

# TE Bvg Erkenntnis 2020/5/25 W201 2004550-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.05.2020

## Entscheidungsdatum

25.05.2020

## Norm

B-VG Art133 Abs4

GSVG §2 Abs1 Z1

## Spruch

W201 2004550-1/20E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Angela SCHIDLOF als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX , Landesstelle NÖ, XXXX , gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von NÖ vom 21.06.2011, Zl: GS5 -A- 949/115-2011, betreffend Feststellung, dass XXXX (mitbeteiligte Partei) im Zeitraum von 18.07.2007 bis einschließlich 31.12.2010 auf Grund der Gewerbeberechtigung "Glaser, eingeschränkt auf die Bereiche maschineller und händischer Glaszuschnitt" nicht der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG unterlag, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 01.07.2019, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Am 29.04.2011 erließ die XXXX , Landesstelle Niederösterreich (in weiterer Folge: Beschwerdeführerin), einen Bescheid, in dem festgestellt wurde, dass Herr XXXX ZYK (in weiterer Folge: mitbeteiligte Partei) im Zeitraum 18.07.2007 bis einschließlich 31.12.2010 aufgrund der Gewerbeberechtigung "Glaser, eingeschränkt auf die Bereiche maschineller und händischer Glaszuschnitt" der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung gem. § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG unterlag. Begründend führte die Beschwerdeführerin aus, die mitbeteiligte Partei sei seit 18.07.2007 Inhaber der Gewerbeberechtigung "Glaser, eingeschränkt auf die Bereiche maschineller und händischer Glaszuschnitt" und als solcher, Mitglied der Wirtschaftskammer Niederösterreich gewesen.

Mit Schreiben vom 10.09.2007 habe der Steuerberater der mitbeteiligten Partei bekannt gegeben, dass die mitbeteiligte Partei sowohl in Österreich als auch in Polen unternehmerisch tätig sei, wobei sich jedoch der Hauptwohnsitz in Österreich befindet. Der Steuerberater habe angegeben, dass die mitbeteiligte Partei eine selbstständige Erwerbstätigkeit in Österreich und Polen ausübe und sich ihr Hauptwohnsitz seit Juli 2007 in Österreich befände. Darüber hinaus sei in dem am 21.09.2007 übermittelten EWR-Fragebogen angegeben worden, dass der ständige Wohnsitz der mitbeteiligten Partei in XXXX gelegen sei. In dem am 24.09.2007 von der XXXX, Landesstelle Niederösterreich, ausgestellten Formular E 101 sei festgehalten, dass die mitbeteiligte Partei ab 18.07.2007 den österreichischen Rechtsvorschriften unterliege. Im Schreiben vom 01.06.2010 sei durch den Steuerberater bekannt gegeben worden, dass die mitbeteiligte Partei ihren Wohnsitz nach XXXX verlegt habe. Mit Schreiben vom 03.02.2011 der Wirtschaftskammer Niederösterreich, sei bekannt gegeben worden, dass die mitbeteiligte Partei die Gewerbeberechtigung "Glaser, eingeschränkt auf die Bereiche maschineller und händischer Glaszuschnitt" ab 31.12.2010 ruhend gemeldet habe. Am 01.04.2011 habe der Bevollmächtigte der mitbeteiligten Partei persönlich vorgesprochen und bestritten, dass die Einkünfte aus der selbstständigen Erwerbstätigkeit in Polen zur Beitragsbemessung in Österreich heranzuziehen seien. Er habe angeführt, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen der mitbeteiligten Partei nicht in Österreich, sondern in Polen gelegen sei und die Angaben der mitbeteiligten Partei bezüglich des Lebensmittelpunktes in Österreich nichtig seien.

Rechtlich folgerte die Beschwerdeführerin aus diesem Sachverhalt, dass laut der einschlägigen Judikatur unter dem Wohnsitz der Mittelpunkt der Lebensinteressen zu verstehen sei. In der mit 01.05.2010 in Kraft getretenen Verordnung (EG) 987/2009 sei in Art. 11 festgelegt, dass der Mittelpunkt der Lebensinteressen aufgrund einer Gesamtbetrachtung von mehreren in den persönlichen Verhältnissen des Betroffenen liegenden Umständen zu ermitteln sei. Daraus ergebe sich, dass für die Festlegung des Mittelpunktes der Lebensinteressen die persönlichen Angaben des Versicherten und nicht eine eventuelle Hauptwohnsitzmeldung entscheidend seien. Im vorliegenden Fall hätten sowohl der Versicherte als auch sein Steuerberater eindeutig angegeben, dass der ständige Wohnsitz in Österreich liege. Es sei im Schreiben vom 01.06.2010 durch den Steuerberater selbst bekannt gegeben worden, dass die mitbeteiligte Partei ihren ständigen Wohnsitz innerhalb von Österreich gewechselt habe. Dass die mitbeteiligte Partei die Betreuung der Angehörigen im Ausland beantragt habe, sei ein weiteres Indiz dafür, dass sich ihr tatsächlicher Wohnsitz in Österreich befunden habe. Selbst die polnischen Behörden hätten die österreichische Zuständigkeit akzeptiert und bestätigt. Demnach seien die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden, weshalb gemäß Art. 14d Abs. 1 VO (EWG) 1408/71 für die Beitragsbemessung auch die polnischen Einkünfte der mitbeteiligten Partei heranzuziehen seien.

2. Gegen diesen Bescheid er hob die mitbeteiligte Partei fristgerecht Einspruch. Sie brachte vor, ihr ständiger Hauptwohnsitz sei ununterbrochen in Polen gelegen. In Österreich habe sie lediglich ein Bett in einer fremden Wohnung ohne Mietvertrag gehabt, was einen Hauptwohnsitz in Österreich ausschließe. In Polen habe sie und die Familie hingegen seit 2003 ein eigenes Haus.

3. Aufgrund dieses Einspruchs erließ der Landeshauptmann von Niederösterreich am 21.06.2011 einen Bescheid, mit welchem er feststellte, dass die mitbeteiligte Partei im Zeitraum vom 18.07.2007 bis einschließlich 31.12.2010 nicht der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG unterlegen sei. Begründend wird ausgeführt, es stehe fest, dass die mitbeteiligte Partei, ungeachtet des von ihr angemeldeten freien Gewerbes, nie die Absicht gehabt habe, dieses auszuüben, sondern von Anfang an eine Dienstnehmertätigkeit bei der XXXX GmbH, deren Steuerberatung die XXXX GmbH, wohl auch auf Kosten der XXXX GmbH, die Durchführung der Gewerbeanmeldung sowie die Anmeldung zur Sozialversicherung nach GSVG unterstützt habe, beabsichtigt gewesen sei. Daher sei die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z. 1 GSVG rückwirkend mit 18.10.2007 zu stornieren und rückabzuwickeln. Da somit seitens der mitbeteiligten Partei in Österreich eine abhängige (unselbstständige) Tätigkeit und in Polen eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt worden sei, unterliege die Mitbeteiligte Partei den Rechtsvorschriften jenes Landes, in dem die abhängige Tätigkeit ausgeübt werde, somit den österreichischen Rechtsvorschriften. Dies auch, obwohl ein polnischer Hauptwohnsitz vorliege. Wäre die Tätigkeit der mitbeteiligten Partei als selbstständige anzusehen, dann würde sie diesbezüglich nach Art. 14a Z 2 der VO EWG 1408/71 den polnischen Rechtsvorschriften unterliegen, zumal ihr Hauptwohnsitz eindeutig in Polen liege und sie dort auch selbstständig tätig sei.

4. Mit Schreiben vom 14.07.2011 brachte die XXXX Berufung (nunmehr Beschwerde) gegen den Bescheid des

Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 21. 06. 2011 ein. Begründend führte die Beschwerdeführerin aus, der Mitbeteiligte sei während des Zeitraumes 18.7.2007 bis 31.12.2010 Mitglied der Wirtschaftskammer Niederösterreich gewesen, was den Tatbestand des §§ 2 Abs. 1 Z 1 GSVG erfülle und er sohin für den streitgegenständlichen Zeitraum der Pflichtversicherung unterliege. Wenn im bekämpften Bescheid davon ausgegangen werde, dass der Mitbeteiligte ungeachtet des von ihm angemeldeten freien Gewerbes nie die Absicht gehabt habe, dieses auszuüben, sondern von Beginn an ausschließlich eine Dienstnehmertätigkeit bei der XXXX GmbH beabsichtigt gewesen sei, sei dem entgegenzuhalten, dass weder die Erlangung der Gewerbeberechtigung noch die daran anknüpfende Kammermitgliedschaft, und daher auch nicht die dadurch begründete Pflichtversicherung, eine Verpflichtung des Versicherten begründe, die Berechtigung auch tatsächlich auszuüben und der Eintritt und das Bestehen der Pflichtversicherung daher nicht schon durch die bloß faktische Nichtausübung der Gewerbeberechtigung berührt werden könne. Selbst wenn von Anfang an klar gewesen wäre, dass die Anmeldungen des freien Gewerbes der Verschleierung eines bereits konkret in Aussicht genommenen Dienstverhältnisses diene, schließe dies nicht aus, dass daneben oder späterhin auch eine selbstständige Ausübung des Gewerbes beabsichtigt sei und daher einerseits eine Pflichtversicherung nach dem ASVG und andererseits eine solche nach dem GSVG bestehe. Die durch den bekämpften Bescheid ausgesprochene Feststellung, dass der Mitbeteiligte im Zeitraum vom 18.07.2007 bis 31.12.2010 nicht der Pflichtversicherung nach dem GSVG unterlegen sei, wäre nur dann zutreffend, wenn er aufgrund der von der Einspruchsbehörde getroffenen Feststellungen und insbesondere des nicht weiter bestrittenen Umstandes, dass er im genannten Zeitraum in Österreich ausschließlich einer unselbständigen Beschäftigung nachgegangen sei, nicht als ein im Inland selbstständig Erwerbstätiger und aufgrund dieser Tätigkeit nicht schon als anderweitig pflichtversicherte Person anzusehen wäre.

Weiters verwies die Beschwerdeführerin auf die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. Unter Berücksichtigung dieser Norm hätte der Landeshauptmann feststellen müssen, dass der Mitbeteiligte im streitgegenständlichen Zeitraum neben seiner unselbständigen Tätigkeit für die XXXX GmbH auch eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe, die in Folge der angeordneten Gleichstellung des ausländischen Sachverhalts bei der Beurteilung der strittigen Pflichtversicherung nach GSVG als im Inland ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit anzusehen sei.

5. In der am 01.07.2019 stattgefundenen mündlichen Verhandlung führte der Mitbeteiligte aus, er habe über Vermittlung der XXXX GmbH der XXXX eine schriftliche Vollmacht erteilt. Diese Kanzlei habe auch das Formblatt E101 für ihn ausgefüllt, wobei er sich daran jedoch nicht mehr erinnern könne. Auch die Versicherungs- und Steuerangelegenheiten habe die Steuerberatungskanzlei für ihn durchgeführt. Die Steuerberatungskanzlei habe ihm gesagt, er solle in Polen eine Firma gründen und ein Konto eröffnen. Auf dieses Konto sei auch Geld überwiesen worden. Woher diese Gelder gekommen seien und wie das Ganze funktioniert habe, könne er nicht sagen, da alles von der Steuerberatungskanzlei durchgeführt worden sei. Die Gelder auf dem Konto habe er in Polen versteuert. Bei diesem Geld habe es sich zu einem Teil um seine Entlohnung für seine Tätigkeit in Österreich gehandelt. Den anderen Lohnanteil habe er in Österreich ausbezahlt bekommen. Der Mitbeteiligte habe im Jahr 2004 mit einer polnischen Firma begonnen, für die Fa. XXXX zu arbeiten. Im Juli 2007 habe er auf Anraten der Steuerberatungskanzlei in Österreich eine Firma gegründet. Er habe jedoch weder in Polen noch am Sitz der Fa. XXXX in der Slowakei gearbeitet, sondern immer nur in Österreich. Die Steuerberatungskanzlei habe ihm gesagt, er möge vor den Behörden angeben, in der Slowakei gearbeitet zu haben. Dies entspreche jedoch nicht der Realität. In Österreich habe er lediglich eine auf dem Papier bestehende Gewerbeberechtigung, er sei jedoch stets unselbständig bei der Fa. XXXX beschäftigt gewesen. In Polen habe er nur auf Anraten der Steuerberatung der Fa. XXXX 2004 eine fiktive Firma gegründet, er habe jedoch weiter in Österreich bei der Fa. XXXX gearbeitet. Die Steuerveranlagungen über die Jahre 2007, 2008 und 2009 seien wiederum über Anraten der Steuerberatungskanzlei der Fa. XXXX erfolgt, da ihren Angaben zufolge, eine Rechnungslegung für die polnische Firma notwendig sei.

Die bei der Verhandlung anwesende Vertreterin der Beschwerdeführerin stellte ausdrücklich außer Streit, dass der Mitbeteiligte im fraglichen Zeitraum immer eine unselbständige Tätigkeit ausgeübt hat.

6. Mit Schriftsatz vom 02.07.2019 brachte die Beschwerdeführerin ergänzend vor, der Mitbeteiligte habe sich in der mündlichen Verhandlung widersprüchlich betreffend seine unternehmerische Tätigkeit in Polen geäußert. Überdies sei für die Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar, ob der Mitbeteiligte in den Jahren 2009 und 2010 nicht eine

unselbständige Tätigkeit ausgeübt habe. Weiters habe eine Einsicht in die Datei des Hauptverbandes ergeben, dass der Mitbeteiligte in den Jahren 2007 bis 2009 sowie 2011 ein Dienstverhältnis zu der Fa. XXXX gehabt habe, nicht aber im Jahr 2010.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Mit Bescheid vom 01.04.2010, GS5-A-948/366-2009, wurde durch den Landeshauptmann von Niederösterreich die Vorschreibung von Beitragszuschlägen durch die NÖ Gebietskrankenkasse bestätigt und festgestellt, dass der Mitbeteiligte sowie zwei weitere bei der Fa. XXXX beschäftigte polnische Staatsangehörige seit dem August 2007 ausschließlich einem einzigen Arbeitgeber, nämlich der Fa. XXXX ihre Arbeitskraft in einem Ausmaß von durchschnittlich 3 Wochen pro Monat zur Verfügung stellten. Die drei polnischen Arbeitskräfte erbrachten ihre Dienste persönlich und ließen sich nicht vertreten. Die bescheiderlassende Behörde ging von einer persönlichen Arbeitspflicht der drei Arbeiter aus. Sie waren in die Betriebsorganisation eingebunden. Weiters ging die Behörde von einer "stillen Autorität des Dienstgebers" aus, da die drei Arbeiter wussten, wie sie sich im Betrieb zu bewegen und zu verhalten hatten und ihre Arbeit von einem Bauleiter der Fa. XXXX abgenommen und kontrolliert wurde. Auch die Einhaltung der Schutzbestimmungen wurde vom Sicherheitsbeauftragten der Fa. XXXX laufend überwacht. Auch bezüglich des Arbeitsortes und des Arbeitsplatzes unterlagen die drei Arbeiter den Weisungen der Fa. XXXX .

Die drei Arbeiter wurden von der Fa. XXXX nach geleisteten Arbeitsstunden entlohnt, wobei für die von der Fa. XXXX zur Verfügung gestellten Betriebsmittel ein Abzug erfolgte. Über die Arbeitsstunden hatten die drei Arbeiter Aufzeichnungen zu führen, die vom Hallenleiter der Fa. XXXX . bzw. vom jeweiligen Objektverantwortlichen unterfertigt wurden. Eine auftragsbezogene Preisgestaltung war ihnen nicht möglich. Das Entgelt wurde monatlich ausbezahlt. Die Entlohnung wurde von der Fa. XXXX als "Werkvertragslohn" bezeichnet.

Die drei polnischen Staatsangehörigen verfügten über keine eigene Unternehmensstruktur, der Wohnsitz ist zugleich der "Gewerbestandort" und bei allen drei Personen an der gleichen Adresse. Sie wurden auch nie für verschiedene Auftraggeber tätig. Ihre gesamte Arbeitskraft, ihre Kenntnisse und Fähigkeiten stellten sie ausschließlich der Fa. XXXX zur Verfügung. Auch die wesentlichen Betriebsmittel sowie das Arbeitsmaterial bekamen sie von der Fa. XXXX .

Der Bescheid vom 01.04.2010, GS5-A-948/366-2009 wurde von der Fa. XXXX mittels Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof bekämpft. Das Verfahren wurde infolge der Zurückziehung der Beschwerde am 18.01.2012 durch den Verwaltungsgerichtshof eingestellt. Die Feststellungen des Landeshauptmannes von Niederösterreich zur Dienstnehmereigenschaft der drei polnischen Staatsangehörigen und somit auch des Mitbeteiligten, erwuchsen damit in Rechtskraft.

Der Mitbeteiligte arbeitete seit August 2007 ausschließlich für die Fa. XXXX . Seit Juli 2007 hatte er eine Gewerbeberechtigung "Glaser, eingeschränkt auf die Bereiche maschineller und händischer Glaszuschnitt" und war als Unternehmer bei der XXXX versichert.

Mit Schreiben des Steuerberaters des Mitbeteiligten vom 10.09.2007 teilte dieser der Beschwerdeführerin mit, dass die im Betreff genannten Personen, darunter der Mitbeteiligte, wobei nur dessen Vornamen erwähnt wird, ab Juli 2007 ihr Unternehmen in Polen zur Gänze einstellen. Mit Schreiben vom selben Tag teilte der Steuerberater des Mitbeteiligten mit, die im Betreff genannten Herren, darunter der Mitbeteiligte, seien ab Juli 2007 sowohl in Österreich als auch in Polen unternehmerisch tätig.

Mit Schreiben der XXXX vom 14.02.2011 bestätigte diese das Ende der Pflichtversicherung nach dem GSVG mit 31.12.2010 aufgrund des Nichtbetriebes des Gewerbes. Mit letzterem Schreiben übermittelte die Steuerberatungskanzlei eine undatierte Versicherungserklärung für Gewerbetreibende und Gewerbegesellschafter, unterfertig durch den Mitbeteiligten.

Der Mitbeteiligte hat der Fa. XXXX eine schriftliche Vollmacht erteilt. Die genannte Steuerberatungskanzlei ist auch für die Fa. XXXX tätig. Über Vermittlung der Fa. XXXX ist der Mitbeteiligte an diese Steuerberatung gekommen. Diese Kanzlei hat sodann in weiterer Folge sämtliche Steuer- und Versicherungsangelegenheiten des Mitbeteiligten betreut. Das Ausfüllen der notwendigen Formulare, wie EWR-Fragebogen und Formblatt E101, wurde durch diese Kanzlei vorgenommen. Auf Anraten der Steuerberatung hat der Mitbeteiligte im Jahr 2004 in Polen eine Firma gegründet und

ein Konto eröffnet. Er arbeitete jedoch weiter in Österreich ausschließlich für die Fa. XXXX als Dienstnehmer. Die Fa. XXXX verfügt in der Slowakei über eine Niederlassung. Der Mitbeteiligte wurde aufgrund seiner Tätigkeit für die Fa. XXXX sowohl über die Slowakei als auch über Österreich entlohnt.

Der Hauptwohnsitz des Mitbeteiligten ist in Polen.

Eine unternehmerische Tätigkeit des Mitbeteiligten in Polen ist nicht erfolgt.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Ausführungen zum Verfahrensgang und den Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes sowie dem Ergebnis der am 01.07.2019 durchgeführten mündlichen Verhandlung.

Der Mitbeteiligte arbeitete, wie sich aus sämtlichen Unterlagen sowie insbesondere dem rechtskräftigen Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 01.04.2010 ergibt, als unselbständiger Arbeiter bei der Fa. XXXX GmbH. Seinen glaubwürdigen Angaben in der mündlichen Verhandlung zufolge arbeitete er vollzeitbeschäftigt rund um die Uhr, ohne Urlaub. Daraus ergibt sich, dass der Mitbeteiligte für eine unternehmerische Tätigkeit in Polen, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, keine Zeit gehabt hätte.

Wie der Mitbeteiligte in der mündlichen Verhandlung glaubhaft ausführte, habe er in Polen auf Anraten der Steuerberatungskanzlei XXXX, die bezeichnenderweise auch die Fa. XXXX GmbH vertritt, im Jahr 2004 eine fiktive Firma gegründet und auch ein Konto eröffnet. Ab Juli 2007 habe er auf Anraten der Steuerberatung auch noch eine Firma in Österreich gegründet. Wie aus den etwas wirren Schilderungen des Mitbeteiligten in der Verhandlung ersichtlich ist, war ihm offensichtlich zu keinem Zeitpunkt bewusst, zu welchem Zweck die Steuerberatungskanzlei diese Firmengründungen veranlasste. Der Mitbeteiligte hat weder die Initiative zur Gründung der beiden Firmen ergriffen noch wurde er als Selbständiger je aktiv. Für die österreichische Firma gilt die Feststellung in der rechtskräftigen Entscheidung, dass sowohl der Mitbeteiligte als auch die übrigen angeführten polnischen Kollegen als Dienstnehmer der Fa. XXXX GmbH zu sehen sind. Für das polnische Unternehmen, dass der Mitbeteiligte aufgrund seiner Arbeitszeiten in der Fa. XXXX GmbH in Österreich gar keine Zeit für eine unternehmerische Tätigkeit in Polen gehabt hätte. Auch die Rechnungslegung für in Polen erbrachte Leistungen erfolgte über Veranlassung der Steuerberatungskanzlei, da deren Angaben zufolge eine Rechnungslegung durch die polnische Firma notwendig gewesen sei.

Bezeichnenderweise waren in diese Firmengründungen noch drei weitere polnische Staatsbürger involviert, die ebenfalls bei der Fa. XXXX GmbH als Arbeiter beschäftigt waren. Auch für diese Personen stellte der Landeshauptmann von Niederösterreich bescheidmäßig, nunmehr auch rechtskräftig, fest, dass diese nicht als selbständig, sondern vielmehr als unselbständig Tätige anzusehen sind. Alleine aus dieser Vorgehensweise durch die Steuerberatungskanzlei der Fa. XXXX GmbH ergibt sich, dass diese Unternehmensgründungen ganz offensichtlich im alleinigen Interesse der Fa. XXXX GmbH erfolgten.

Wie bereits im bekämpften Bescheid richtig ausgeführt wurde, hat die Steuerberatungskanzlei offensichtlich die Interessen der von ihr vertretenen polnischen Staatsbürger erstaunlich fehlerhaft vertreten. So richtete sie am selben Tag zwei Schreiben an die Beschwerdeführerin deren Inhalt sich eklatant widersprach, woran die Beschwerdeführerin jedoch seltsamer Weise nicht Anstoß nahm. Die Beschwerdeführerin hätte beim Auftreten derartiger Ungereimtheiten bereits zu diesem Zeitpunkt Nachforschungen anstellen müssen, inwieweit die Angaben der Steuerberatungskanzlei überhaupt den Tatsachen entsprechen.

Mit dem zweiten Schreiben vom 10.09.2007 gab die Steuerberatungskanzlei dann bekannt, dass die von ihr vertretenen vier polnischen Staatsbürger alle über einen Hauptwohnsitz in Österreich verfügen würden. Dies entsprach jedoch nicht den Tatsachen. Wie im bekämpften Bescheid richtig ausgeführt wird, verfügten die drei Herrn nämlich laut Melderegister nur über verschiedene Nebenwohnsitze in Österreich. In einem Fragebogen, welcher bei der Beschwerdeführerin am 06.12.2007 einlangte, hatte der Mitbeteiligte angekreuzt, dass er mit seinen Kindern und seiner Ehefrau im gemeinsamen Haushalt lebe. Aus dem Meldeblatt für anspruchsberechtigte Angehörige ist ebenfalls ersichtlich, dass die Angehörigen des Mitbeteiligten in Polen wohnhaft sind. Diese Angaben stimmen sohin überein. Anderes ist auch nicht im Rahmen der Verhandlung hervorgekommen.

Wie die belangte Behörde im bekämpften Bescheid richtig ausführte, ist nicht nachvollziehbar, dass die

Beschwerdeführerin sämtliche Anzeichen, die darauf hinwiesen, dass der Mitbeteiligte keinesfalls als Selbständiger tätig sein kann, ignoriert hat. Es hätte bereits zu diesem Zeitpunkt eine Prüfung durch die Beschwerdeführerin unternommen werden müssen, zumal allgemein bekannt ist, dass von manchen Unternehmen mit vorgesetzter "Selbständigkeit" ihrer Mitarbeiter lediglich die Leistung der gesetzlichen Abgaben vermieden werden soll. Besonders auffällig ist in diesem Zusammenhang, wie auch von der belangten Behörde aufgezeigt, dass in den Einkommensteuerbescheiden des Mitbeteiligten für die Jahre 2007 und 2008 (beide vom 13.01.2010 und mittels Telefax vom 21.10.2010 übermittelt durch die XXXX GmbH) ausschließlich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (ohne inländischen Steuerabzug) aufscheinen. Dies hätte die Beschwerdeführerin sofort zum Anlass nehmen müssen, die Pflichtversicherung des Mitbeteiligten durch die NÖ Gebietskrankenkasse überprüfen zu lassen.

Dies gilt im Übrigen auch für das Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 02.07.2019, dass für das Jahr 2010 keine Anmeldung des Beschwerdeführers als Dienstnehmer in der Datei des Hauptverbandes erfolgte. Die Prüfung dieser Tatsache ist Aufgabe der NÖ Gebietskrankenkasse, eine diesbezügliche Anfrage wäre durch die Beschwerdeführerin an diese zu richten. Dies auch insbesondere im Hinblick auf die rechtskräftige Entscheidung betreffend die Dienstnehmereigenschaft des Mitbeteiligten. Die Überprüfung würde ein eigenes Verwaltungsverfahren auslösen und ist daher nicht im vorliegenden Verfahren zu klären.

Wie auch aus den Aussagen des Mitbeteiligten in der mündlichen Verhandlung eindeutig hervorkommt, war von ihm nie intendiert, eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen. Dafür spricht auch, dass nie ein Hauptwohnsitz in Österreich angemeldet wurde und auch keine Betriebsanlage errichtet wurde. Das System des ihn beschäftigenden Unternehmens konnte er aufgrund der mangelhaften Deutschkenntnisse sowie der Unkenntnis betreffend die gesetzlichen Regelungen in Österreich nicht durchschauen. Er hat sich offensichtlich gänzlich auf die Tätigkeit der von ihm beauftragten Steuerberatungskanzlei verlassen, die jedoch eher die Interessen des Dienstgebers des Mitbeteiligten wahrnahm.

Die Erörterung des Sachverhaltes in der mündlichen Verhandlung ergab, dass selbst die anwesende Vertreterin der Beschwerdeführerin ausdrücklich außer Streit stellte, dass der Mitbeteiligte im fraglichen Zeitraum stets eine unselbständige Tätigkeit ausgeübt hat.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde mit 01.01.2014 (Art. 151 Abs. 51 Z 6 B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Art. 129 B-VG) eingerichtet.

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde, auf die Verwaltungsgerichte über. Im konkreten Fall ist somit die Zuständigkeit des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, bei welchem das gegenständliche Verfahren mit Ablauf des 31. Dezember 2013 anhängig war, mit 1. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Ein Antrag auf Senatsentscheidung wurde nicht gestellt, gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Die zentrale Regelung zur Frage der Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte bildet § 28 VwGVG. Die vorliegend relevanten Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung lauten wie folgt:

"§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist."

Gegenständlich steht der maßgebliche Sachverhalt im Sinne von § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat folglich in der Sache selbst zu entscheiden.

#### Zu A) Abweisung der Beschwerde

Gemäß 2 Abs 1 Z 1 GSVG in der hier anzuwendenden Fassung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes, soweit es sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen pflichtversichert: die Mitglieder der Kammer der gewerblichen Wirtschaft;....

Gemäß Art. 13 (9) Abs 2 der VO EWG 1408/71 unterliegt eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedsstaates abhängig beschäftigt ist, den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedsstaates wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedsstaates hat;....

Wie die Ermittlungen ergaben, ist es im vorliegenden Fall weder in Polen noch in Österreich je zu einer selbständigen Tätigkeit des Mitbeteiligten gekommen. Für Österreich wurde mit rechtskräftigem Bescheid des LH von NÖ festgestellt, dass der Mitbeteiligte sowie seine polnischen Kollegen als Dienstnehmer der Fa. XXXX GmbH anzusehen sind. Auch die aufgrund der falschen Angaben durch die befasste Steuerberatungskanzlei scheinbare Formalversicherung liegt nicht vor. Die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG wird daher rückwirkend mit 18. Juli 2007 zu stornieren und rückabzuwickeln sein.

Auch in Polen hat der Mitbeteiligte nie eine selbständige Tätigkeit ausgeübt. Wie aus dem Ermittlungsergebnis hervorkommt, hat auch hier die befasste Steuerberatungskanzlei die Gründung eines Scheinunternehmens veranlasst, welches jedoch aufgrund der unselbstständigen Tätigkeit des Mitbeteiligten in Österreich nie eine unternehmerische Tätigkeit entfaltete.

Auch wurde mit Schreiben der Steuerberatungskanzlei vom 10.09.2007 der Beschwerdeführerin bekannt gegeben, dass der Mitbeteiligte ab Juli 2007 nur mehr in Österreich unternehmerisch tätig sei. Der bekämpfte Bescheid der Beschwerdeführerin vom 29.04.2011 betrifft den Zeitraum 18.07.2007 bis 31.12.2010. Da in diesem Zeitraum die "unternehmerische" Tätigkeit des Mitbeteiligten bereits offiziell eingestellt war, ist auch bei Annahme einer selbständigen Tätigkeit in Polen bis Juni 2007 für die Beschwerdeführerin aus ihrem Bescheid nichts zu gewinnen.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde abzuweisen.

#### 4. Zu B) 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.

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.

#### Schlagworte

Pflichtversicherung unselbständige Tätigkeit Wohnsitz

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W201.2004550.1.00

#### Im RIS seit

04.09.2020

#### Zuletzt aktualisiert am

04.09.2020

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)