



Veröffentlichte ID	:	C-329/23
Nummer des Schriftstücks	:	1
Registernummer	:	1258635
Datum der Einreichung	:	25/05/2023
Datum der Eintragung in das Register	:	26/05/2023
Art des Schriftstücks	:	Vorabentscheidungsersuchen
Referenz der Einreichung über e-Curia	:	Schriftstück DC188057
Nummer der Datei	:	5
Einreicher	:	Bohuslav Manfred (J358148)



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.ⁱⁿ Sporrer und die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen sowie die Hofräte Mag. Stickler, Mag. Cede und Mag. Tolar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Sasshofer, in der Revisionssache der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen in Wien, vertreten durch Bachmann & Bachmann, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Opernring 8, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Jänner 2022, I422 2238071-1/11E, betreffend Ausstellung einer Bescheinigung „A1“ über die Anwendbarkeit der österreichischen Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit (mitbeteiligte Partei: Dr. W M in D, vertreten durch die Thurnher Wittwer Pfefferkorn & Partner Rechtsanwälte GmbH in 6850 Dornbirn, Messestraße 11), den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) werden nach Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind auf einen Sachverhalt, in dem ein Unionsbürger gleichzeitig in einem EU-Mitgliedstaat, in einem EWR-EFTA-Staat (Liechtenstein) und in der Schweiz erwerbstätig ist, die unionsrechtlichen Normen über die Bestimmung des anwendbaren Rechts im Bereich der sozialen Sicherheit laut der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 iVm der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 anzuwenden?

Für den Fall, dass die erste Frage zu bejahen ist:

2. Hat die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 iVm der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 in einem derartigen Fall so zu erfolgen, dass die Anwendbarkeit der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit einerseits im Verhältnis zwischen dem EU-Mitgliedstaat und dem EWR-EFTA-Staat und andererseits im Verhältnis zwischen dem EU-Mitgliedstaat und der Schweiz getrennt zu beurteilen ist und dementsprechend jeweils eine gesonderte Bescheinigung betreffend die anwendbaren Rechtsvorschriften auszustellen ist?



3. Handelt es sich um eine Änderung des „vorherrschenden Sachverhalts“ im Sinn des Art. 87 Abs. 8 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, wenn eine Erwerbstätigkeit in einem weiteren Staat, auf den die genannte Verordnung anwendbar ist, aufgenommen wird, auch wenn sich daraus weder nach der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 noch nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 eine Änderung der anwendbaren Rechtsvorschriften ergeben würde und die Tätigkeit in ihrem Umfang so untergeordnet ist, dass damit nur rund 3% des Gesamteinkommens erzielt werden?

Spielt es dabei eine Rolle, ob im Sinn der zweiten Frage die Koordinierung im bilateralen Verhältnis einerseits zwischen den bisher betroffenen Staaten und andererseits zwischen einem der bisher betroffenen Staaten und dem „weiteren“ Staat getrennt zu erfolgen hat?

Begründung:

A. Sachverhalt und Ausgangsverfahren:

- 1 Der Mitbeteiligte stellte am 14. April 2020 bei der revisionswerbenden Sozialversicherungsanstalt (im Folgenden: SVS) den Antrag, „für die Zeit vom 1.1.2017 bis 31.3.2018 ein E 101-Formular auf Basis der Verordnung 1408/71 auszustellen, wonach der Antragsteller der österreichischen Sozialversicherung unterliegt“.
- 2 Diesem Antrag lag zugrunde, dass der über die österreichische und die liechtensteinische Staatsangehörigkeit verfügende Mitbeteiligte - wie unter den Verfahrensparteien unstrittig ist - im gegenständlichen Zeitraum zugleich in Österreich, Liechtenstein und der Schweiz selbständige Erwerbstätigkeiten als Arzt ausübte. Laut seinen Angaben erzielte er in Österreich ca. 19%, in Liechtenstein ca. 78% und in der Schweiz ca. 3% seines Einkommens.
- 3 Die Tätigkeit in der Schweiz hatte er am 1. Jänner 2017 aufgenommen. Davor war er seit dem 1. Juni 2007 in Liechtenstein und in Österreich (selbständig) erwerbstätig und unterlag gemäß Art. 14a Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auf Grund seines Wohnsitzes in Österreich unstrittig dem österreichischen Sozialversicherungsrecht.



- 4 Die SVS deutete den Antrag vom 14. April 2020 als solchen auf Ausstellung eines Formulars A1 auf Basis der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 iVm der Verordnung (EG) Nr. 987/2009, da eine Antragstellung auf Ausstellung eines Formulars E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nicht mehr möglich sei, und wies ihn mit Bescheid vom 21. Oktober 2020 ab. Dies wurde - auf das Wesentlichste zusammengefasst - damit begründet, dass zwar im Verhältnis zu Liechtenstein auf Grund des EWR-Abkommens die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 iVm der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 (bzw. nach der Übergangsbestimmung des Art. 87 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71) und im Verhältnis zur Schweiz auf Grund des Freizügigkeitsabkommens zwischen der EU und der Schweiz ebenfalls die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 iVm der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 gelte, dass es aber für eine umfassende europäische Koordinierung an einem Dachabkommen fehle, in dem die EU-Staaten, die EWR-EFTA-Staaten und die Schweiz gemeinsam erfasst seien. Daher seien die Tätigkeiten des Mitbeteiligten in der Zeit vom 1. Jänner 2017 bis zum 31. März 2018 getrennt den Rechtsvorschriften von Österreich, Liechtenstein und der Schweiz zu unterstellen.
- 5 Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde gab das Bundesverwaltungsgericht mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Erkenntnis nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung statt. Es sprach aus, dass dem Mitbeteiligten einerseits „hinsichtlich seiner in Liechtenstein ausgeübten Tätigkeit für die Zeit vom 01.01.2017 bis zum 31.03.2018“ und andererseits „hinsichtlich seiner in der Schweiz ausgeübten Tätigkeit für die Zeit vom 01.01.2017 bis zum 31.03.2018“ jeweils ein Formular E 101 bzw. A1 auszustellen sei (auf Grund der Formulierung des Spruchs ist unklar, welche Formulare nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts konkret auszustellen wären), wonach er mit seiner in Liechtenstein bzw. in der Schweiz ausgeübten Tätigkeit der österreichischen Sozialversicherung unterlegen sei.
- 6 Begründend führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass der Mitbeteiligte hinsichtlich seiner parallelen Erwerbstätigkeiten in Österreich und



Liechtenstein - auf Grund der Anwendbarkeit der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nach dem EWR-Abkommen iVm Art. 87 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 - zunächst unstrittig (gemäß Art. 14a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71) österreichischem Sozialversicherungsrecht unterlegen sei. Strittig sei die Frage, ob die mit 1. Jänner 2017 hinzugekommene Erwerbstätigkeit in der Schweiz dahingehend eine Veränderung bewirke und zur Unanwendbarkeit der bisher maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 führe.

- 7 Der Argumentation der SVS könne nicht beigetreten werden. Im gegenständlichen Fall bedürfe es entgegen dieser Argumentation keines Dachabkommens. Dies begründe sich aus der gesonderten Betrachtung der jeweiligen „bilateralen Abkommen“ zwischen den beteiligten Staaten und den daraus resultierenden „Anwendungs- und Geltungsbereichen des Europarechts“. Der Sachverhalt „Erwerbstätigkeiten Österreich - Liechtenstein“ sei eigenständig auf Grundlage des EWR-Abkommens zu beurteilen, und für den Sachverhalt „Erwerbstätigkeiten Österreich - Schweiz“ seien die aus dem Freizügigkeitsabkommen resultierenden Grundlagen heranzuziehen.
- 8 Das bedeute für den gegenständlichen Fall, dass nach dem EWR-Abkommen die Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 Anwendung fänden und der Mitbeteiligte in Bezug auf seine parallele Erwerbstätigkeit in Österreich und Liechtenstein auf Grund der Übergangsregelungen der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bisher den Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 unterlegen sei. Die gleichzeitige Tätigkeitsaufnahme in der Schweiz werde vom EWR-Abkommen nicht mitumfasst. Die Tätigkeit in der Schweiz wirke sich somit auf den bestehenden Sachverhalt im Anwendungs- und Geltungsbereich des EWR-Abkommens nicht aus. Daher führe sie auch zu keiner Sachverhaltsänderung im Sinn des Art. 87 Abs. 8 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Dies habe zur Folge, dass in Bezug auf die parallelen Erwerbstätigkeiten in Österreich und Liechtenstein antragsgemäß zu entscheiden gewesen und dem Mitbeteiligten wie bisher eine



E-101-Bescheinigung auszustellen sei, wonach er in Österreich der Sozialversicherungspflicht unterliege.

- 9 Unabhängig davon seien seine parallelen Erwerbstätigkeiten im Verhältnis Österreich und Schweiz auf Grundlage des Freizügigkeitsabkommens anhand des Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zu beurteilen.
- 10 Da der Mitbeteiligte „bei diesen beiden Erwerbstätigkeiten“ den wesentlichen Teil in Österreich (dem Wohnmitgliedstaat) ausgeübt habe, unterliege er auch mit seiner in der Schweiz ausgeübten Tätigkeit der österreichischen Sozialversicherung und sei ihm eine E-101-Bescheinigung auszustellen.
- 11 In der gegen dieses Erkenntnis von der SVS erhobenen Revision an den Verwaltungsgerichtshof wird vorgebracht, dass sich die Frage stelle, wie sich das Zusammenspiel zwischen der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bzw. der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 und der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in einem trilateralen Sachverhalt (Österreich-Schweiz-Liechtenstein) darstelle. Das Bundesverwaltungsgericht habe diese Frage falsch beurteilt. Die EU-Rechtsvorschriften seien im Dreistaatenverhältnis Österreich-Liechtenstein-Schweiz nicht anwendbar, vielmehr seien die Tätigkeiten des Mitbeteiligten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum getrennt den Rechtsvorschriften von Österreich, Liechtenstein und der Schweiz zu unterstellen.
- 12 Der Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der er die Ansicht vertrat, dass die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im Ergebnis richtig sei. Allerdings sei ein „Aufsplitten“ des Sachverhalts in die unterschiedlichen Verhältnisse Österreichs zur Schweiz und zu Liechtenstein - wie es das Bundesverwaltungsgericht getan habe - nicht notwendig. Die Streitfrage, ob österreichisches oder liechtensteinisches Sozialversicherungsrecht anzuwenden sei, stelle sich nur im Verhältnis der österreichischen Sozialversicherungsanstalt und der liechtensteinischen Behörden.
- 13 Ein Dachabkommen sei nicht notwendig, weil es lediglich einen Rechtsstreit im Verhältnis zwischen Liechtenstein und Österreich und den Behörden nur



dieser beiden Staaten gebe. Es sei auch nicht ersichtlich, weshalb mangels eines Dachabkommens die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 „ausgehebelt“ werden solle. Es handle sich um eine Frage des EWR-Abkommens samt seinen Anhängen und damit der Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Die Beurteilung habe daher zunächst nach dieser Verordnung und ihrer Übergangsbestimmung in Art. 87 Abs. 8 zu erfolgen, die wiederum zur Anwendbarkeit der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 führe.

- 14 Entgegen der Ansicht der SVS liege im gegenständlichen Fall kein klassischer Drittstaatensachverhalt vor, weil die beiden Verordnungen Nr. 1408/71 und Nr. 883/2004 auch im Verhältnis zu Liechtenstein und der Schweiz gälten. Im Verhältnis zur Schweiz sei nämlich auf Grund des Freizügigkeitsabkommens der territoriale Anwendungsbereich eröffnet. Das Gleiche gelte im Verhältnis zu Liechtenstein als EWR-Staat. Der Mitbeteiligte mache lediglich von seinen europarechtlichen Freizügigkeiten Gebrauch, indem er vom Wohnsitz Österreich aus als Selbständiger in Österreich, in der Schweiz (auf Grund des Freizügigkeitsabkommens) und in Liechtenstein (auf Grund des EWR-Abkommens) tätig gewesen sei.
- 15 Es wäre paradox und mit rechtlichen Argumenten nicht erklärbar, wenn durch das bilaterale Verhältnis zwischen Liechtenstein und der Schweiz in Österreich zwingend anwendbare EU-Verordnungen ausgehebelt würden; im Zivilrecht würde man das als unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter qualifizieren. Die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 hänge auch nicht davon ab, ob es ein Dachabkommen zwischen den drei hier betroffenen Staaten gebe. Die Verordnung einschließlich der Übergangsbestimmung des Art. 87 Abs. 8 sei anzuwenden.
- 16 Da sich der vorherrschende (im Sinn von „mehrheitliche/überwiegende“) Sachverhalt durch die Tätigkeit des Mitbeteiligten in der Schweiz im Ausmaß von rund 3% seines Einkommens nicht geändert habe, bleibe es für den streitgegenständlichen Zeitraum 1. Jänner 2017 bis 31. März 2018 bei der Anwendbarkeit der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und der Möglichkeit des Mitbeteiligten, eine E101-Bescheinigung für seine Sozialversicherungspflicht in Österreich zu erlangen.



B. Rechtslage:

- 17 Für die Mitgliedstaaten der EU wird die Frage der anzuwendenden Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit für einen ihrer Bürger, der - wie der Mitbeteiligte im vorliegenden Fall - in mehreren Staaten Erwerbstätigkeiten ausübt, in der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 - welche die Verordnung (EG) Nr. 1408/71 abgelöst hat - in Verbindung mit der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 geregelt.
- 18 Dieses unionsrechtliche Koordinierungsrecht wurde im Weg von Abkommen auch im Verhältnis zu anderen Staaten für anwendbar erklärt:
- 19 Nach dem EWR-Abkommen gelten zufolge von dessen Anhang VI in der Fassung des Beschlusses Nr. 76/2011 des gemeinsamen EWR-Ausschusses seit dem 1. Juni 2012 die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 für die EWR-Staaten, also die EFTA-Staaten Island, Lichtenstein und Norwegen sowie die Mitgliedstaaten der EU.
- 20 Nach dem Freizügigkeitsabkommen zwischen der EU und der Schweiz war im Zeitraum 1. Juni 2002 bis 31. März 2012 die Verordnung (EG) Nr. 1408/71 (samt der Durchführungsverordnung Verordnung (EG) Nr. 574/72) anwendbar; seit dem 1. April 2012 ist auf Grund des Beschlusses Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 iVm der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 (mit einigen in den jeweiligen Anhängen geregelten Maßgaben) anwendbar.
- 21 Weder das EWR-Abkommen noch das Abkommen mit der Schweiz enthalten eine Grundlage für die Einbeziehung von Drittstaatsangehörigen in die Koordinierung (vgl. demgegenüber Art. 79 Abs. 2 lit. b AEUV und die darauf basierende Verordnung (EU) Nr. 1231/2010). Weiters gibt es weder eine Regelung betreffend die Koordinierung im Verhältnis zum jeweils anderen Abkommen noch ein übergreifendes Abkommen, das sowohl die EWR-Staaten als auch die Schweiz einbeziehen würde.





22 Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Titels II der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 lauten wie folgt:

„Artikel 13

Allgemeine Regelung

(1) Vorbehaltlich der Artikel 14c und 14f unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Soweit nicht die Artikel 14 bis 17 etwas anderes bestimmen, gilt folgendes:

[...]

b) eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt;

[...]

Artikel 14a

Sonderregelung für andere Personen als Seeleute, die eine selbständige Tätigkeit ausüben

Vom Grundsatz des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe b) gelten folgende Ausnahmen und Besonderheiten:

[...]

2. Eine Person, die eine selbständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Mitgliedstaats ausübt. Übt sie keine Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaats aus, in dem sie wohnt, so unterliegt sie den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie ihre Haupttätigkeit ausübt. Die Kriterien zur Bestimmung der Haupttätigkeit sind in der in Artikel 98 vorgesehenen Verordnung festgelegt.

[...]“





23 Die im Anlassfall maßgeblichen Bestimmungen des Titels II der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lauten auszugsweise wie folgt:

„Artikel 11

Allgemeine Regelung

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

[...]

Artikel 13

Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten

[...]

(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.“

24 Art. 14 Abs. 8 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 lautet:

„Bei der Anwendung von Artikel 13 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung bedeutet die Ausübung ‚eines wesentlichen Teils der Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit‘ in einem Mitgliedstaat, dass der Arbeitnehmer oder Selbständige dort einen quantitativ erheblichen Teil seiner Tätigkeit ausübt, was aber nicht notwendigerweise der größte Teil seiner Tätigkeit sein muss.

Um festzustellen, ob ein wesentlicher Teil der Tätigkeit in einem Mitgliedstaat ausgeübt wird, werden folgende Orientierungskriterien herangezogen:

- a im Falle einer Beschäftigung die Arbeitszeit und/oder das Arbeitsentgelt und
- b im Falle einer selbständigen Erwerbstätigkeit der Umsatz, die Arbeitszeit, die Anzahl der erbrachten Dienstleistungen und/oder das Einkommen.

Wird im Rahmen einer Gesamtbewertung bei den genannten Kriterien ein Anteil von weniger als 25 % erreicht, so ist dies ein Anzeichen dafür, dass ein wesentlicher Teil der Tätigkeit nicht in dem entsprechenden Mitgliedstaat ausgeübt wird.“



25 Nach der Übergangsbestimmung des Art. 87 Abs. 8 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 kann - auch im Geltungsbereich der beiden genannten Abkommen - die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 weiter anwendbar sein. Die Bestimmung lautet auszugsweise wie folgt:

„Gelten für eine Person infolge dieser Verordnung die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats als desjenigen, der durch Titel II der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 bestimmt wird, so bleiben diese Rechtsvorschriften so lange anwendbar, wie sich der bis dahin vorherrschende Sachverhalt nicht ändert, es sei denn, die betreffende Person beantragt, den gemäß dieser Verordnung anzuwendenden Rechtsvorschriften unterstellt zu werden. [...]“

C. Zur Vorlageberechtigung:

26 Der Verwaltungsgerichtshof ist ein Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechtes angefochten werden können. Der Verwaltungsgerichtshof vertritt die Auffassung, dass sich bei der Entscheidung über den von ihm zu beurteilenden Antrag auf Ausstellung einer Bescheinigung E101 bzw. A1 die im gegenständlichen Ersuchen um Vorabentscheidung angeführten und im Folgenden näher erörterten Fragen der Auslegung des Unionsrechts stellen.

D. Erläuterung des Vorlagebeschlusses:

1. Zu den ersten beiden Fragen:

27 Das Bundesverwaltungsgericht schließt aus dem Fehlen von Koordinierungsvorschriften im Verhältnis zwischen dem EWR-Abkommen und dem Freizügigkeitsabkommen EU-Schweiz für die hier vorliegende Dreierkonstellation, dass die Abkommen gesondert zu betrachten seien und für die auf den Mitbeteiligten anwendbaren Rechtsvorschriften im Verhältnis Österreich - Liechtenstein das EWR-Abkommen, im Verhältnis Österreich - Schweiz aber das Freizügigkeitsabkommen mit der Schweiz, jeweils in Verbindung mit dem durch diese Abkommen für anwendbar erklärten unionsrechtlichen Koordinierungsrecht, maßgeblich sei. Nach dieser Auffassung sind zwei gesonderte Bescheinigungen über die anwendbaren



Vorschriften der sozialen Sicherheit auszustellen: einerseits im Verhältnis Österreich-Liechtenstein, andererseits im Verhältnis Österreich-Schweiz.

- 28 Der Mitbeteiligte ist ebenfalls der Auffassung, dass das Verhältnis Österreich-Liechtenstein gesondert zu beurteilen sei. Über das Verhältnis zur Schweiz bzw. über die Frage, ob schweizerisches Sozialversicherungsrecht anwendbar sein könnte, wäre aber seiner Ansicht nach im vorliegenden Fall gar nicht abzusprechen gewesen.
- 29 Die SVS wiederum ist der Meinung, dass bei gleichzeitiger Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Österreich, Liechtenstein und der Schweiz mangels für diese Dreierkonstellation geltender Regelungen eine Koordinierung nach der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 iVm der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 ganz zu unterbleiben habe.
- 30 Die vom Bundesverwaltungsgericht gewählte Vorgehensweise scheint nicht mit dem Ziel des Koordinierungsrechts in Einklang zu stehen, für jede Person in einem bestimmten Zeitraum eine einzige anwendbare Rechtsordnung zu bestimmen (vgl. Art. 11 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004: „Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.“; ebenso Art. 13 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 mit - in die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 nicht übernommenen - Ausnahmen für Beamte sowie für bestimmte Fälle der gleichzeitigen Ausübung einer abhängigen Beschäftigung und einer selbständigen Tätigkeit in mehreren Mitgliedstaaten). Dieser Grundsatz der Einheitlichkeit (vgl. dazu etwa EuGH 6.6.2019, *Inasti/Securex*, C-33/18, Rn. 42; EuGH 3.6.2021, *Team Power Europe*, C-784/19, Rn. 32 und 33, jeweils mwN) bedeutet auch, dass die Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften nach dem unionsrechtlichen Koordinierungsrecht grundsätzlich nicht tätigkeitsbezogen, sondern personenbezogen erfolgt. Die Ausstellung zweier verschiedener E 101- oder A1-Bescheinigungen für dieselbe Person und denselben Zeitraum, wie sie nach dem Spruch des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichts zu erfolgen hätte, käme demnach von vornherein nicht in Betracht.



- 31 Im vorliegenden Fall ergaben nur zufällig beide „gesonderten Betrachtungen“ des Bundesverwaltungsgerichts die Anwendbarkeit österreichischer Rechtsvorschriften. Hätte der Mitbeteiligte etwa in der Schweiz, aber weiterhin nicht in Österreich einen wesentlichen Teil seiner Erwerbstätigkeit ausgeübt, so hätte das nach dem Freizügigkeitsabkommen iVm der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts zur Anwendung der Schweizer Rechtsvorschriften (auch) hinsichtlich der in Österreich ausgeübten Tätigkeit führen müssen, für die aber nach dem im Verhältnis zu Liechtenstein anwendbaren EWR-Abkommen iVm der nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auf Grund der Übergangsbestimmung noch maßgeblichen Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gleichzeitig die österreichischen Rechtsvorschriften gelten würden. Auch bei Maßgeblichkeit allein der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 iVm den jeweiligen Abkommen könnte es bei „gesonderter Betrachtung“ nur der bilateralen Verhältnisse nach Art. 13 der Verordnung zur gleichzeitigen Anwendbarkeit der Rechtsvorschriften unterschiedlicher Staaten kommen.
- 32 Das wäre letztlich auch das Ergebnis der Betrachtungsweise des Mitbeteiligten. Sobald im Verhältnis zur Schweiz ein Streit über die anwendbaren Rechtsvorschriften entstünde, müsste darüber eine Entscheidung getroffen und eine Bescheinigung ausgestellt werden, die möglicherweise mit der Festlegung der im Verhältnis zu Liechtenstein anwendbaren Rechtsvorschriften in Konflikt geriete.
- 33 Ein solches Ergebnis ließe sich nur dann vermeiden, wenn man aus der Anwendbarkeit des unionsrechtlichen Koordinierungsrechts auf Grund des EWR-Abkommens und des Freizügigkeitsabkommens mit der Schweiz schließen wollte, dass in einem „trilateralen“ Fall wie dem vorliegenden die Koordinierung unter allen beteiligten Staaten gemeinsam - als würden sie einem (auch hinsichtlich des Geltungsgrunds) einheitlichen Regelwerk unterliegen - und nicht getrennt in Bezug auf die jeweiligen bilateralen Sachverhalte zu erfolgen hat. Dafür scheint es aber in Ermangelung eines übergreifenden Abkommens an einer Rechtsgrundlage zu fehlen.



- 34 Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes waren auf den vorliegenden Sachverhalt, der gleichzeitige Erwerbstätigkeiten im EU-Mitgliedstaat Österreich, im EWR-EFTA-Staat Liechtenstein und im Drittstaat Schweiz umfasste, aus den dargelegten Gründen weder mittelbar noch unmittelbar die unionsrechtlichen Koordinierungsregeln anzuwenden.
- 35 Das bedeutet - anders als der Mitbeteiligte in der Revisionsbeantwortung meint - nicht, dass es sich um einen „Vertrag zu Lasten Dritter“ handelt, indem durch das Abkommen mit der Schweiz die Anwendbarkeit des Koordinierungsrechts im Verhältnis zwischen Österreich und Liechtenstein „ausgehebelt“ wird. Das Abkommen enthält nämlich - im Unterschied zu dem Fall, der dem Urteil des EFTA-Gerichtshofes vom 24.1.2023, E-5/22, zugrunde lag (vgl. Rn. 45 bis 47 dieses Urteils in Bezug auf die EFTA-Konvention) - keine Regelungen, die der Anwendbarkeit der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 im vorliegenden Fall entgegen stünden. Deren Unanwendbarkeit ergibt sich vielmehr ausschließlich daraus, dass einerseits weder sie selbst noch das EWR-Abkommen einen trilateralen Sachverhalt wie den hier gegenständlichen regeln, andererseits aber eine getrennte Betrachtung unter jeweiliger Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 auf die bilateralen Sachverhalte dem Grundsatz der Einheitlichkeit, der dieser Verordnung und den iVm der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009 auszustellenden Bescheinigungen zugrunde liegt, zuwiderlaufen würde.
- 36 Diese vom Verwaltungsgerichtshof vertretene Auslegung erscheint aber nicht als derart offenkundig, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt (vgl. hierzu das Urteil des EuGH vom 6. Oktober 1982 in der Rechtssache C-283/81, *Srl C.I.L.F.I.T.* und andere, Slg. 1982, 3415).
- 37 Dem EuGH waren daher die beiden ersten Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen, die einerseits die grundsätzliche Anwendbarkeit der unionsrechtlichen Normen über die Bestimmung des anwendbaren Rechts im Bereich der sozialen Sicherheit laut der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 iVm der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 und andererseits - allenfalls - die Art ihrer Anwendung (für die jeweiligen bilateralen Sachverhalte getrennt oder im trilateralen Verhältnis einheitlich) betreffen.



2. Zur dritten Frage:

- 38 Sollte der EuGH zum Ergebnis kommen, dass die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 auf den vorliegenden Fall anwendbar ist, so stellt sich in der Folge die Frage nach der Auslegung der Übergangsbestimmung des Art. 87 Abs. 8 dieser Verordnung.
- 39 Bis zur Aufnahme seiner Erwerbstätigkeit in der Schweiz unterlag der Mitbeteiligte unstrittig österreichischem Sozialversicherungsrecht: Er war seit Juni 2007 gleichzeitig in Österreich und in Liechtenstein selbständig erwerbstätig, was gemäß Art. 14a Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auf Grund seines Wohnsitzes in Österreich zur Zuständigkeit Österreichs führte.
- 40 Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 enthält keine der genannten Bestimmung vergleichbare Regelung. Vielmehr gelten nach ihrem Art. 13 Abs. 2 bei selbständigen Erwerbstätigkeiten in mehreren Mitgliedstaaten die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats nur dann, wenn dort auch ein wesentlicher Teil der Tätigkeit ausgeübt wird; andernfalls gelten die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt der Tätigkeiten befindet. Diese Regelung hätte beim Mitbeteiligten wegen der Ausübung eines wesentlichen Teils (iSd Art. 14 Abs. 8 Verordnung [EG] Nr. 987/2008) seiner Tätigkeit nur in Liechtenstein zur Anwendbarkeit der liechtensteinischen Vorschriften der sozialen Sicherheit führen müssen. Auf Grund der Übergangsbestimmung des Art. 87 Abs. 8 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 blieb es aber zunächst bei der Anwendbarkeit des österreichischen Rechts auf Basis der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71.
- 41 Die Aufnahme einer zusätzlichen selbständigen Erwerbstätigkeit in einem weiteren dem Koordinierungsrecht unterliegenden Staat (hier: der Schweiz) mit Erzielung von rund 3% des Gesamteinkommens hätte im Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zu keiner anderen Zuständigkeit führen können, weil es nach deren Art. 14a Abs. 2 nur auf den Wohnsitzstaat ankommt, solange dort ein Teil der Tätigkeit ausgeübt wird. Im Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 könnte eine



Erwerbstätigkeit von so geringem Umfang ebenfalls nichts an der Anwendbarkeit der Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats ändern, in dem ein wesentlicher Teil der Tätigkeit ausgeübt wird.

- 42 Vor diesem Hintergrund dürfte eine Änderung des „vorherrschenden Sachverhalts“ im Sinn des Art. 87 Abs. 8 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zu verneinen sein, wenn zu bereits ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeiten eine lediglich geringfügige selbständige Erwerbstätigkeit in einem weiteren dem Koordinierungsrecht unterliegenden Staat (der nicht der Wohnsitzstaat ist) hinzukommt, da dies für die Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften sowohl nach der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 als auch nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 unerheblich ist.
- 43 Es könnte aber auch die Auffassung vertreten werden, dass das Hinzutreten einer Erwerbstätigkeit in einem weiteren dem Koordinierungsrecht unterliegenden Staat jedenfalls eine Änderung des vorherrschenden Sachverhalts bedeutet, da nunmehr auch dieser weitere Staat in die Koordinierung einzubeziehen ist, auch wenn die Regelungen über die Bestimmung des anwendbaren Rechts im Ergebnis weder nach der alten noch nach der neuen Verordnung zu einer Änderung der Zuständigkeit führen würden. Unter Zugrundelegung dieser Ansicht stellt sich jedoch weiters die Frage, ob auch eine so geringfügige Tätigkeit, wie sie im Ausgangsverfahren hinzugekommen ist, (in einem Ausmaß von rund 3% bezogen auf das erzielte Gesamteinkommen) eine Änderung des vorherrschenden Sachverhalts bewirkt.
- 44 Sollte allerdings - im Sinne einer Bejahung der zweiten Frage - die Anwendbarkeit der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit im Verhältnis zwischen zwei EWR-Staaten (hier: Österreich und Liechtenstein) losgelöst vom im Verhältnis zur Schweiz vorliegenden Sachverhalt zu beurteilen sein, so dürfte bei der Beurteilung des Verhältnisses der EWR-Staaten (hier: Österreich - Liechtenstein) die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz von vornherein keine Rolle spielen. Sie könnte daher nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes - die sich insoweit mit der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts deckt - auch nicht eine Änderung des



vorherrschenden Sachverhalts im Sinn des Art. 87 Abs. 8 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bewirken.

45 Auch die Beantwortung dieser Frage samt Zusatzfrage erscheint nicht hinreichend klar, weshalb sie dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen war.

W i e n , am 9. Mai 2023

