abs. 3 leg. cit. ist ein Sachverhalt so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre. Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind gemäß Abs. 4 leg. cit. für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

3.2.2.2. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des§ 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor (vgl. VwGH vom 25.04.2007, VwSlg. 17.185/A, vom 25.06.2013, Zl. 2013/08/0093, und vom 15.07.2013, Zl. 2013/08/0124).

Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind die Bindungen des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgeblicher Bedeutung sein (VwGH vom 15.05.2013, Zl. 2013/08/0051).

Nach der Rechtsprechung kommt die Erteilung von Weisungen an den Dienstnehmer im Zusammenhang mit einem Beschäftigungsverhältnis im Wesentlichen in zwei (voneinander nicht immer scharf zu trennenden) Spielarten in Betracht, nämlich in Bezug auf das Arbeitsverfahren einerseits und das arbeitsbezogene Verhalten andererseits (VwGH vom 25.04.2007, Zl. 2005/08/0137, VwSlg 17185 A/2007). Auch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH B

30.10.2003, 8ObA45/03f) unterscheidet bei der Beurteilung der Weisungsunterworfenheit entsprechend zwischen sachlichen Weisungen, die auch bei Werkverträgen oder Dauerschuldverhältnissen ohne echten Arbeitsvertragscharakter vorkommen (wobei in vielen Fällen derartige Verträge ohne Weisungen nicht vorstellbar sind), und persönlichen Weisungen, die die persönliche Gestaltung der Dienstleistung zum Gegenstand haben (VwGH vom 27.04.2011, Zl. 2009/08/0123).

Die Erteilung von Weisungen betreffend das arbeitsbezogene Verhalten, somit nicht in Bezug auf den Arbeitserfolg, unterbleibt idR dann, wenn und sobald der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu verhalten hat (VwGH vom 17.09.1991 Zl. 90/08/0152). Von einer "stillen Autorität" des Dienstgebers ist in der Rechtsprechung (VwGH vom 21.11.2007 Zl. 2005/08/0051) dann die Rede, wenn die Überwachung iSd Weisungs- und Kontrollrechtes des Dienstgebers von diesem nicht stets nach außen erkennbar ausgeübt wird, wie dies z.B. häufig bei leitenden Angestellten der Fall ist. Es muss aber für den Arbeitgeber zumindest die Möglichkeit der Ausübung des Weisungs- und Kontrollrechtes bestanden haben. Für die Annahme des Vorliegens einer "stillen Autorität des Dienstgebers" bedarf es daher der Feststellung von konkreten Anhaltspunkten, die zumindest einen Schluss auf das Vorliegen solcher Weisungs- oder Kontrollrechte zulassen. Dabei ist auch in Betracht zu ziehen, dass in Fällen, in denen der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu bewegen und zu verhalten hat, in der Regel das Weisungsrecht überhaupt nicht zutage tritt, sondern nur in Form von Anhaltspunkten für Kontrollrechte erkennbar wird (Zehetner in Sonntag (Hrsg), ASVG6 (2015) §4 Rz 36f).

Nach der Bejahung der persönlichen Arbeitspflicht ist zu klären, ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jene, persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist. Dies hängt - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares - davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines freien Dienstvertrages im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG) - nur beschränkt ist (VwGH vom 26.08.2014, Zl. 2012/08/0100).

Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind nur die Bindungen des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgeblicher Bedeutung sein (VwGH vom 26.08.2014, Zl. 2012/08/0100).

Neben der persönlichen Abhängigkeit ist die wirtschaftliche Abhängigkeit das zweite Tatbestandsmerkmal des Dienstnehmerbegriffes. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (VwGH vom 21.02.2001, 96/08/0028 und vom 27.04.2011, Zl. 2009/08/0123).

Folglich kann wirtschaftliche Abhängigkeit zwar bei persönlicher Unabhängigkeit bestehen, nicht aber persönliche Abhängigkeit ohne wirtschaftliche Abhängigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. April 2008, 2007/08/0296).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit darf nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit dem Angewiesensein des Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes, gleichgesetzt werden. Sie findet vielmehr ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und ergibt sich im Allgemeinen bereits aus dem Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit (VwGH vom 21.02.2007, Zl. 2003/08/0232).

Der Einsatz der eigenen Kenntnisse und Fähigkeiten ("geistiges Eigenkapital") liegt im Wesen des Einsatzes der persönlichen Arbeitskraft und stellt gerade keine Verwendung eigener Betriebsmittel im Sinne der Rechtsprechung dar (VwGH vom 25.06.2013, Zl. 2013/08/0093).

Für den gegenständlichen Fall bedeutet das:

Wie bereits oben ausgeführt, lassen sich die Tätigkeiten im Zeitraum von 06.11.2016 bis 25.11.2016 sich nicht in die Planung und Vorbereitung der Firmengründung in Spanien einordnen, sondern war der BF in dieser Zeit für das Verkaufslokal des AP in XXXX in dessen urlaubsbedingter Abwesenheit mit Materiallieferungen und Einkäufe im Baumarkt beschäftigt und nutzte hierfür durchgehend das Fahrzeug des AP.

Somit lag in diesem Zeitraum eine betriebliche Eingliederung des BF im Sinne der oben ausgeführten Normen und daher eine arbeitnehmerhafte Beschäftigung des BF vor.

Die belangte Behörde verneint die Anmeldung als Arbeitsnehmer des BF in diesem Zeitraum mit der Begründung, nicht örtlich für die Tätigkeiten des BF in XXXX zuständig zu sein.

Die örtliche Zuständigkeit der Gebietskrankenkassen richtet sich gemäß § 30 Abs. 1 ASVG, soweit in den Abs. 3 bis 5, im § 11 Abs. 2 und im § 16 Abs. 5 nichts anderes bestimmt wird, nach dem Beschäftigungsort des Versicherten, bei selbständig Erwerbstätigen nach dem Standort des Betriebes bzw. in Ermangelung eines solchen nach dem Wohnsitz.

Beschäftigungsort ist gemäß Abs. 2 leg. cit. der Ort, an dem die Beschäftigung ausgeübt wird. Wird eine Beschäftigung abwechselnd an verschiedenen Orten ausgeübt, aber von einer festen Arbeitsstätte aus, so gilt diese als Beschäftigungsort. Wird eine Beschäftigung ohne feste Arbeitsstätte ausgeübt, so gilt der Wohnsitz des Versicherten als Beschäftigungsort.

Wie bereits oben ausgeführt, stand der BF vor November 2016 in keinem Beschäftigungsverhältnis als Dienstnehmer zur Firma XXXX.

Die Tätigkeiten im Zeitraum 06.11.2016 bis 25.11.2016 erfüllte der BF für AP in XXXX, in dem neu zu gründenden Hanf-Shop, welcher AP gemeinsam mit XXXX (im Folgenden: GK) gründen wollte, mit 28.12.2016 wurde die von AP und GK gegründete XXXX ins Firmenbuch eingetragen. Die Tätigkeit im genannten Zeitraum ist somit nicht der XXXX zuzuordnen, sondern AP selbst oder GK und gemäß § 30 ASVG die XXXX GKK zuständig.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, 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.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung 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.

Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Die Abweisung der Beschwerde ergeht in Anlehnung an die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Schlagworte

Dienstnehmereigenschaft, Dienstverhältnis, Firmengründung,
Mitgliedstaat, örtliche Zuständigkeit, Pflichtversicherung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:G312.2213302.1.00

Zuletzt aktualisiert am

24.01.2020

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at