

GSVG für Steuerberater

inklusive relevanter Bestimmungen des APG
und des FSVG

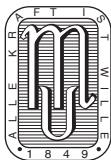
KURZKOMMENTAR

herausgegeben von

Dr. Thomas Neumann

BDO Austria GmbH, Wien

2. Auflage



Wien 2018

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Verfahren zur Klärung der Versicherungszuordnung, Bindungswirkung

§ 194b. Der Versicherungsträger hat die §§ 412a bis 412e ASVG sinngemäß anzuwenden. Wird die Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz vom Krankenversicherungsträger nach dem ASVG und dem Versicherungsträger bejaht (§ 412c Abs. 1 Z 2 ASVG), so hat der Versicherungsträger die Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz mit Bescheid festzustellen.

IdF BGBl I 2017/125.

Auszüge aus dem ASVG:

Verfahren zur Klärung der Versicherungszuordnung

§ 412a. Zur Klärung der Versicherungszuordnung ist ein Verfahren mit wechselseitigen Verständigungspflichten des Krankenversicherungsträgers und der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. der Sozialversicherungsanstalt der Bauern durchzuführen. Die Einleitung dieses Verfahrens erfolgt

1. auf Grund einer amtswegigen Sachverhaltsfeststellung (§§ 412b und 412c) oder
2. auf Grund der Anmeldung zur Pflichtversicherung (§ 412d)
 - a) nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG, soweit es sich um Berechtigte zur Ausübung eines freien Gewerbes handelt, die von den Trägern der Krankenversicherung und der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft einvernehmlich bestimmt wurden, oder
 - b) nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG oder
 - c) nach § 2 Abs. 1 Z 1 letzter Satz BSVG in Verbindung mit Punkt 6 oder 7 der Anlage 2 zum BSVG oder
3. auf Antrag der versicherten Person oder ihres Auftraggebers/ihrer Auftraggeberin (§ 412e).

Versicherungszuordnung auf Grund einer amtswegigen Sachverhaltsfeststellung (Neuzuordnung)

§ 412b. (1) Stellt der Krankenversicherungsträger oder das Finanzamt bei der Prüfung nach § 41a dieses Bundesgesetzes oder nach § 86 EstG 1988 für eine im geprüften Zeitraum nach dem GSVG

bzw. nach dem BSVG versicherte Person einen Sachverhalt fest, der zu weiteren Erhebungen über eine rückwirkende Feststellung der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz (Neuzuordnung) Anlass gibt, so hat der Krankenversicherungsträger oder das Finanzamt die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. die Sozialversicherungsanstalt der Bauern ohne unnötigen Aufschub von dieser Prüfung zu verständigen. Die Verständigung hat den Namen, die Versicherungsnummer sowie den geprüften Zeitraum und die Art der Tätigkeit zu enthalten.

(2) Erfolgt eine Verständigung nach Abs. 1, so sind die weiteren Ermittlungen vom Krankenversicherungsträger und von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. der Sozialversicherungsanstalt der Bauern im Rahmen ihres jeweiligen Wirkungsbereiches durchzuführen.

Bindungswirkung, Bescheidzustellung

§ 412c. (1) Wird nach Abschluss der Prüfungen nach § 412b das Vorliegen einer Pflichtversicherung

1. nach dem ASVG vom Krankenversicherungsträger und dem Dienstgeber oder

2. nach dem ASVG oder nach dem GSVG bzw. BSVG vom Krankenversicherungsträger und der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. der Sozialversicherungsanstalt der Bauern

bejaht, so sind die Krankenversicherungsträger, die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. die Sozialversicherungsanstalt der Bauern und das Finanzamt bei einer späteren Prüfung an diese Beurteilung gebunden (Bindungswirkung).

(2) Wird nach Abschluss der Prüfungen nach § 412b vom Krankenversicherungsträger das Vorliegen einer Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz bejaht, während die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. die Sozialversicherungsanstalt der Bauern vom Vorliegen einer Pflichtversicherung nach dem GSVG bzw. BSVG ausgeht, so hat der Krankenversicherungsträger die Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz mit Bescheid festzustellen. Die Behörden sind an diese Beurteilung gebunden (Bindungswirkung), wenn der Bescheid des Krankenversicherungsträgers rechtskräftig wurde.

(3) Im Bescheid hat sich der Krankenversicherungsträger im Rahmen der rechtlichen Beurteilung mit dem abweichenden Vorbringen der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. der Sozialversicherungsanstalt der Bauern auseinander zu setzen.

(4) Bescheide des Krankenversicherungsträgers sind neben der versicherten Person und ihrem Dienstgeber auch der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. der Sozialversicherungsanstalt der Bauern sowie dem sachlich und örtlich zuständigen Finanzamt zuzustellen.

(5) Die Bindungswirkung nach den Abs. 1 und 2 gilt nicht, wenn eine Änderung des für die Beurteilung der Pflichtversicherung maßgeblichen Sachverhaltes eingetreten ist.

Versicherungszuordnung auf Grund der Anmeldung zur Pflichtversicherung (Vorabprüfung)

§ 412d. Auf die Versicherungszuordnung auf Grund der Anmeldung zur Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG (im Umfang nach § 412a Z 2) oder nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG bzw. nach § 2 Abs. 1 Z 1 letzter Satz BSVG in Verbindung mit Punkt 6 oder 7 der Anlage 2 zum BSVG sind die §§ 412b und 412c so anzuwenden, dass

1. die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. die Sozialversicherungsanstalt der Bauern den Krankenversicherungsträger, der bei Vorliegen einer Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz zuständig wäre, ohne unnötigen Aufschub von der Anmeldung zu verständigen hat;

2. die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. die Sozialversicherungsanstalt der Bauern die Ergebnisse in der Frage, ob eine Pflichtversicherung nach dem GSVG bzw. BSVG vorliegt, samt den zugrunde liegenden Unterlagen bei der Anmeldung dem Krankenversicherungsträger nach Z 1 zu übermitteln hat; dem Krankenversicherungsträger nach Z 1 sind sämtliche Erhebungsergebnisse zur Verfügung zu stellen;

3. an die Stelle des Abschlusses der Prüfungen nach § 412c der Abschluss der Prüfungen nach den Z 1 und 2 tritt, wobei für die Bescheiderlassung § 412c Abs. 2 bis 4 gilt.

Versicherungszuordnung auf Antrag

§ 412e. Die versicherte Person oder ihr Auftraggeber/ihre Auftraggeberin kann bei Vorliegen einer Pflichtversicherung nach § 2 GSVG bzw. § 2 Abs. 1 Z 1 letzter Satz BSVG beantragen, dass der Krankenversicherungsträger die dieser Versicherungszuordnung zugrunde liegende Erwerbstätigkeit prüft und feststellt, ob eine Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz (Neuzuordnung) vorliegt. Die §§ 412b und 412c sind sinngemäß anzuwenden.“

IdF BGBl I 2017/125.

Literatur: *Aubauer/Rosenmayr-Khoshideh*, Mehr Rechtssicherheit für Selbständige, *taxlex*, 2012, 332; *Auer-Mayer*, Ein genialer Plan (ß) – Sozialversicherungsrechtliche Fehlbeurteilungen von Erwerbstätigkeiten und ihre Folgen, *DRdA* 2015, 550; *Auer-Mayer*, Abgrenzung Werkvertrag – Dienstvertrag – freier Dienstvertrag aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht, *ZAS* 2016, 126; *Auer-Mayer*, Sozialversicherungsrechtliche Fragen bei Umqualifizierung von Erwerbstätigkeiten, in *Kozak* (Hrsg), *Die Umqualifizierung von Arbeitsverträgen und gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen* (2017) 25; *Gleitsmann/Rosenmayr-Khoshideh*, Rechtssicherheit für Selbständige, in *Aschauer/Brameshuber* (Hrsg), *Jahrbuch Sozialversicherungsrecht* 2016, 79; *Kietaihl*, Sozialversicherungsrechtliche Rückabwicklung bei aufgedeckter Scheinselbständigkeit, *ZAS* 2006, 169; *Kneihs* in *Mosler/Müller/Pfeil*, *Der SV-Komm* (2014) §§ 409 ff; *Koch*, Rechtsfolgen einer nachträglichen Umstufung von Selbständigen und freien DN, *ZAS* 2013, 193; *Koch*, Checkliste: Rechtsfolgen einer nachträglichen Umstufung von Selbständigen und freien DN, *ZAS* 2013, 193; *Lachmayer*, Kooperation und Konflikt in der sozialen Selbstverwaltung, *ZAS* 2013, 25; *Mitterer*, Umqualifizierung im Zuge einer GPLA, Problemstellungen aus der Sicht der Beratungspraxis, *ZAS* 2016, 144; *Mosler*, Die sozialversicherungsrechtliche Stellung freier Dienstnehmer, *DRdA* 2005, 487; *Müller*, Die verfahrensrechtliche Bewältigung der Umstellung von Versicherungsverhältnissen, in *Rebhahn* (Hrsg), *Probleme des Beitragsrechts* (2016) 9; *Neumann*, Die Schlichtungsstelle für die Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit, in *Jahrbuch Sozialversicherungsrecht* 2015, 187; *Neumann*, Die Sozialversicherungsrechtliche Umqualifizierung der selbstständigen Erwerbstätigen – Verwaltungspraxis, rechtliche Rahmenbedingungen und Lösungsvorschläge – gibt es ein Recht auf Selbständigkeit? in *Festschrift Sedlacek*, *Freie Berufe und Sozialversicherung* (2016) 1; *Neumann/Taudes*, Rechtssicherheit für Selbständige durch das SV-ZG? *ASoK* 2017, 282; *Oberndorfer/Muzak*, Das Verfahren im Sozialversicherungsrecht, in *Tomandl*, *System des österreichischen Sozialversicherungsrechts* inkl 30. Ergänzungslieferung (2017); *Schuster*, Verlängerung der Schlussbesprechungsverordnung – Ein Gewinn? *ASoK* 2014,

471; Zehetner, Abgrenzung und Umqualifizierung Werkvertrag-Dienstvertrag-freier Dienstvertrag aus GKK-Sicht, ZAS 2016, 139.

Übersicht

	Rz
I. Verfahren bei Umqualifizierungen (Schlichtungsverfahren) bis 30. 6. 2017	1
II. Folgen einer Umqualifizierung	6
III. Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht	12
A. Allgemeines	12
B. Verfahren nach § 412 ASVG	14
IV. Verfahren nach dem SV-ZG ab 1. 7. 2017	15
A. Allgemeines	15
B. Prüfung im Rahmen insb einer GPLA (§§ 412b, 412c ASVG)	18
1. Einleitung des Verfahrens	18
2. Keine Einschränkung auf die GPLA	22
3. Rechte der SVA im Verfahren	24
4. Entscheidungsmöglichkeiten im Verfahren	27
C. Vorabprüfung (§ 412d ASVG)	33
1. Ziel der Vorabprüfung	33
2. Verfahren für Gewerbetreibende (Freie Gewerbe)	34
3. Verfahren für Neue Selbständige	37
4. Fragebogen	38
5. Krankenversicherungsschutz während des Vorabprüfungsverfahrens	44
6. Entscheidungsmöglichkeiten im Verfahren	46
D. Prüfung auf Antrag (§ 412e ASVG)	47
1. Antragslegitimation	47
2. Zuständigkeit GKK	48
3. Entscheidungsmöglichkeiten im Verfahren	49
V. Rückabwicklung	50
VI. Bindungswirkung	51
A. Bedeutung der Bindungswirkung	51
1. Keine Rechtssicherheit ohne Bindungswirkung	51
2. Bindungswirkung	53
B. Durchbrechung der Bindungswirkung	55
1. Änderung des maßgeblichen Sachverhalts	55
2. Falsche Angaben	56
VII. Steuerliche Indikationen	57
A. Rolle des Finanzamts	57
1. Trias GKK – SVA – Finanzamt	57
2. Bindung an die Entscheidung der SVTr	60

I. Verfahren bei Umqualifizierungen (Schlichtungsverfahren) bis 30. 6. 2017

- 1 In der Praxis bereiten bereiten Umqualifizierungsfälle verstärkt Schwierigkeiten. Darunter versteht man Fälle, in denen ursprünglich eine GSVG-Pflichtversicherung festgestellt wurde. Im Rahmen einer GKK- bzw GPLA-Prüfung wird diese nach dem GSVG pflichtversicherte Person jedoch nachträglich und uU rückwirkend der GKK zugeordnet („Umqualifizierung“, „Umwandlung“). Näheres zur Abgrenzung bzw zu den Kriterien einer **GSVG-Pflichtversicherung** s § 2 (**materiell-rechtliche Darstellung der Abgrenzungsproblematik**). Beispiele aus der Praxis der SVA: Handelsvertreter, Trainer/Vortragende udgl, Einzelunternehmer aus dem **IT-Bereich** oder der **Kreativwirtschaft**.
- 2 Das Verfahren läuft nach diesem Modell grundsätzlich wie folgt ab: Zunächst erfolgt eine Einbeziehung in die Pflichtversicherung nach dem GSVG. In weiterer Folge – unter Umständen nach mehreren Jahren – kommt die GKK im Zuge einer GPLA zu dem Ergebnis, dass eine Pflichtversicherung nach dem ASVG vorliegt.
- 3 Das **Schlichtungsverfahren** ist nicht im Gesetz geregelt, sondern wurde **informell eingerichtet** (Selbstbindung der Selbstverwaltung). Für GKK-Prüfungen fußt es auf einem **Beschluss der Trägerkonferenz** und besagt, dass die prüfende GKK die SVA über die drohende Umqualifizierung informieren muss. Wenn der Versicherte zustimmte, konnte die SVA an der Schlussbesprechung teilnehmen, wenn die Zustimmung nicht erteilt wurde, dann wurde die SVA – jedoch ohne Teilnahmemöglichkeit – darüber informiert. Die Einbindung der SVA (Teilnahme oder bloße Information über das Ergebnis des Umqualifizierungsverfahrens) erfolgte deshalb, weil damit über die Versichertenzugehörigkeit entschieden wird und die daran anknüpfenden Verpflichtungen, die auch der SVTr gegenüber dem Versicherten hat. Die Rechtsgrundlage dafür stellt ein Beschluss der Selbstverwaltung dar, nämlich Beschlüsse der Trägerkonferenz vom 5. 6. 2012, TOP 8, 23. 12. 2013, TOP 27 und vom 17. 6. 2014, TOP 10. Die Schlichtungsstelle ist an das Ende der Funktionsperiode der Trägerkonferenz, das ist **bis Ende 2018**, gekoppelt, mE derogiert jedoch durch das SV-ZG.

Dieses **Schlichtungsverfahren gilt grds auch für die GPLA, wenn dieses durch die Finanzverwaltung durchgeführt wird**, jedoch mit der Maßgabe, dass für den Fall, dass eine Teilnahme vom Versicherten nicht gewünscht wird, auch keinerlei Verständigung der SVA über die drohende Umqualifizierung erfolgt. Erst im Nachhinein wird die SVA über das Ergebnis informiert, sodass zu diesem Zeitpunkt der Versicherte aus der Pflichtversicherung auszuschneiden ist. Die Rechtsgrundlage für die Teilnahme an den Schlussbesprechungen der Abgabenbehörden im Rahmen einer GPLA über Umqualifizierungen stellte die **Verordnung des BMF über die Schlussbesprechung von Sozialversicherungsprüfungen BGBl II 2014/231**, dar. 4

Die Teilnahme der SVA konnte aus folgendem Grund für einen Versicherten interessant sein: Grds hat die SVA die Möglichkeit, ihren Standpunkt und ihre Wertung über die Zuordnung abzugeben. Diese hatte jedoch nur Empfehlungscharakter und ist damit ohne Rechtsqualität und unverbindlich für die Prüfbehörde (GKK, Abgabenbehörde). Andererseits ist es ein **aktiver Beitrag der SVA zur Objektivierung des Verfahrens**. Da bei der Feststellung der Pflichtversicherung in Abgrenzungsfällen Elemente einer selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeit im Rahmen einer Gesamtschau abzuwägen sind, kann die SVA dazu beitragen, die einzelnen Kriterien offenzulegen und bei der Gesamtschau ihren Standpunkt darzutun. **Die SVA konnte jedoch nicht (mit-)entscheiden.** 5

II. Folgen einer Umqualifizierung

Die **Folgen einer Umwandlung sind sehr weitreichend**, ua wegen der unmittelbaren Auswirkungen auf die SV-Beiträge. Da die Umwandlung auch für die Vergangenheit vorgenommen werden kann (Ex-tunc-Wirkung der Umwandlung), führt dies unter Umständen auch zu einer rückwirkenden Beitragsvorschreibung für bis zu drei oder fünf Jahren durch die GKK. Ob diese rückwirkende Einbeziehung in die ASVG-Pflichtversicherung für drei oder fünf Jahre schlagend werden kann, hängt davon ab, ob den Dienstgeber ein Verschulden an der fehlerhaften Anmeldung trifft oder nicht. Die Beweislast dafür trifft die GKK, wobei jedoch die **fehlerhafte Anmeldung bereits als Indiz für das Verschulden genommen wird.** 6

Im Verhältnis zum (vormals) SVA-Versicherten galt Folgendes: 7
Werden rückwirkend SV-Beiträge vorgeschrieben, aber für diesen

Zeitraum auch Beiträge bei der SVA eingezahlt, dann konnte es zur Rückabwicklung zwischen der SVA und dem Versicherten bzw zur Abrechnung zwischen der SVA und der GKK kommen. Dabei sind zwei Fallgruppen je nach Versicherungsweig(en) zu unterscheiden:

PV- und UV-Beiträge: Diese waren an den Versicherten **auf Antrag zurückzuzahlen**, es sei denn, es wurden Leistungen aus diesen Versicherungszweigen bezogen; eine automatische Rückzahlung war nicht vorgesehen.

KV-Beiträge: Diese wurden grds nicht direkt an den Versicherten zurückgezahlt, sondern **direkt zwischen SVA und GKK verrechnet, vorausgesetzt, es besteht ein Ersatzanspruch der GKK gegenüber der SVA**. Als Besonderheit ist hervorzuheben, dass diese von der SVA an die GKK überwiesenen Beträge **auf den Dienstnehmeranteil angerechnet** wurden. Allfällige Differenzbeträge (Mehrzahlungen) des nunmehr ASVG-Versicherten sind an diesen **auf Antrag zurückzuzahlen**.

- 8 Die **Beitragsgrundlage** für die an die GKK zu entrichtenden Beiträge ist grds der vereinbarte Werklohn. Da jedoch das Anspruchslohnprinzip (§ 49 Abs 1 ASVG) gilt, ist dann, wenn der Werklohn das Mindestentgelt nicht erreicht, dieses zugrunde zu legen.
- 9 Im Verhältnis zu dem (neuen) Dienstgeber galt Folgendes: Die nunmehr zuständige GKK geht mit Beitragsvorschreibung vor, sodass der Dienstgeber uU erhebliche Geldbeträge zu entrichten hatte. Die Konsequenzen waren weitreichend aufgrund der unterschiedlichen Systeme nach dem GSVG und ASVG. Dies hast auch eine **unterschiedliche Beitragslast** für den nunmehr ASVG-Versicherten und seinen Dienstgeber zur Folge:

	GSVG	ASVG
Pensionsversicherung	22,8% (18,5%, 5,3% Partnerleistung)	22,8% (12,55% Dienstgeber, 10,25% Dienstnehmer)
Unfallversicherung	Fixum von € 9,11*	1,3% (Dienstgeber)
Krankenversicherung	7,65%	7,65% (bei Angestellten 3,78% Dienstgeber, 3,87% Dienstnehmer)

	GSVG	ASVG
Selbständigenvorsorge/ Mitarbeitervorsorge	1,53%	1,53% (Dienstgeber)
Arbeitslosenversicherung	–	6% (3% Dienstgeber, 3% Dienstnehmer)

Diese bis 30. 6. 2017 geltende Rechtslage führte aufgrund dieser massiven finanziellen Auswirkungen zu grundlegenden Problemen, die tw zur Zahlungsunfähigkeit betroffener Dienstgeber führten.

Da der **Dienstgeber Beitragsschuldner** ist (58 Abs 2 ASVG) und der Dienstnehmer (vormals GSVG-Versicherter) zwar den Dienstnehmeranteil schuldet, jedoch nicht abfuhrpflichtig ist, war der Dienstgeber verpflichtet, die Beiträge zu zahlen, und zwar den **Dienstnehmer- und Dienstgeberanteil**. Die Frage, ob ein Abzugsrecht besteht oder nicht, wird in der Literatur überwiegend verneint. § 60 Abs 1 ASVG regelt, dass das Abzugsrecht „bei sonstigem Verlust spätestens bei der auf die Fälligkeit des Beitrages nächstfolgenden Entgeltzahlung ausgeübt werden, es sei denn, dass die nachträgliche Entrichtung der vollen Beiträge oder eines Teiles dieser vom Dienstgeber nicht verschuldet ist“. Die Rsp verneint, dass in der Fehleinschätzung über einen Arbeitsvertrag jedenfalls Fahrlässigkeit vorliegt (strenger Maßstab). Fehlt es an einem Abzugsrecht, das die Position des Dienstgebers sichert (er soll wirtschaftlich gesehen nur den Dienstgeberanteil tragen, nicht aber den Dienstnehmeranteil), führt dies dazu, dass der Dienstgeber Beiträge bezahlen muss, die er eigentlich wirtschaftlich gesehen nicht tragen müsste.

10

In der Literatur wird daher heftig diskutiert, ob – wenn schon kein Abzugsrecht besteht – wenigstens ein Regressrecht angenommen werden kann (die Rsp verneint ein Regressrecht). Die überwiegenden Stimmen verneinen dies, mE sprechen die besseren Argumente für ein Abzugsrecht (*Kietaibl*, Sozialversicherungsrechtliche Rückabwicklung bei aufgedeckter Scheinselbständigkeit, ZAS 2006, 169, der ausführt, dass es „letztendlich darum geht, ob § 60 Abs. 1 ASVG eine abschließende Regelung enthält, dass die **Beitragspflicht des DN durch das Abzugsrecht beschränkt wird**“; dieser geht letztlich von Ansprüchen unter sinngemäßer Anwendung des § 1358 ABGB oder Bereicherungsrecht nach § 1042 ABGB aus). Insgesamt lässt sich festhalten, dass aufgrund der bisher wenigen Verfahren die

11

Rsp nicht sehr umfangreich ist. Dass der DN-Anteil letztlich vom DG zu tragen ist, erscheint nicht zuletzt verfassungsrechtlich (in Hinblick auf Eigentum) höchst bedenklich.

III. Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

A. Allgemeines

- 12 Gerade in Umqualifizierungsfällen konnte es dazu kommen, dass zwei Bescheide ergehen. Wenn zB die GKK und die SVA über ein und dieselbe Erwerbstätigkeit jeweils einen Pflichtversicherungsbescheid ausstellen, dann stellt sich die Frage, wie sich diese zueinander verhalten.
- 13 In der Praxis gab es quantitativ betrachtet nur in Einzelfällen eine Kollision. Im Wesentlichen sind die Verfahren von den GKK kaum mit einem Bescheid erledigt worden, sondern in der Praxis ist es öfter zu einer nachträglichen Anmeldung der geprüften Personen durch den DG gekommen. Dies hat aber dazu geführt, dass damit einerseits das Verfahrens ohne formellen Bescheid abgeschlossen wurde und andererseits auch das Schlichtungsverfahren nicht zur Anwendung gekommen ist, weil von vornherein gar keine Umqualifizierung problematisiert wurde.

B. Verfahren nach § 412 ASVG

- 14 Es konnte – zumindest theoretisch – ein **Verfahren nach § 412 ASVG** geführt werden. Dies setzt voraus, dass ein Zuständigkeitskonflikt besteht, sodass letztlich sowohl der Versicherte als auch die jeweils betroffenen SVTr die Aufsichtsbehörde anrufen können. Diese legt dann fest, wer zuständig ist. Ein bereits ergangener Bescheid wird allerdings nicht aufgehoben, sondern es muss nach der Klärung, der unzuständige SVTr seinen Bescheid in Bindung an die Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde selbst beheben. Ein derartiges Verfahren wurde in der Praxis nie geführt. Da diese Bestimmung seit der ASVG-Stammfassung im Kern enthalten ist und der Gesetzgeber dabei wohl andere Konstellationen (zum Entstehungszeitpunkt der Regelung gab es keine Neuen Selbständigen etc) als die gegenständliche vor Augen hatte, war diese Bestimmung kein Lösungsansatz für das Problem der Umqualifizierung. *Lachmayer* führt zur aufsichtsbehördlichen Konfliktlösung aus, dass

von einer **Parteistellung** der betroffenen SVTr auszugehen ist (*Lachmayer*, Kooperation und Konflikt in der sozialen Selbstverwaltung, ZAS 2013, 152). Dies bedeutet, dass bei Umwandlungsfällen der SVA im Rahmen eines Verfahrens nach § 412 ASVG Parteistellung zukommt. Vgl dazu auch *Müller*, Die verfahrensrechtliche Bewältigung von Versicherungsverhältnissen, in *Rebhahn*, Probleme des Beitragsrechts.

IV. Verfahren nach dem SV-ZG ab 1. 7. 2017

A. Allgemeines

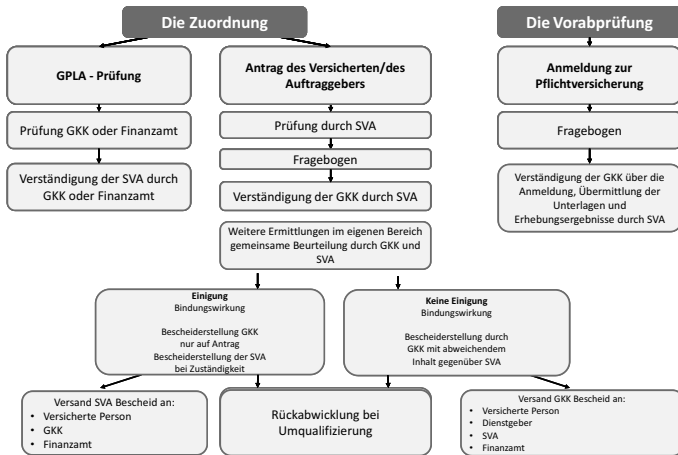
Mit dem SV-ZG soll das Verfahren zur Feststellung der Zugehörigkeit zur SVA oder GKK erheblich verbessert werden. Während die bisherigen verfahrensrechtlichen Bestimmungen rechtshistorisch betrachtet – gemessen an der Vielzahl an Novellen im Sozialversicherungsrecht – einer alten Rechtsschichtung?angehören und im Gegensatz zum materiellen Recht, das mehrfach geändert wurde (Dienstnehmer, freier Dienstnehmer, selbständig Erwerbstätiger), nahezu statisch blieb, verwundert es nicht, dass das Verfahrensrecht dem materiellen Recht nicht zum Durchbruch verhelfen konnte. **Letztlich muss auch das unter Punkt I. dargestellte Schlichtungsverfahren als unzureichend betrachtet werden**, zumal hier die Einbindung der SVA in einer sehr späten Phase des Verfahrens (bei der Schlussbesprechung) erfolgte. Damit war aber das Verfahren bereits insb betreffend die Sachverhaltsfeststellungen vorgefasst und eine verbesserte (verbreiterte) Ermittlung nicht möglich. 15

Das **SV-ZG soll genau diese Mängel beseitigen** und ein **objektiviertes Verfahren** ermöglichen. Im Laufe der politischen Verhandlungen erfolge hier eine Erweiterung weit über die GPLA hinaus, sodass letztlich drei neue Verfahrenstypen geschaffen wurde: 16

- Vorabprüfung (§ 412d ASVG)
- GPLA (§§ 412b, 412c ASVG)
- Prüfung auf Antrag (§ 412e ASVG).

Die Wichtigkeit der GPLA zeigt sich auch im Aufbau des Gesetzes: Die **Versicherungszuordnung aufgrund einer amtswegigen Sachverhaltsfeststellung** (diese umfasst ua, aber nicht nur, die GPLA) ist als **Grundtypus** normiert, die anderen beiden Verfahrenstypen verweisen auf die GPLA, wobei jedoch jeweils den Besonderheiten

Rechnung getragen wird. Insgesamt nimmt damit die GPLA eine zentrale Stellung ein. Siehe dazu folgende graphische Darstellung:



Verfasser: *Andreas Cech*

17 Die Rechtssicherheit für Versicherte besteht in mehrerer Hinsicht:

- Höhere **verfahrensrechtliche Garantien** im Vergleich zur Rechtslage bis 30. 6. 2017 (die SVA ist verpflichtend in das Verfahren mit einzubeziehen; das Verfahrensrecht enthält genauere Regelungen als bisher),
- Amtswegige **Bescheiderteilung** bei Zuordnung zur SVA,
- Einführung einer **Bindungswirkung** (auch ohne Bescheid – vgl. dazu § 412c Abs 1 Halbsatz 2 – mit grds. Ausschluss einer Abänderung für SVA, GKK und das Finanzamt; eine Änderung ist nur sehr eingeschränkt möglich).

B. Prüfung im Rahmen insb. einer GPLA (§§ 412b, 412c ASVG)

1. Einleitung des Verfahrens

- 18 Die Einleitung des Verfahrens erfolgt durch die **GKK oder das Finanzamt**. Nach § 412b ASVG haben diese beiden Behörden die Verpflichtung, die SVA **amtswegig von einem Sachverhalt zu in-**

formieren, der zu weiteren Erhebungen über eine rückwirkende Feststellung der Pflichtversicherung nach das ASVG (Neuzuordnung) Anlass gibt.

Die Verständigung hat **„ohne unnötigen Aufschub“** (§ 412b Abs 1 ASVG) zu erfolgen. Nach Auffassung der SVA liegt jedoch keine Verständigungspflicht bei bloßen Anzeigen von Auftraggebern oder Auftragnehmern (ohne weiterführende Erhebungen) vor. Wenn die GKK die Verständigung verspätet erstattet, kann dies uU einen Verfahrensmangel, der im Beschwerdeverfahren relativiert werden kann, begründen. **19**

Gegenstand der Verständigungspflicht sind: **20**

- der Name
- die Versicherungsnummer
- der geprüfte Zeitraum und
- die Art der Tätigkeit.

Schon aus diesen Verständigungsinhalten zeigt sich, dass die Neuordnung eine völlig andere Funktionalität als das bisherige (unzureichende) Verfahren vor der Schlichtungsstelle verfolgt und hier individualisierte Elemente verstärkt in das Verfahren vor der GKK bringt. Während die „klassische“ (alte) GPLA ein auf den Dienstgeber ausgerichtetes Verfahren ist, erfolgt nunmehr eine **Prüfung des individuellen Versicherten**; damit verbunden sind notwendigerweise massive Änderungen bei der Sachverhaltserhebung, um diesem Umstand Rechnung zu tragen. Oder anders gesagt: Das Spannungsverhältnis zwischen rasch abzuwickelnden Massenverfahren (wie es die GPLA letztlich ist) und einem **hochspezialisierten Individualverfahren** wurde zugunsten einer **stärken Fokussierung auf das Individuum** entschieden und entspricht damit auch den jüngsten Entwicklungen (zuletzt wurde 2014 durch die Schaffung des BVwG eine gerichtliche Überprüfung des Verwaltungshandelns mit stärkeren Verfahrensgarantien eingeführt; die zuvor geltende Rechtslage hat diesen höheren Verfahrensansprüchen nicht mehr genügt). Ob diesen Ansprüchen entsprochen wird, muss in der Praxis noch unter Beweis gestellt werden. **21**

2. Keine Einschränkung auf die GPLA

Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass das Verfahren nach **§ 412b ASVG nicht auf die GPLA eingeschränkt** ist. Der Gesetzes- **22**

wortlaut führt gesamthaft die Prüfung nach § 41 a ASVG oder nach § 86 EStG 1988 an.

- 23 § 41 a Abs 3 ASVG behandelt die GPLA, jedoch sind auch in anderem Zusammenhang auftretende Indizien in Richtung „Neuzuordnung“ relevant. So ist zB jedes nach § 41 a Abs 1 ASVG betroffene Verfahren auch von der Verständigungspflicht umfasst. Dies betrifft:
- die Prüfung der Einhaltung der Meldeverpflichtungen in allen Versicherungs- und Beitragsangelegenheiten und der Beitragsabrechnung,
 - die Prüfung der Grundlagen von Geldleistungen (Krankengeld, Wochengeld, Arbeitslosengeld usw),
 - die Beratung in Fragen von Melde-, Versicherungs- und Beitragsangelegenheiten.

3. Rechte der SVA im Verfahren

- 24 Vieldiskutiert ist die **Rolle der SVA im Verfahren** und insbesondere die Frage, ob der SVA die Rolle einer Behörde, einer Partei und doch eine andere Funktion zufällt. Im SV-ZG ist diese Rolle nicht ausdrücklich definiert, es handelt sich letztlich um eine **janusköpfige Rolle**.
- 25 In den ErläutRV 1613 BlgNR 25. GP 1 wird ausdrücklich ausgeführt, dass davon auszugehen ist, dass die **SVA ein Beschwerderecht** hat (unter Hinweis auf Müller, Die Verfahrensrechtliche Bewältigung des Umstellung von Versicherungsverhältnissen, in *Rebhahn* [Hrsg], Probleme des Beitragsrechts). Damit kommen der SVA jedenfalls sämtliche Parteienrechte zu.
- 26 Weiters normiert § 412b Abs 2 ASVG, dass die Ermittlung von der GKK und der SVA im Rahmen ihres jeweiligen Wirkungsbereichs durchzuführen sind. In den ErläutRV 1613 BlgNR 25. GP 1 ist dies dahingehend spezifiziert, dass die **Ermittlungen aufeinander abgestimmt durchzuführen** sind. Über die konkrete Durchführung des Verfahrens können sich die Versicherungsträger intern verständigen. Der Gesetzgeber hat damit klar zum Ausdruck gebracht, dass in Abkehr von der Rechtslage vor 1. 7. 2017 das Verfahren in einer abgestimmten Form stattfinden muss. Erfolgt keine Abstimmung, dann wäre diese Vorgehensweise gesetzeswidrig. Die aufeinander abgestimmten Ermittlungen sind in dieser Form ein Novum, weil dies naturgemäß einen engen Austausch zwischen den beteiligten SVTr

und dem Finanzamt voraussetzt, eine entsprechende Kommunikation untereinander und mit den Parteien des Verfahrens.

4. Entscheidungsmöglichkeiten im Verfahren

Das aufeinander abgestimmte Ermittlungsverfahren dient der Vorbereitung der Entscheidung. Für die Entscheidungsfindung ist wiederum ein eigenes Procedere mit folgenden Endbeurteilungen festgelegt. **27**

Einvernehmliche Zuordnung GSVG durch die GKK und die SVA: **28**
GKK und SVA bejahen übereinstimmend die Zuordnung zum GSVG. In diesem Fall hat die SVA amtswegig einen Bescheid zu erlassen. Dieser ist der GKK, dem Finanzamt und dem Versicherten zuzustellen. Bei einer Zuordnung zur SVA hat im Ergebnis grds immer ein Bescheid zu ergehen (§ 194b GSVG).

Einvernehmliche Zuordnung ASVG durch die GKK und die SVA: **29**
GKK und SVA bejahen übereinstimmend die Zuordnung zum GSVG. In diesem Fall ist von der GKK kein Bescheid zu erlassen, es sei denn, der Versicherte beantragt den Bescheid. Dieser ist der SVA, dem Finanzamt, dem Versicherten und seinem Dienstgeber zuzustellen. In diesem Fall kann zB der Versicherte Beschwerde gegen den Bescheid erheben.

Einvernehmliche Zuordnung ASVG durch die GKK und den Dienstgeber (mit oder ohne die Zustimmung der SVA): **30**
GKK und der Dienstgeber bejahen übereinstimmend die Zuordnung zum GSVG. In diesem Fall ist von der GKK kein Bescheid zu erlassen, es sei denn, der Versicherte oder die SVA beantragen den Bescheid. Dieser ist der SVA, dem Finanzamt, dem Versicherten und seinem Dienstgeber zuzustellen.

Dissens über die Zuordnung ASVG zwischen GKK und SVA: **31**
Wenn die SVA und die GKK sich über die Zuordnung nicht einigen können, dann muss die **GKK amtswegig einen Bescheid erlassen**. Dieser ist der SVA, dem Finanzamt, dem Versicherten und seinem Dienstgeber zuzustellen. Im Bescheid muss sich die GKK im Rahmen der rechtlichen Beurteilung **zwingend mit dem abweichenden Vorbringen der SVA auseinandersetzen**. Dies bezieht sich zB sowohl auf die Feststellungen als auch auf die rechtliche Beurteilung. Der Bescheid der GKK ist der SVA, dem Versicherten, dem Dienstgeber und dem Finanzamt zuzustellen. Die mangelnde Auseinander-

setzung mit dem abweichenden Vorbringen der SVA stellt einen **Verfahrensmangel** dar; dieser kann im Rahmen einer Beschwerde vor dem BVwG vorgebracht werden.

32 Übersicht über die Entscheidungsmöglichkeiten:

Norm	Fallgruppe	Bescheid durch. . .	Zugehörigkeit zu. . .	Bindung auch für. . .	Rechtsmittel durch
§ 412 c Abs. 1 Z 1 ASVG	Einvernehmliche Zuordnung ASVG durch Dienstgeber + GKK	GKK nur auf Antrag	GKK	SVA, Finanzamt	Versicherte, SVA
§ 412 c Abs 1 Z 2 ASVG	Einvernehmliche Zuordnung ASVG durch GKK + SVA	GKK nur auf Antrag	GKK	SVA, Finanzamt	Dienstnehmer, Dienstgeber
§ 412 c Abs 1 Z 2 ASVG	Einvernehmliche Feststellung GSVG durch GKK + SVA	SVA (amtswe- gig)	SVA	GKK, Finanzamt	
§ 412 c Abs 2 ASVG	DISSENS zwischen GKK + SVA	GKK unter Berücksichtigung des abweichenden Standpunkts der SVA (amtswe- gig)	GKK	SVA, Finanzamt	SVA, Dienstnehmer, Dienstgeber

C. Vorabprüfung (§ 412d ASVG)

1. Ziel der Vorabprüfung

Die Vorabprüfung verfolgt das Ziel, dem Versicherten und dessen Auftraggeber (DG) Sicherheit über die Zuordnung zu einem SVTr (SVA oder GKK) zu geben. Aus Sicht des DG soll der Schutz vor Umqualifizierung möglichst hoch sein, sodass die Überprüfung des Versicherungsverhältnisses bereits am Beginn der Tätigkeit erfolgen soll, um zB Rückabwicklungen etc zu vermeiden. 33

2. Verfahren für Gewerbetreibende (Freie Gewerbe)

§ 412a Z 2 lit a ASVG sieht vor, dass der Vorabprüfung Gewerbetreibende unterliegen; das Verfahren ist jedoch eingeschränkt auf Anmeldungen zur Pflichtversicherung (§ 412d ASVG) nach § 2 Abs 1 Z 1 GSVG, soweit es sich um Berechtigte zur Ausübung eines freien Gewerbes handelt, die von den GKK und der SVA einvernehmlich bestimmt wurden. Damit unterliegen alle anderen Gewerbe nicht der amtswegigen Vorabprüfung. Aus Sicht der SVA ist eine allfällige einvernehmlich zwischen der SVA und den GKK festgelegte Liste vom HVB zu veröffentlichen (Publizitätsgrundsatz). Zur Veröffentlichung enthält des SV-ZG keine eigene Regelung, grundsätzlich ist jedoch davon auszugehen, dass ohne Veröffentlichung (und damit Überprüfbarkeit, allenfalls durch das Bundesverwaltungsgericht) das Vorabprüfungsverfahren mit einem Mangel belastet ist. Zur Einvernehmensherstellung in Hinblick auf die Liste enthält das SV-ZG keine nähere Regelung, bei den in § 441d ASVG ausdrücklich aufgezählten Aufgaben der Trägerkonferenz ist diese Aufgabe nicht erwähnt, ebenso wenig ist ein ausdrückliches Zustimmungserfordernis der Trägerkonferenz normiert (zB in § 31 ASVG). Da grundsätzlich nur die SVA und die Gebietskrankenkassen zur Einvernehmensherstellung vorgesehen sind (nicht jedoch die sonstigen SVTr), ist hier möglicherweise ein Abstimmungsprozess sui generis anzunehmen, jedoch unter der Koordinierung des Hauptverbands. 34

Derartige **freie Gewerbe, die die Vorabprüfung unterliegen**, sind (zu Redaktionsschluss lag keine veröffentlichte Liste vor): 35

- Adressieren, einlegen, einkleben, falten, kuvertieren von Prospekten, Katalogen, Zeitungen, Briefen und Broschüren (Postservice)
- Befüllen von Verkaufsautomaten

- Befüllen von Kissen
- Beladen und Entladen von Verkehrsmitteln
- Chauffeurdienste für Halter solcher Personenkraftwagen, die nicht gewerblich bereitgestellt und betrieben werden, ohne ständig vom selben Auftraggeber betraut zu werden
- Durchführung von Lohnarbeiten und Dienstleistungen für land- und forstwirtschaftliche Betriebe mit Geräten, die typischerweise in solchen Betrieben verwendet werden, bestehend aus Mähen, Pressen von Heu und Silage, Jauchegrube entleeren, Holzhäckselarbeiten, Ausbringen von Dünger, Erntearbeiten, Bodenbearbeitung (Agrardienstleistungen ausgenommen Fuhrwerksdienste)
- Einfache Vorbereitungsarbeiten für durch Befugte durchzuführende Schweißarbeiten, insbesondere durch Schräg Schleifen der Verbindungsstücke
- Oberflächenreinigung von beweglichen Sachen, ausgenommen Textilien sowie die der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung vorbehaltenen Tätigkeiten
- Zusammenbau und Montage beweglicher Sachen, mit Ausnahme von Möbeln und statisch belangreichen Konstruktionen, aus fertig bezogenen Teilen mit Hilfe einfacher Schraub-, Klemm-, Kleb- und Steckverbindungen
- Botendienste
- Büroservice
- Demontage von Heizungsanlagen, Heizkesseln und Tanks samt Zu- und Ableitungen unter Ausnahme des Abschließens von Versorgungsnetzen für Gas, Wasser und Strom sowie sämtlicher statisch belangreicher Arbeiten
- Erdbewegung (Deichgräber), beschränkt auf seichte Abgrabungen bis zu einer Tiefe von 1,25 Meter, sofern keine besonderen statischen Kenntnisse erforderlich sind
- Regalbetreuung.

Diese Liste wird erstmals im Juli 2018 einer Evaluierung unterzogen.

- 36** Sofern keine einvernehmliche Liste vorliegt (derzeit liegt jedoch eine derartige Liste vor), sind Gewerbetreibende nie der Vorabprüfung zu unterziehen. Gewerbetreibende können diesfalls stets nur auf Antrag ihren Status überprüfen lassen, ansonsten bleibt nur die Möglichkeit einer amtswegigen Überprüfung?.

3. Verfahren für Neue Selbständige

Neue Selbständige unterliegen grds der Vorprüfung (§ 412a Z 2 lit b ASVG). 37

4. Fragebogen

Siehe Anlage zu Rz 38. Der Fragebogen wurde einvernehmlich zwischen den SVTr als **Erhebungsinstrument** festgelegt. Er dient dazu, das Verfahren möglichst effizient führen zu können, um möglichst rasch eine rechtsrichtige Zuordnung vornehmen zu können. 38

Der Fragebogen wird aufgrund der Praxiserfahrungen im Juli 2018 evaluiert. Fraglich ist auch, ob für jedes Verfahren der Fragebogen einzusetzen ist, nach Ansicht der SVA ist der Einsatz nicht zwingend vorgesehen. 39

Der Fragebogen beinhaltet zB Fragen zur betrieblichen Struktur, zum Vertretungsrecht, Zeiteinteilung. Die Fragen sind wahrheitsgemäß und richtig zu beantworten. Falsche Angaben können die Bindungswirkung einer Zuordnung verhindern. Der Fragebogen ist samt allfälligen Unterlagen (Vertrag zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer) möglichst rasch an die SVA zu retournieren. 40

Die SVA hat den **Fragebogen in die Versicherungserklärung für neue Selbständige integriert** (Papierformular ab 13. 7. 2017; Achtung: bei der Verwendung allenfalls alter Formulare, die allenfalls auch bei Steuerberatern noch aufliegen, wird der Fragebogen als Papierformular nach Einlangen der alten Versicherungserklärung extra zugeschickt); wird die Versicherungserklärung online abgegeben, dann ist der Fragebogen bereits mitenthalten. 41

Bei **Gewerbetreibenden** erfolgt seitens der SVA eine **gesonderte Zusendung des Fragebogens** an ihn (grundsätzlich ist der Fragebogen jedoch auch online erhältlich unter www.svawg.at/cdscontent/load?contentid=10008.642552&version=1499175690 [abgefragt am 14. 9. 2017]). Als Adressaten kommen nur Personen in Betracht, die eine Erwerbstätigkeit ausüben, die sich auf der zwischen SVA und GKK einvernehmlich bestimmten Liste befinden (§ 412a Z 2 lit a ASVG). 42

Das Vorabprüfungsverfahren ist möglichst rasch abzuwickeln, um die Rechtssicherheit rasch herzustellen. Die **Verfahrensdauer hängt** jedoch nicht nur von der SVA alleine ab, sondern auch **vom Ver-** 43

sicherten selbst und der GKK: Der Versicherte hat einen sehr starken Einfluss auf die Verfahrensdauer, weil der **Fragebogen** vollständig ausgefüllt sein sollte und er **möglichst rasch an die SVA** zurückgeschickt werden sollte. Die GKK hat ebenfalls einen Einfluss auf die Verfahrensdauer, weil sie nach Übermittlung der Unterlagen durch die SVA an die GKK eine möglichst rasche Prüfung vornehmen sollte.

5. Krankenversicherungsschutz während des Vorabprüfungsverfahrens

- 44 Für die Dauer des Vorabprüfungsverfahrens bezieht die SVA die zu überprüfende Person in die Pflichtversicherung ein.** Der Gesetzgeber hat keine vorläufige Pflichtversicherung (wie zB in der Pensionsversicherung unter bestimmten Voraussetzungen für die Dauer des Feststellungsverfahrens) statuiert. Damit unterliegt diese Person allen Rechten und Pflichten nach dem GSVG. Wenn jedoch die Vorabprüfung eine Zuordnung zur GKK ergibt, kommt es zur Rückabwicklung und damit auch zur Aufrollung der Leistungen (nicht nur der Beitragsseite).
- 45** Mit der vollen Einbeziehung in die Pflichtversicherung geht auch die Verpflichtung einher, die **vorgeschriebenen Beiträge zu entrichten**. Bei Vorliegen der Leistungsvoraussetzungen sind Leistungen nicht nur an den „Hauptversicherten“, sondern auch an den Ehegatten (eingetragenen Partner) bzw an die Kinder zu erbringen.

6. Entscheidungsmöglichkeiten im Verfahren

- 46** Siehe Rz 27–32.

D. Prüfung auf Antrag (§ 412e ASVG)

1. Antragslegitimation

- 47** Eine Einleitung des Verfahrens kann **auf Antrag des Versicherten oder seines Auftraggebers** erfolgen. Voraussetzung ist lediglich, das zum Zeitpunkt der Antragstellung eine Pflichtversicherung nach § 2 GSVG vorliegt.

2. Zuständigkeit GKK

- 48** Zuständig für das Verfahren ist grds die GKK. In der Regel wird der Antrag wohl bei der SVA eingebracht werden, bei der der Versicherte aktuell (uU auch bereits seit geraumer Zeit) pflichtversichert ist.

Die SVA wird bei Einlangen eines Antrags den **Fragebogen – analog zur Vorabprüfung – an den Versicherten** übermitteln und gleichzeitig mit einer ersten Einschätzung den Antrag samt Fragebogen und allfälligen weiteren Unterlagen (zB Vertrag) an die GKK weiterleiten. Das übrige Verfahren läuft nach den unter der Vorabprüfung bzw der Prüfung im Rahmen einer GPLA dargestellten Grundsätzen ab, wobei auch hier gilt, dass GKK und SVA aufeinander abgestimmt vorgehen müssen. Wird der Antrag hingegen – aus welchen Gründen auch immer – bei der GKK eingebracht, dann übernimmt diese von Beginn weg die Ermittlungen und hat die SVA vom Verfahren zu verständigen.

3. Entscheidungsmöglichkeiten im Verfahren

Siehe Rz 27–32.

49

V. Rückabwicklung

Zur Rückabwicklung siehe §§ 41 und 182 GSVG.

50

VI. Bindungswirkung

A. Bedeutung der Bindungswirkung

1. Keine Rechtssicherheit ohne Bindungswirkung

Zentrale Zielsetzung des SV-ZG ist die Erzeugung von Rechtssicherheit und der Schutz des Versicherten bzw seines DG vor wechselnden Zuordnungen. Dieses Interesse ist auch deshalb so groß, weil eine Änderung der Zuordnung mitunter für den DG teure Folgen hat. Er hat die Beitragsschuld zu begleichen, idR ohne Regressmöglichkeit gegenüber den Dienstnehmer. Im Fall einer Nachzahlung kann dies mitunter mitunter eine Gefährdung der Existenz bedeuten.

51

Die Bindungswirkung bewirkt, dass nachträglich keine Änderung der Zuordnung erfolgen darf bzw nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen (zB Wiederaufnahme eines Verfahrens). Dabei ist das Interesse vorrangig auf die Zuordnung zur SVA gerichtet und damit auf eine Erledigung des Verfahrens (Neuzuordnung, Vorabprüfung, Versicherungszuordnung auf Antrag), die in eine einvernehmliche Zuordnung zur SVA (GSVG) mündet.

52

2. Bindungswirkung

- 53 Im Fall der einvernehmlichen Zuordnung zur SVA (GSVG) erlässt die SVA einen Bescheid. Erwächst dieser in Rechtskraft, entfaltet er die Bindungswirkung und er wird grds unabänderlich.
- 54 Im Fall der einvernehmlichen Zuordnung zur GKK (ASVG) ergeht kein Bescheid, aber dennoch sind die GKK, die SVA und das Finanzamt an diese Beurteilung bei einer späteren Prüfung gebunden. Die Bindungswirkung wird in diesem Fall durch die einvernehmlich Bejahung der Zuordnung zur GKK ausgelöst (ohne Bescheid). **Ein Bescheid wird nur dann erteilt, wenn er ausdrücklich bei der GKK beantragt wird.** Auch in diesem Fall sind die GKK, die SVA und das Finanzamt bei einer späteren Prüfung an diese Beurteilung gebunden. Die Bindungswirkung ohne Bescheid setzt eine entsprechende interne Kommunikation zwischen den Behörden voraus, aus der klar die Entscheidung (Zuordnung zur GKK) sowie die zugrundeliegenden Feststellungen hervorgehen, ebenso die entsprechenden Beweismittel.

B. Durchbrechung der Bindungswirkung

1. Änderung des maßgeblichen Sachverhalts

- 55 Nach § 412c GSVG gilt die Bindungswirkung nicht, wenn eine Änderung des für die Beurteilung der Pflichtversicherung maßgeblichen Sachverhalts eingetreten ist. Daher kommt der Frage, wann ist der maßgebliche Sachverhalt noch gegeben enorme Bedeutung zu. **Keine Änderung des maßgeblichen Sachverhalts liegt vor, wenn zB bloß die Person des Auftraggebers wechselt**, die Tätigkeit in den maßgeblichen Punkten jedoch gleichgestaltet ist. Wesentlich ist, dass die **Tätigkeit im Kern gleich bleibt**.

2. Falsche Angaben

- 56 Wenn gegenüber der SVA **falsche Angaben** gemacht wurden, dann ist die **Bindungswirkung gegenüber dem Finanzamt durchbrochen** (§ 86 Abs 1 a EStG 1988). Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Behandlung falscher Angaben im Verfahren vor den Sozialversicherungsträgern ist nicht gegeben. Ein Irrtum fällt wohl nicht unter „falsche Angaben“, sodass die Bindungswirkung nicht durchbrochen wird.

VII. Steuerliche Indikationen

A. Rolle des Finanzamts

1. Trias GKK – SVA – Finanzamt

Das SV-ZG erwähnt das Finanzamt ausdrücklich iZm der unverzüglichen Verständigungspflicht betreffend eine Neuuzuordnung (§ 412b Abs 1 ASVG): Es ist vorgesehen, dass das Finanzamt bei einer Prüfung nach § 41a ASVG oder nach § 86 EStG 1988 **unverzüglich die SVA von einer möglichen Neuuzuordnung verständigen muss.** 57

Weiters ist das Finanzamt iZm der Bindungswirkung ausdrücklich angesprochen (§ 412c Abs 1 ASVG): Demnach ist das Finanzamt **an die einvernehmliche zwischen GKK und SVA getroffene Zuordnung zur SVA gebunden** und kann bei einer späteren Prüfung nicht davon abgehen. 58

Dem Finanzamt sind **Bescheide der GKK und der SVA zuzustellen** (§ 412c Abs 4 ASVG – dies gilt für alle drei Verfahrenstypen, § 194b GSVG). 59

2. Bindung an die Entscheidung der SVTr

Die Bindung an die Entscheidung der SVTr bewirkt, dass das Finanzamt **keine nachträgliche Änderung vornehmen** kann. 60

Auswirkungen auf die Qualifikation der Einkünfte: Ein **rechtskräftiger Feststellungsbescheid** nach § 412c ASVG oder § 194b GSVG **bindet das Finanzamt für die Qualifikation der Einkünfte nach § 2 Abs 3 EStG 1988.** Dies bedeutet, dass bei Vorliegen eines Bescheids eines SVTr betreffend Versicherungszuordnung allenfalls eine Änderung bei den Einkünften vorzunehmen ist. Einzig dann besteht keine Bindung, wenn der Bescheid auf falschen Angaben beruhte (hier im Gegensatz zum ASVG und GSVG *expressis verbis* erwähnt) oder sich der zugrunde liegende Sachverhalt geändert hat. 61

Anlage zu Rz 38

FRAGEBOGEN ZUR FESTSTELLUNG DER PFLICHTVERSICHERUNG

Rechtslage zum 1. 7. 2017

Name	VSNR
Adresse	
Steuernummer	Telefon
E-Mail	

1. Sie haben gegenüber der SVA der gewerblichen Wirtschaft bekannt gegeben, dass Sie eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben.
Um welche Erwerbstätigkeit handelt es sich (detaillierte Beschreibung)?
.....
.....
.....

2. Seit wann üben Sie die Tätigkeit aus (exaktes Datum)?
.....

3. Üben Sie diese Erwerbstätigkeit im Wesentlichen für eine/n (1) Auftraggeber/in aus oder haben Sie mehrere Auftraggeber/innen?
Bitte geben Sie Namen und Adressen des/der Auftraggeber/s/in/innen an:
.....
.....

4. Gibt es einen schriftlichen Vertrag?
(Wenn ja, bitte in Kopie übermitteln!)
 Ja
 Nein

5. Für welchen Zeitraum wurde die in Punkt 1. beschriebene Tätigkeit mit der/dem Auftraggeber/in vereinbart?
.....

Seite 1 von 4

6. Beinhaltet Ihre Vereinbarung mit der/dem Auftraggeber/in eine Konkurrenzklause¹
- Ja
 Nein
7. Verfügen Sie über eine eigene betriebliche Struktur?
Wenn Ja, bitte um Beschreibung der betrieblichen Struktur (z.B. Betriebsmittel, Buchhaltung, Einnahmen-/Ausgabenrechnung, Registrierkassa).
- Ja
- Nein
8. Erfolgte für Ihre Tätigkeit eine Einschulung, Einarbeitung?
- Ja
 Nein
9. Wurde die unter Punkt 1. genannte Tätigkeit bereits auf selbständiger oder unselbständiger Basis erbracht?
- Ja, selbständig, von bis
- Ja, unselbständig, von bis, Arbeitgeber:
- Nein
10. Können Sie Ihre Arbeitszeit frei einteilen oder gibt es bestimmte Arbeitszeiten, die Sie einhalten müssen (fixe zeitliche Vorgaben, eine fixe Wochenstundenanzahl, einen Dienstplan, andere Vereinbarung betreffend ihre Arbeitszeit)?
- freie Einteilung
- Vorgaben vorhanden, nämlich
11. Verrichten Sie die Tätigkeit alleine oder gemeinsam mit Anderen?
- Alleine
- gemeinsam mit
- eigenen Mitarbeiter/innen, Hilfskräften oder Subunternehmer/innen²
- anderen für den/die Auftraggeber/in tätigen Personen
12. Können Sie Aufträge jederzeit ganz oder teilweise ablehnen oder an Subunternehmer bzw. Hilfskräfte delegieren?³
- Ja
 Nein
13. Wo üben Sie Ihre Tätigkeit aus?
- in Räumlichkeiten des/der Auftraggebers/in
- in in Ihrem Besitz stehenden Räumlichkeiten (z.B. an Ihrem Wohnsitz oder in Ihrem eigenen Betrieb)
- Woanders, nämlich

¹ Es handelt sich um eine Vereinbarung, mit der Sie sich verpflichten, bis zu einem Jahr nach der Beendigung des Auftragsverhältnisses nicht in der Branche Ihres alten Auftraggebers für einen neuen Auftraggeber tätig zu werden.

² Subunternehmer sind Unternehmer, die von Ihnen beauftragt wurden, die von Ihnen geschuldete Leistung (oder einen Teil davon) gemeinsam mit Ihnen zu erbringen.

³ „Delegieren“ ist die Übertragung von Aufgaben auf eine andere Person.

14. Können Sie die betriebliche Infrastruktur des/der Auftraggebers/in (Betriebsanlagen, Büroräumlichkeiten, Werkstätte etc.) nutzen?
- Ja
 Nein
15. Haben Sie einen Schlüssel und/oder eine elektronische Zutrittsberechtigung zu den Räumlichkeiten des/der Auftraggebers/in?
- Ja
 Nein
16. Sind Sie berechtigt, die Ihnen zugeteilten Arbeiten abzulehnen?
- Ja
 Nein
17. Haben Sie sich an Ordnungsvorschriften für das persönliche Verhalten am Arbeitsplatz zu halten (z.B. Sicherheitsbestimmungen, Hygienevorschriften⁴, Ausfertigung von Protokollen oder Tätigkeitsberichten, Verschwiegenheitsverpflichtung)?
- Ja
 Nein
18. Können Sie Ihr arbeitsbezogenes Verhalten frei gestalten oder erhalten Sie konkrete Arbeitsanweisungen, deren Einhaltung auch kontrolliert wird bzw. jederzeit kontrolliert werden kann?
- freie Gestaltung
 konkrete Anweisungen mit (Möglichkeit der jederzeitigen) Kontrolle
Von wem erhalten Sie gegebenenfalls die Arbeitsanweisungen?
-
19. Sind Sie zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet?
- Ja
 Nein
20. Wenn nein bei Frage 19: Von wem können Sie sich vertreten lassen?
- Von anderen Mitarbeiter/innen Ihres/r Auftraggebers/in
 Von Ersatzleuten ohne Rücksprache mit dem/der Auftraggeber/in
 Von Ersatzleuten nur nach Rücksprache bzw. mit Zustimmung des/der Auftraggebers/in
 Von
21. Von wem wird die Vertretung gegebenenfalls entlohnt?
- Von Ihnen
 Vom/von der Auftraggeber/in
22. Beschäftigen Sie in Ausübung der unter Punkt 1. bekannt gegebenen Tätigkeit auch Arbeitnehmer/innen?
- Ja
 Nein

⁴ Vorschriften für Sauberkeit und Reinheit im Betrieb.

23. Wer stellt die Betriebsmittel⁵ für die unter Punkt 1. bekannt gegebene Tätigkeit zur Verfügung?
 Der/die Auftraggeber/in; bitte Betriebsmittel anführen:
 Sie selbst; bitte Betriebsmittel anführen:
24. Was wurde bezüglich der Entlohnung vereinbart?
 pauschal für die Herstellung des vereinbarten Werks/Erfolges
 pauschal für die vereinbarte Dauer der Tätigkeit
 Stundenlohn
 Wochenlohn
 Monatslohn
 Stücklohn
 sonstige Vereinbarung, nämlich:
25. Erhalten Sie über die Entlohnung hinaus Aufwandsentschädigungen (Wohnung, Firmenauto, Reisekosten, Kilometergeld, Sonstiges)?
 Nein
 Ja
 Wenn ja, welche?
26. Wer haftet bei Nichteinhalten der vertraglichen Bestimmungen?⁶
 Der/die Auftraggeber/in
 Ich selbst
27. Verfügen Sie über eine Betriebshaftpflichtversicherung?
 Ja
 Nein

Ich erkläre, dass ich alle Fragen vollständig und wahrheitsgemäß beantwortet habe. Ändert sich der Sachverhalt und treffen die obigen Angaben nicht mehr zu, werde ich die SVA unverzüglich informieren.

..... Datum Unterschrift

⁵ Betriebsmittel sind alle Anlagen und Einrichtungen, die zur Erbringung einer Leistung (im weiteren Sinn) benötigt werden (z.B. Gebäude, Maschinen, Büro- und Lagerausstattung, Firmenauto, Werkzeuge etc.).

⁶ Gegenüber wem können schadenersatzrechtliche und/oder gewährleistungsrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden, wenn die Leistung nicht (vollständig und ordnungsgemäß) erbracht wird bzw. bei der Erbringung der Leistung Schäden verursacht werden?