



ARBEIT & SOZIALES

SOZIALVERSICHERUNGSZUORDNUNG

Jänner 2023

Inhaltsverzeichnis

1. Grundsätzliches	3
1.1. Einstellung von Mitarbeitern	3
1.2. Zusammenarbeit mit anderen Unternehmern	3
1.3. Kriterien für die Umwandlung in ein Dienstverhältnis	3
2. Das Verfahren der Sozialversicherungszuordnung	5
2.1. Entscheidungen der SVS und ihre Wirkung	5
2.2. Entscheidungen der Gesundheitskasse und ihre Wirkung	5
3. Die Verfahrensarten zur Sozialversicherungszuordnung	6
3.1. Die amtswegige Sozialversicherungszuordnung	6
3.1.1. Einleitung und Ablauf des Verfahrens.....	6
3.1.2. Die Entscheidung	8
3.1.3. Praktische Hinweise zum Verfahren.....	8
3.2. Die Versicherungszuordnung auf Antrag.....	9
3.2.1. Einleitung und Ablauf des Verfahrens.....	10
3.2.2. Die Entscheidung	10
3.2.3. Praktische Hinweise zum Verfahren.....	11
4. Die Umqualifizierung in ein Dienstverhältnis und ihre Konsequenzen	12
4.1. Zusammenarbeit der Sozialversicherungsträger	12
4.2. Entscheidung der Sozialversicherungsträger.....	12
4.3. Wirkung der Umqualifizierung in ein Dienstverhältnis	13
5. Anhang - Fragebogen zur Feststellung der Pflichtversicherung	15

1. Grundsätzliches

Benötigt ein Unternehmen im Rahmen seines Betriebes Unterstützung, bestehen zwei Möglichkeiten: Es kann Mitarbeiter einstellen oder mit anderen Unternehmern zusammenarbeiten.

1.1. Einstellen von Mitarbeitern

Entschließt sich das Unternehmen dazu, Mitarbeiter einzustellen, kann es sich bei den eingestellten Mitarbeitern um

- echte Arbeitnehmer, also um Angestellte oder Arbeiter, oder
- um freie Dienstnehmer

handeln.

In beiden Fällen kommt das Arbeitsrecht zur Anwendung.

Die eingestellten Mitarbeiter sind, unabhängig davon, ob es sich um echte Dienstnehmer oder um freie Dienstnehmer handelt, bei der Österreichischen Gesundheitskasse (ÖGK) anzumelden.

Insofern ist die Sozialversicherungszuordnung, also die Beantwortung der Frage, welcher Versicherungsträger für die Beschäftigten zuständig ist, unproblematisch. In beiden Fällen ist die ÖGK zuständig.

1.2. Zusammenarbeit mit anderen Unternehmern

Entschließt sich ein Unternehmen dazu, mit anderen Unternehmern zusammenzuarbeiten, gilt der Grundsatz, dass jeder beteiligte Unternehmer aufgrund seiner unternehmerischen Tätigkeit bei der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen (SVS) pflichtversichert ist.

Die Zuordnung des Unternehmers zur Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen (SVS) kann allerdings dadurch geändert werden, dass die Zusammenarbeit zweier Unternehmen nachträglich in ein Dienstverhältnis umqualifiziert wird. In diesem Fall ist einer der beteiligten Unternehmer als Arbeitnehmer des anderen Unternehmens anzusehen und bei der ÖGK anzumelden und zwar selbst dann, wenn dies von keinem der beteiligten Unternehmen gewünscht bzw. beabsichtigt war.

1.3. Kriterien für die Umwandlung in ein Dienstverhältnis

Der Wechsel der Sozialversicherungszuordnung, also die Umwandlung einer Kooperation zwischen selbständigen Unternehmen in ein Dienstverhältnis erfolgt in der Regel dann, wenn die konkrete Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen Merkmale aufweist, aus welchen abgeleitet wird, dass die Bestimmungsfreiheit des Unternehmers nicht mehr auf eine solche Art und Weise gegeben ist, wie sie für die unternehmerische Freiheit typisch ist.

Merkmale, die die unternehmerische Freiheit ausschalten, sind insbesondere

- die Eingliederung in den betrieblichen Ordnungsbereich des Auftraggebers,
- die Weisungsgebundenheit gegenüber dem Auftraggeber,

- eine Verpflichtung zur persönlichen Arbeitsleistung
- die Kontrolle der Durchführung der Arbeit durch den Auftraggeber sowie
- eine disziplinarische Verantwortung gegenüber dem Auftraggeber.

Die ständige Gefahr der nachträglichen Umwandlung der Zusammenarbeit zweier Unternehmen in ein Dienstverhältnis führt zu Rechtsunsicherheit.

2. Das Verfahren der Sozialversicherungszuordnung

Das neue Sozialversicherungszuordnungsgesetz schafft seit 1.7.2017 Rechtssicherheit.

Es wurde ein neues Verfahren etabliert, das bereits zu Beginn der unternehmerischen Tätigkeit verbindlich feststellt, welcher Sozialversicherung das betreffende Unternehmen zugeordnet wird.

An diesem Verfahren sind sowohl die Österreichische Gesundheitskasse als auch die Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen (SVS) beteiligt. Diese beiden Sozialversicherungsträger haben die Aufgabe, die Zuordnung des betreffenden Unternehmens zur ÖGK oder eben zur SVS durchzuführen.

2.1. Entscheidungen der SVS und ihre Wirkung

Herrscht Einvernehmen darüber, dass das betreffende Unternehmen der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen zuzuordnen ist, hat die SVS dies in einem Bescheid festzustellen.

Diese Entscheidung ist verbindlich. Die notwendige Rechtssicherheit ist hergestellt.

Achtung!

Der erlassene Bescheid kann **keine** Bindungswirkung entfalten und damit auch **keine** Rechtssicherheit mehr bieten, wenn sich nach seiner Erlassung herausstellt, dass

- der Bescheid auf falschen Angaben beruht, oder
- sich im Laufe der weiteren Tätigkeit als Unternehmer jener maßgebliche Sachverhalt, der für die Unternehmenseigenschaft bestimmend ist, geändert hat!

2.2. Entscheidungen der Österreichischen Gesundheitskasse und ihre Wirkung

Herrscht kein Einvernehmen darüber, welchem Sozialversicherungsträger das betreffende Unternehmen zuzuordnen ist, etwa, weil die ÖGK meint, die konkrete Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen weise Merkmale auf, wie sie für ein Dienstverhältnis typisch sind, hat die Gesundheitskasse in einem Bescheid festzustellen, dass entgegen der ursprünglichen Meldung ein Dienstverhältnis vorliegt.

In dieser Entscheidung hat die ÖGK die abweichende Meinung der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen (SVS) dazulegen und sich mit dieser Auffassung inhaltlich auseinanderzusetzen.

Auch hier gilt, dass die betroffenen Unternehmen die Möglichkeit haben, die Art und Weise sowie den Ablauf ihrer Zusammenarbeit in der Zukunft so abzuändern, dass die Elemente, die für das Dienstverhältnis sprechen, zurückgedrängt werden, und wieder von einer selbständigen unternehmerischen Tätigkeit auszugehen ist.

3. Die Verfahrensarten zur Sozialversicherungszuordnung

Das neue Sozialversicherungszuordnungsgesetz kennt zwei Arten von Verfahren, die eine gesicherte Zuordnung zu der richtigen Sozialversicherung sicherstellen sollen, und zwar

- das Verfahren der amtswegigen Sozialversicherungszuordnung sowie
- das Verfahren der Sozialversicherungszuordnung auf Antrag.

3.1. Die amtswegige Sozialversicherungszuordnung

Das Zuordnungsverfahren wird dann von Amts wegen eingeleitet, wenn

- ein neuer Selbständiger seine Pflichtversicherung bei der SVS anmeldet, oder
- ein Gewerbeberechtigter die Berechtigung eines solchen freien Gewerbes anmeldet, das von der ÖGK und der SVS einvernehmlich bestimmt wurde.

3.1.1. Einleitung und Ablauf des Verfahrens

Meldet der Unternehmer, der aufgrund seiner unternehmerischen Tätigkeit, die nicht der Gewerbeordnung unterliegt, die Pflichtversicherung als neuer Selbständiger bei der SVS an, leitet diese den gesetzlich vorgesehenen Prüfungsvorgang ein.

Die SVS hat aber auch dann den gesetzlich vorgesehenen Prüfungsvorgang einzuleiten, wenn ein Gewerbeberechtigter die Berechtigung eines der folgenden 14 freien Gewerbe anmeldet.

1. Adressieren, Einlegen, Einkleben, Falten, Kuvertieren von Prospekten, Katalogen, Zeitungen, Briefen und Broschüren (Postservice),
2. Befüllen von Verkaufsautomaten,
3. Befüllen von Kissen,
4. Beladen und Entladen von Verkehrsmitteln,
5. Chauffeurdienste für Halter solcher Personenkraftwagen, die nicht gewerblich bereitgestellt und betrieben werden, ohne ständig vom selben Auftraggeber betraut zu werden,
6. 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),
7. einfache Vorbereitungsarbeiten für durch Befugte durchzuführende Schweißarbeiten, insbesondere durch Schrägschleifen der Verbindungsstücke,

8. Oberflächenreinigung von beweglichen Sachen, ausgenommen Textilien sowie die der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung vorbehaltenen Tätigkeiten,
9. 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,
10. Botendienste,
11. Büroservice,
12. 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,
13. Erdbewegung (Deichgräber), beschränkt auf seichte Abgrabungen bis zu einer Tiefe von 1,25 Meter, sofern keine besonderen statischen Kenntnisse erforderlich sind,
14. Regalbetreuung.

Zunächst wird dem Versicherten, der sich als neuer Selbständiger deklariert bzw. als Gewerbeberechtigter sein Gewerbe angemeldet hat, ein Fragebogen übermittelt, den er zu beantworten hat.

Darin werden z.B. folgende Fragen gestellt:

- Erfolgte für Ihre Tätigkeit eine Einschulung, Einarbeitung?
- Wo üben sie Ihre Tätigkeit aus?
- Haben Sie einen Schlüssel oder eine Zutrittsberechtigung zu den Räumen des Auftraggebers?
- Verfügen Sie über eine Betriebshaftpflichtversicherung?

Diese Fragen zielen darauf ab, ob Anknüpfungspunkte vorliegen, wonach die Bestimmungsfreiheit des neuen Selbständigen bzw. des neu angemeldeten Gewerbeberechtigten eingeschränkt ist und deshalb ein Dienstverhältnis gegeben ist.

Das Unternehmen, das mit einem neuen Selbständigen bzw. mit dem neu angemeldeten Gewerbeberechtigten zusammenarbeitet und selbst ein hohes Interesse daran hat, dass sein Vertragspartner der SVS zugeordnet wird, hat hingegen kein Recht an diesem Verfahren mitzuwirken. Dies selbst dann nicht, wenn

- die konkrete Absicht des neuen Selbständigen bzw. des neu angemeldeten Gewerbeberechtigten, mit einem Unternehmen zusammenzuarbeiten, das Mitglied der Wirtschaftskammer ist, ausschlaggebend dafür ist, die Meldung zur Pflichtversicherung in der SVS, abzugeben, bzw.
- die Antworten des neuen Selbständigen bzw. des neu angemeldeten Gewerbeberechtigten im Fragebogen vom voraussichtlichen Ablauf des in Aussicht genommenen Auftrages bestimmt sind.

Der weitere Ablauf des Verfahrens sowie die Entscheidung über die Sozialversicherungszuordnung bestimmen sich maßgeblich aus dem Inhalt der Antworten, die der Versicherte auf die im Fragebogen gestellten Fragen gibt. Gegebenenfalls kann es in weiterer Folge zu entsprechenden Nachfragen und Abklärungen durch die SVS oder aber auch durch die ÖGK kommen.

Beispiel:

Ein Lebensmittelhändler, der sich auf das Angebot von Bioprodukten spezialisiert hat, beabsichtigt, seinen Kunden im Rahmen von unregelmäßig stattfindenden Veranstaltungen Wissen und Erkenntnisse über Nahrungsmittelunverträglichkeiten und andere Themen der Ernährungswissenschaft näher zu bringen.

Eine Diätologin, die hauptberuflich in einem Spital tätig ist, erklärt sich gegenüber dem Lebensmittelhändler bereit, in unregelmäßiger Folge Vorträge dieser Art zu gestalten. Sie will - weil sie zusätzlich auch für einen Verein Vorträge hält - unternehmerisch tätig sein und keinesfalls im Lebensmittelhandel angestellt werden.

Sie entschließt sich daher, aufgrund der geplanten Vortragstätigkeiten in Abstimmung mit dem Lebensmittelhändler die Versicherung als Neue Selbständige bei der SVS anzumelden.

Die SVS wird aufgrund dieser Meldung von Amts wegen das Verfahren der Sozialversicherungszuordnung einleiten und der Diätologin zu diesem Zweck einen entsprechenden Fragebogen übermitteln.

3.1.2. Die Entscheidung

Ist der neue Selbständige bzw. der neu angemeldete Gewerbeberechtigte der SVS zuzuordnen, hat diese den entsprechenden Bescheid auszustellen.

Die Bindungswirkung dieses Bescheides besteht nicht nur gegenüber der SVS selbst, sondern auch gegenüber der ÖGK und gegenüber dem Finanzamt. Diese beiden Institutionen haben den Status des Versicherten als Unternehmer anzuerkennen.

3.1.3. Praktische Hinweise zum Verfahren

Jeder Unternehmer, der die Absicht hat, mit einem neuen Selbständigen bzw. mit einem neu angemeldeten Gewerbeberechtigten zusammenzuarbeiten, sollte, um sich der gewünschten Rechtssicherheit zu vergewissern, von diesem nicht nur eine Kopie des Bescheides der SVS einholen, der bescheinigt, dass die Zuordnung zur SVS gegeben ist, sondern auch Einsicht in den vom diesem beantworteten Fragebogen nehmen.

Die darin erteilten Antworten auf die gestellten Fragen bieten einen gesicherten Anhaltspunkt dafür, wie eine Zusammenarbeit mit dem neuen Selbständigen bzw. mit dem neu angemeldeten Gewerbeberechtigten gestaltet sein sollte, damit diese von der Gesundheitskasse weiterhin als selbständige Tätigkeit anerkannt und gerade nicht in ein Dienstverhältnis umqualifiziert wird.

Wird nämlich die weitere Zusammenarbeit nach den Kriterien gestaltet, die sich aus den Antworten zum Fragebogen ergeben, kann von der ÖGK nicht behauptet werden, es habe sich jener maßgebliche Sachverhalt, der für die Unternehmenseigenschaft bestimmend ist, im Laufe der weiteren Tätigkeit des neuen Selbständigen bzw. des neu angemeldeten Gewerbeberechtigten geändert. Die Gesundheitskasse kann daher nicht argumentieren, dass die nachträgliche Umqualifizierung in ein Dienstverhältnis vorzunehmen ist.

3.2. Die Versicherungszuordnung auf Antrag

Das Verfahren der Versicherungszuordnung auf Antrag wird eingeleitet, wenn

- die versicherte Person, die als Neuer Selbständiger, als Einzelunternehmen oder als persönlich haftender Gesellschafter den Antrag stellt, die Erwerbstätigkeit, die die Versicherungszuordnung an die SVS zur Folge hat, zu überprüfen, oder
- der Auftraggeber, der als Unternehmer versicherten Person, den Antrag stellt, die dieser Erwerbstätigkeit zugrundeliegende Versicherungszuordnung zu überprüfen.

Unabhängig davon, wer den entsprechenden Antrag tatsächlich stellt, geht es in diesem Verfahren darum, festzustellen, ob die konkrete Erwerbstätigkeit und damit die konkrete Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen Merkmale aufweist, aus welchen abzuleiten ist, dass die Bestimmungsfreiheit des Unternehmers weiterhin auf eine Art und Weise gegeben ist, wie sie für die unternehmerische Freiheit typisch ist.

Ist dies nämlich der Fall, bleibt die erwerbstätige Person weiterhin als Unternehmer versichert, und zwar nunmehr mit der entsprechenden Rechtssicherheit verstärkt, die vor allem den Auftraggeber vor der ungerechtfertigten und auch kostspieligen nachträglichen Umqualifizierung der Erwerbstätigkeit in ein Dienstverhältnis schützt.

Beispiel:

Karl Byte betreibt ein Einzelunternehmen für EDV Dienstleistungen. Er hat mehrere Kunden, verfügt über ein eigenes Büro samt betrieblicher Infrastruktur sowie über eine Betriebshaftpflichtversicherung.

Er ist Vater geworden, möchte sich der Kinderbetreuung widmen und für die Dauer von 6 Monaten Kinderbetreuungsgeld beziehen.

Weil er während des Bezuges von Kinderbetreuungsgeld zwar weiterhin erwerbstätig sein kann, dabei aber das Einkommen aus der Erwerbstätigkeit den gesetzlich vorgesehenen Grenzbetrag nicht überschreiten darf, beendet er vorerst die Zusammenarbeit mit nahezu allen seinen Kunden. Lediglich die Zusammenarbeit mit einem einzigen seiner Kunden, der Single Boss GmbH, wird weiterhin fortgeführt.

Der Umstand, dass der Versicherte einen längeren Zeitraum lediglich für einen Auftraggeber tätig ist, ist typischerweise ein Anknüpfungspunkt dafür, dass die ÖGK die Selbständigkeit nachträglich in ein Dienstverhältnis umqualifiziert.

Die Single Boss GmbH, die nunmehr - aber nur vorläufig - der einzige Kunde des Karl Byte ist, will sich daher zu Recht vor der Gefahr einer nachträglichen Umqualifizierung in ein Dienstverhältnis schützen. Sie stellt daher, um für sich Rechtssicherheit in Anspruch zu nehmen, an die SVS den Antrag, einen Bescheid zu erlassen, mit dem festgestellt wird, dass Karl Byte auch in dieser Situation weiterhin Unternehmer ist und daher der SVS zugeordnet wird.

3.2.1. Einleitung und Ablauf des Verfahrens

Das Verfahren wird dadurch eingeleitet, dass entweder die als Unternehmer versicherte Person oder aber ihr Auftraggeber bei der SVS den Antrag stellt, die Sozialversicherungszuordnung der maßgeblichen Erwerbstätigkeit zu überprüfen.

Für die entsprechende Versicherungszuordnung muss ein dafür vorgesehener Fragebogen, der auf der SVS Homepage als Online-Antrag zur Verfügung steht, ausgefüllt werden. Dieser wird aufgrund der Zuständigkeit an die ÖGK weitergeleitet.

Darin werden z.B. folgende Fragen gestellt:

- Erfolgte für die Tätigkeit eine Einschulung, Einarbeitung?
- Wo wird die Tätigkeit ausgeübt?
- Hat der Auftragnehmer einen Schlüssel oder eine Zutrittsberechtigung zu den Räumen des Auftraggebers?
- Verfügt die versicherte Person über eine Betriebshaftpflichtversicherung?

Diese Fragen zielen darauf ab, festzustellen, ob Anknüpfungspunkte vorliegen, wonach die Bestimmungsfreiheit der versicherten Person eingeschränkt ist und deshalb ein Dienstverhältnis gegeben ist.

Der weitere Ablauf des Verfahrens sowie die Entscheidung über die Sozialversicherungszuordnung bestimmen sich maßgeblich aus dem Inhalt der Antworten, die der Versicherte auf die im Fragebogen gestellten Fragen gibt. Gegebenenfalls kann es in weiterer Folge zu entsprechenden Nachfragen und Abklärungen durch die SVS oder die ÖGK kommen.

Der Fragebogen als Online-Antrag ist auf <https://www.svs.at> abrufbar. Unter dem „Formulare & Anträge“, und danach unter „Versicherung & Beitrag“ befindet sich der Antrag unter dem Stichwort „Rechtssicherheit“.

3.2.2. Die Entscheidung

Ist die versicherte Person, so wie schon bisher, weiterhin der SVS zuzuordnen, hat diese den entsprechenden Bescheid auszustellen.

Die Bindungswirkung dieses Bescheides besteht nicht nur gegenüber der SVS, sondern auch gegenüber der ÖGK und gegenüber dem Finanzamt. Auch diese beiden Institutionen haben daher den Status des Versicherten als Unternehmer anzuerkennen.

3.2.3. Praktische Hinweise zum Verfahren

Jeder Auftraggeber, der mit einer als Unternehmer versicherten Person zusammenarbeitet, kann, wenn er entsprechende Zweifel und berechtigte Befürchtungen hat, dass diese Erwerbstätigkeit nachträglich in ein Dienstverhältnis umqualifiziert wird, mit seinem Antrag das Verfahren zur Sozialversicherungszuordnung einleiten.

Wird letztendlich, wie vom Auftraggeber gewünscht, mit Bescheid der SVS bescheinigt, dass die Zuordnung der versicherten Person zur SVS gegeben ist, wäre gesondert darauf zu achten, dass die gewährte Rechtssicherheit auch in der Zukunft erhalten bleibt.

Dies geschieht am besten dadurch, dass die weitere Zusammenarbeit nach den Kriterien gestaltet wird, die sich aus den Antworten zu den Fragen im Fragebogen ergeben, die im Rahmen des Zuordnungsverfahrens zu beantworten sind.

In einem solchen Fall kann nicht, und zwar auch nicht von der ÖGK, behauptet werden, es habe sich jener maßgebliche Sachverhalt, der für die Unternehmenseigenschaft bestimmend ist, im Laufe der weiteren Tätigkeit des als Unternehmer Versicherten geändert. Die ÖGK kann daher nicht argumentieren, dass die nachträgliche Umqualifizierung in ein Dienstverhältnis vorzunehmen ist.

4. Die Umqualifizierung in ein Dienstverhältnis und ihre Konsequenzen

In dem von Amts wegen eingeleiteten Zuordnungsverfahren wird geprüft,

- ob der neue Selbständige, der seine Pflichtversicherung bei der SVS angemeldet hat, oder
- der Gewerbeberechtigte, der die Berechtigung eines solchen freien Gewerbes angemeldet hat, das von der ÖGK und der SVS einvernehmlich bestimmt wurde,

tatsächlich selbständig und unternehmerisch tätig ist, oder ob er seine Tätigkeit für den Auftraggeber auf eine solche Art und Weise durchführt, wie es für unselbständig Erwerbstätige, also für Arbeitnehmer, typisch ist.

Das gleiche geschieht im Zuordnungsverfahren auf Antrag. In diesem wird geprüft, ob die Erwerbstätigkeit des Versicherten, die dem Auftraggeber zugutekommt, letztendlich im Rahmen eines Dienstverhältnisses erfolgt, oder - wie vom Antragsteller dargelegt - eine selbständige Erwerbstätigkeit ist.

4.1. Zusammenarbeit der Sozialversicherungsträger

Die SVS hat, wenn sie von Amts wegen tätig wird, aber auch dann, wenn ein Antrag auf Überprüfung der Sozialversicherungszuordnung bei ihr eingelangt ist, die zuständige ÖGK von der betreffenden Anmeldung bzw. vom eingelangten Antrag auf Überprüfung zu verständigen.

Darüber hinaus hat die SVS der ÖGK die der Anmeldung zur Sozialversicherung zugrundeliegenden Unterlagen bzw. die Unterlagen zu übermitteln, die sich auf jene Erwerbstätigkeit beziehen, deren Versicherungszuordnung über Antrag zu überprüfen ist.

Die SVS hat aber auch alle anderen Ermittlungsergebnisse, die von ihr zusammengetragen bzw. erhoben worden sind, der zuständigen Gesundheitskasse zu übermitteln.

4.2. Entscheidung der Sozialversicherungsträger

Stimmen letztendlich beide Sozialversicherungsträger darin überein, dass die zur Sozialversicherung angemeldete bzw. die über Antrag geprüfte und tatsächlich ausgeübte Erwerbstätigkeit als Dienstverhältnis des Versicherten gegenüber seinem Auftraggeber anzusehen ist, wird diese Erwerbstätigkeit ab ihrem Beginn rückwirkend in ein Dienstverhältnis umgewandelt.

Vertritt die zuständige Gesundheitskasse, abweichend von der Meinung der SVS, wonach eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, die gegenteilige Auffassung, dass die geprüfte Erwerbstätigkeit als Dienstverhältnis anzusehen ist, hat sie darüber einen Bescheid zu erlassen. Dieser Bescheid hat zur Folge, dass die geprüfte Erwerbstätigkeit ab ihrem Beginn rückwirkend in ein Dienstverhältnis umgewandelt wird. In diesem Bescheid hat sich die Gesundheitskasse aber auch ausdrücklich mit der abweichenden Meinung der SVS auseinandersetzen.

Nur dann, wenn letztendlich beide Sozialversicherungsträger darin übereinstimmen, dass die zur Sozialversicherung angemeldete bzw. die über Antrag geprüfte und tatsächlich ausgeübte Erwerbstätigkeit als selbstständige Erwerbstätigkeit des Versicherten anzusehen

ist, hat die SVS einen Bescheid darüber zu erlassen, dass der Versicherte weiterhin ihr zugeordnet ist.

4.3. Wirkung der Umqualifizierung in ein Dienstverhältnis

Ist die Erwerbstätigkeit des Versicherten in ein Dienstverhältnis umgewandelt, hat der Auftraggeber des Versicherten diesen als Arbeitnehmer bei der ÖGK anzumelden und die sich aus dem versicherten Arbeitsverhältnis ergebenden Sozialversicherungsbeiträge an die zuständige Gesundheitskasse abzuführen.

Dabei hat er nicht bloß die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung, sondern auch die bis dahin angefallenen Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung nachzuentrichten.

Das neue Sozialversicherungszuordnungsgesetz sorgt aber dafür, dass Sozialversicherungsbeiträge, die der Versicherte aufgrund der nachträglich unrichtig gewordenen Zuordnung zur SVS bereits an diese gezahlt hat, auf jene Sozialversicherungsbeiträge angerechnet werden, die der Auftraggeber bzw. der nunmehrige Arbeitgeber aufgrund der nachträglichen Umqualifizierung an die ÖGK zu leisten hat.

Beispiel:

Herr Fleißig übernimmt einen Auftrag der Emsig GmbH und beabsichtigt, diesen als EPU im Rahmen einer selbständigen Erwerbstätigkeit abzuwickeln. Er meldet daher Anfang Juli 2017 die Berechtigung eines solchen freien Gewerbes an, das von der Gesundheitskasse und der SVS einvernehmlich bestimmt wurde.

Damit wird aber auch das Verfahren der amtswegigen Sozialversicherungszuordnung eingeleitet. Dieses Verfahren endet Anfang Jänner 2018 damit, dass die Gesundheitskasse mit Bescheid feststellt, dass dieser Auftrag nicht eine selbständige Erwerbstätigkeit ist, sondern zu einem Dienstverhältnis führt.

Mit der Abwicklung des Auftrags ist allerdings bereits begonnen worden - und zwar ohne das Ergebnis der amtswegigen Sozialversicherungszuordnung abzuwarten. Damit gilt die Emsig GmbH als Arbeitgeber des Herrn Fleißig und hat für das zweite Halbjahr 2017 die auf das Dienstverhältnis entfallenden Sozialversicherungsbeiträge an die zuständige Gesundheitskasse abzuführen.

Herr Fleißig hatte als Jungunternehmer für das zweite Halbjahr 2017 € 1.093,56 an Sozialversicherungsbeiträgen an die SVS zu zahlen. Der Emsig GmbH werden die von Herrn Fleißig geleisteten Sozialversicherungsbeiträge auf die von ihr an die ÖGK zu leistenden Sozialversicherungsbeiträge angerechnet, wodurch sich ihre Beitragspflicht reduziert.

Diese Regelung gilt auch in solchen Verfahren, die am 30.6.2017 noch nicht abgeschlossen waren. Das sind Verfahren, die derzeit bereits im Gange sind, aber auch Verfahren, die in Zukunft eingeleitet werden, sich aber auf einen Zeitraum vor dem 1.7.2017 beziehen.

Beispiel:

Herr Byte, ein EPU im Bereich der EDV Dienstleistung, hat im Jahr 2016 nur an einem einzigen Auftrag, der seine selbständige Erwerbstätigkeit überwiegend in Anspruch genommen hat, gearbeitet. Er erzielt aufgrund von Honorarnoten, die er monatlich legt, ein durchschnittliches Einkommen von € 3.500,-- monatlich.

Daraus errechnet sich für dieses Jahr eine Beitragspflicht des Herrn Byte gegenüber der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen im Ausmaß von knapp € 11.600,- (= € 3.500,- x 12 Monate x 27,48% plus UV Beitrag)

Sein Auftraggeber, die Single Boss GmbH, wird im Herbst 2017 in ein GPLA-Verfahren involviert. Dieses Verfahren endet damit, dass die ÖGK die selbständige Erwerbstätigkeit des Herrn Byte nachträglich in ein Dienstverhältnis mit einer monatlichen Entlohnung von € 3.500,- brutto 14-mal jährlich umwandelt.

Daraus errechnet sich für dieses Jahr eine Beitragspflicht der Single Boss GmbH gegenüber der Gesundheitskasse im Ausmaß von zumindest € 20.150,- (= € 3.500,- x 14 Monate x 39,60% plus 1,53% BMSVG Beitrag, aber ohne DB/ DZ bzw. Kommunalsteuer)

Dieses Beispiel zeigt, dass das neue Sozialversicherungszuordnungsgesetz die nachteiligen Folgen der unerwünschten nachträglichen Umqualifizierung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit in ein Dienstverhältnis deutlich begrenzt und lindert.

Die angeordnete Anrechnung bereits geleisteter Sozialversicherungsbeiträge auf jene Beiträge, die das betroffene Unternehmen an die ÖGK zu zahlen hat, reduziert die vorgeschriebene Beitragspflicht deutlich.

5. Anhang - Fragebogen zur Feststellung der Pflichtversicherung

Name	VSNR
Adresse	
Steuernummer	Telefon
E-Mail	

1. Sie haben gegenüber der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen bekannt gegeben, dass Sie eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben.
Um welche Erwerbstätigkeit handelt es sich (detaillierte Beschreibung¹)?

.....

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?²
Bitte geben Sie Namen und Adressen des/der Auftraggeber/s/in/innen an:

.....

4. Gibt es einen schriftlichen Vertrag mit dem/der/den Auftraggeber(n)/in/innen (z.B. einen Werkvertrag mit Ihrem Vertragspartner oder einen Gesellschaftsvertrag mit der Gesellschaft, für die Sie tätig werden)?
(Wenn ja, bitte in Kopie übermitteln!)

- Ja
 Nein

1 Bitte beschreiben Sie auch wie Auftraggeber (Vertragspartner, Patienten, Klienten) auf Sie aufmerksam werden (z.B. Homepage).

2 Unter „Auftraggeber“ sind neben Kunden auch Vertragspartner, Patienten und Klienten zu verstehen, für die Sie tätig werden. Wenn Sie für mehrere Auftraggeber/innen tätig sind, müssen die folgenden Fragen im Verhältnis zu jedem Auftraggeber beantwortet werden. **Bitte fordern Sie daher gegebenenfalls mehrere Fragebögen an. Ausnahme:** Wenn die Tätigkeit im Verhältnis zu mehreren Auftraggebern in gleicher Art und Weise ausgeübt wird (z.B. Physiotherapeut mit eigener Praxis und z.B. 20 Kunden) ist nicht für jeden Auftraggeber (Kunden) ein eigener Fragebogen notwendig und müssen auch nicht alle Kunden namentlich angeführt werden.

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

.....

6. Beinhaltet Ihre Vereinbarung mit der/dem Auftraggeber/in eine Konkurrenzklausel bzw. ein Konkurrenzverbot? ³

- Ja
 Nein

7. Verfügen Sie über eine eigene betriebliche Struktur? Wenn Ja, bitte um Beschreibung der betrieblichen Struktur (z.B. Betriebsmittel⁴, Buchhaltung, Einnahmen-/Ausgabenrechnung, Registrierkassa).

- Ja
- Nein

Wenn Sie Betriebsmittel einsetzen: Machen Sie diese steuerlich geltend?

- Ja
 Nein

8. Erfolgte für Ihre Tätigkeit eine Einschulung, Einarbeitung?

- Ja
 Nein

9. Wurde die unter Punkt 1. genannte Tätigkeit bereits auf selbständiger oder unselbstständiger 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/innen⁵
 anderen für den/die Auftraggeber/in tätigen Personen

12. Können Sie Aufträge jederzeit ganz oder teilweise ablehnen oder an Subunternehmer bzw. Hilfskräfte delegieren?⁶

- Ja
 Nein

³ 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.

⁴ 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.).

⁵ Subunternehmer sind Unternehmer, die von Ihnen beauftragt wurden, die von Ihnen geschuldete Leistung (oder einen Teil davon) gemeinsam mit Ihnen zu erbringen.

⁶ „Delegieren“ ist die Übertragung von Aufgaben auf eine andere Person.

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

14. Können Sie die betriebliche Infrastruktur des/der Auftraggebers/in (Betriebsanlagen, Büro-räumlichkeiten, 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, Aufträge abzulehnen?

- Ja
- Nein

17. Haben Sie sich an Ordnungsvorschriften für das persönliche Verhalten am Arbeitsplatz zu halten (z.B. Sicherheitsbestimmungen, Hygienevorschriften⁷, 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 Arbeitsleistung⁸ 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. Wenn nein bei Frage 19: Von wem wird die Vertretung gegebenenfalls entlohnt?

- Von Ihnen
- Vom/von der Auftraggeber/in

⁷ Vorschriften für Sauberkeit und Reinheit im Betrieb.

⁸ Das Wesen der persönlichen Arbeitsleistung liegt darin, dass für den Auftragnehmer eine persönliche Arbeitspflicht besteht, d.h. dass der Auftraggeber darauf besteht, dass der Auftragnehmer die Leistung selbst erbringen muss. Die persönliche Auftragnehmer-Auftraggeber-Beziehung ist so geprägt, dass eine Vertretung des Auftragnehmers durch einen Dritten nicht in

Betracht kommt. Wird einem Auftragnehmer eine generelle Vertretungsmöglichkeit eingeräumt und nutzt dieser die Vertretungsmöglichkeit auch regelmäßig, ist das Vorliegen eines Arbeitsvertrages ausgeschlossen.

22. Beschäftigen Sie in Ausübung der unter Punkt 1. bekannt gegebenen Tätigkeit auch Arbeitnehmer/innen?

- Ja
 Nein

23. Wer stellt die Betriebsmittel⁹ 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)?

- Ja
 Nein

Wenn ja, welche?

26. Wer haftet bei Nichteinhalten der vertraglichen Bestimmungen?¹⁰

- 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 SVS unverzüglich informieren.

.....
Datum

.....
Unterschrift

⁹ 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.).

¹⁰ 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?