

Wie verringere ich das Risiko, als Dienstnehmer eingestuft zu werden?

Derzeit prüfen die Gebietskrankenkassen verstärkt, ob gewerblich Selbständige als Dienstnehmer zu betrachten sind. Die folgende Übersicht soll eine Orientierungshilfe geben, welche Kriterien eher für eine unselbständige bzw. selbständige Erwerbstätigkeit sprechen. Ausschlaggebend für die Beurteilung, ob Versicherungspflicht nach ASVG oder GSVG vorliegt, ist v.a. die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit vom Auftraggeber, die immer im Einzelfall und in der Gesamtbetrachtung der Kriterien zu prüfen ist. Die Entscheidung, ob die Anmeldung eines Auftragnehmers als Dienstnehmer bei der Gebietskrankenkasse erfolgen soll, muss der Auftraggeber vor Vertragsschluss selbst treffen. Ein erhöhtes Risiko der Einstufung eines Dienstverhältnisses besteht vor allem dann, wenn der Auftragnehmer eine Einzelperson (Ein-Personen-Unternehmen) ist.

Achtung!: Es kommt immer auf die tatsächlichen Verhältnisse an! Bloße Regelungen im Vertrag, die nicht gelebt werden, nützen nicht!

Kriterien, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen:

1. Keine persönliche Weisungsgebundenheit / keine Einbindung in die betriebliche Organisation des Auftraggebers

Der Auftragnehmer unterliegt keinen persönlichen Anordnungen oder laufenden Kontrollen in Bezug auf Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenes Verhalten, d.h.:

- keine Weisungsbindung zum Auftraggeber (Weisung liegt nicht vor, wenn der Auftraggeber koordiniert und/oder inhaltliche Vorgaben für die zu erbringende Leistung macht; keine Weisungen sind fachliche Weisungen: produktbezogene Weisungen oder solche über Beratungsgespräche, z.B. Beratungsqualität);
- keine Gebietszuteilung; Arbeitsort frei wählbar (kein Einfluss des Auftraggebers auf die Wahl des Arbeitsortes, der Ort der Auftragserfüllung kann aber von faktischen Erfordernissen abhängen);
- freie Arbeitszeiteinteilung; unbeeinflusste Einteilung von Arbeits- und freien Tagen (keine Vorgaben über Erreichbarkeit; keine Meldepflicht, auch nicht bei Krankenstand; keine Erfassung der Arbeitszeit lediglich zur Honorarabrechnung);
- eigenes Ermessen hinsichtlich der Arbeitsabläufe;
- keine Beschränkung des Kundenkreises durch den Auftraggeber;
- keine Vorgabe von Kundenfrequenzplänen;
- keine Umsatzvorgaben;
- keine regelmäßige Berichts- und Rechenschaftspflicht;
- keine wesentlichen Kontrollrechte des Auftraggebers (Projektfortschrittsberichte sind zulässig);
- keine Verpflichtung, an Schulungen teilzunehmen; Schulungen sind kostenpflichtig;
- keine Verpflichtung des Auftragnehmers, nach außen Werbung zu betreiben.

2. Vertretungsbefugnis

Der Auftragnehmer hat keine Pflicht zur persönlichen Erbringung seiner Dienstleistung, sondern kann sich (durch beliebige, fachlich geeignete Personen) generell vertreten lassen. Eine Nutzung seiner Vertretungsbefugnis ist ernstlich zu erwarten bzw. macht der Auftragnehmer gelegentlich von ihr Gebrauch, indem er sich etwa bei Beratungsgesprächen durch geeignete Personen vertreten lässt und/oder Hilfskräfte beschäftigt.

3. Gewerbeberechtigung

Das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung deutet zwar in aller Regel auf eine selbständige Ausübung hin. Allerdings muss die Tätigkeit nach den hier aufgezählten Kriterien auch tatsächlich als selbständig beurteilt werden. In diesem Sinn ist auch der bloße Hinweis des Auftraggebers auf die Gewerbescheinpflicht im Vertrag dann kein ausreichendes Kriterium für das Vorliegen von Selbständigkeit, wenn in Wirklichkeit die Merkmale nicht gelebt werden.

4. Keine alleinige Bestreitung des Lebensunterhaltes aus Aufträgen nur eines Auftraggebers

Sofern der Auftragnehmer seinen Lebensunterhalt ausschließlich aus Aufträgen nur eines Auftraggebers bestreitet, sind alle anderen Kriterien streng zu erfüllen, insbesondere zur eigenen Betriebsstätte.

5. Vorliegen des unternehmerischen Risikos beim Auftragnehmer (inkl. Insolvenzrisiko)

Merkmale:

- Auftragnehmer erhält keine leistungsunabhängigen Vergütungen (Fixum, Spesenersatz);
- Sach- oder Geldleistungen werden zu marktüblichen Konditionen bezogen;
- Tätigkeit für mehrere Auftraggeber (mehrere Aufträge hintereinander von einem Auftraggeber sind dann kein Merkmal für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses, wenn jeder einzelne Auftrag die Kriterien einer selbständigen Tätigkeit erfüllt);
- Einnahmen-/Ausgabenschwankungen abhängig von der tatsächlichen Leistungserbringung (z.B. Einkommensausfall bei Krankheit);
- Einfluss auf die Verkaufspreisgestaltung;
- Auftragnehmer verfügt über eine eigene Betriebsstätte (z.B. Arbeitszimmer in der Wohnung) und eine eigene Büroinfrastruktur (wenn keine eigene Betriebsstätte vorhanden und die Büroräumlichkeiten/Infrastruktur (Telefon, Kopierer, Computer/Internet etc.) einer anderen Person benützt werden, erfolgt die Mitbenützung zu einem marktüblichen Bestandszins bzw. einer angemessenen Kostenbeteiligung;
- Auftragnehmer verfügt über wesentliche eigene Betriebsmittel (das Betriebsmittel ist zB wesentlich, wenn es in das Betriebsvermögen aufgenommen wurde und einen Mindestwert von derzeit € 400,- (netto) aufweist; z.B. EDV, Telefonanlage

ACHTUNG!:

Die Einhaltung der Kriterien minimiert das Risiko von Auftraggeber und Auftragnehmer, dass im Fall der Überprüfung und bei Vorliegen nichtselbständiger Rahmenbedingungen von einem voll versicherungspflichtigen Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 2 ASVG auszugehen ist (Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen, Urlaubersatzleistungen, Überstundenabgeltung etc.).