

KAMMER DER  
WIRTSCHAFTSTREUHÄNDER

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und  
Konsumentenschutz

stellungnahmen@sozialministerium.at

Unser Zeichen IK

Sachbearbeiter Dr.Krumpöck

Telefon +43 | 1 | 811 73-286

eMail krumpoeck@kwt.or.at

Datum 20.3.2016

**Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das Bauern- Sozialversicherungsgesetz und das Einkommensteuergesetz 1988 geändert werden (Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz – SV-ZG)  
GZ: BMASK-21119/0002-II/A/1/2017**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Kammer der Wirtschaftstrehänder dankt für die Einladung zur Stellungnahme.

Der Fachsenat für Arbeits- und Sozialrecht teilt zum oa Gesetzesentwurf wie folgt mit:

Allgemeines

Grundsätzlich ist positiv anzumerken, dass es Bemühungen gibt, die Frage der Zuordnung von Dienstverhältnissen zu beschleunigen und Rechtssicherheit in dieses sehr sensible Thema zu bringen.

Wir sehen im vorliegenden Entwurf einen guten Ansatz, sehen aber ebenso noch einen hohen Bedarf an Verbesserungen.

Zielsetzung sollte uE sein, dass eine rückwirkende Umqualifizierung nur in Fällen eindeutigen Missbrauchs erfolgt. Wir haben bereits vor einiger Zeit auf das Problem von rückwirkenden Umqualifizierungen (Umwandlung Werkvertrag in Dienstvertrag) aufgrund unterschiedlicher Bewertung der Sozialversicherungsverhältnisse hingewiesen. Deshalb haben wir einen Gesetzesentwurf erarbeitet, in dem näher definiert wird, wann eine rückwirkende Umqualifizierung von Pflichtversichertenverhältnissen jedenfalls nicht vorgenommen werden darf. Diesen Entwurf haben wir anlässlich der letzten ASVG- Novellen auch immer wieder vorgebracht (siehe Anhang).

Der nun vorliegende Gesetzesentwurf ist rechtstechnisch um einiges komplexer als der Vorschlag der KWT. UE fehlen aber Regelungen, wonach eine rückwirkende Umqualifizierung - außer bei maßgeblicher Änderung oder bei falschen Angaben zum Sachverhalt - nicht mehr möglich sein soll.

Es hat schon bisher beispielsweise im § 194a GSVG eine „Vorabprüfungsmöglichkeit beim neuen Selbständigen“ gegeben, die in der Praxis aber fast nie genutzt wurde, um „keine schlafenden Hunde zu wecken“. Daher ist es grundsätzlich sinnvoll, dass es künftig eine klare Vorabprüfungsmöglichkeit gibt. Weiters sollte uE jedenfalls noch eine Regelung aufgenommen werden, wonach die GKK bei einer späteren GPLA bei im wesentlichen gleichen Sachverhalt unabhängig von einem durchgeführten Bescheidverfahren an das Ergebnis der vorigen GPLA gebunden sein soll. Dieser für eine Rechtssicherheit sehr wichtige Punkt fehlt uE im vorliegenden Entwurf. UE ist zu befürchten, dass aufgrund dieses Gesetzesentwurfes ausgenommen in den Fälle der Gegenverrechnung der geleisteten SV-Beiträge und der Bindung der Finanz an die Entscheidung der KV- Träger keine Verbesserung eintreten wird. Es sollte klargestellt sein, dass es diese Bindungswirkung nur gibt, wenn strittig sein könnte, ob es sich um ein Dienstverhältnis iSd § 47 EStG handelt, aber nicht beispielsweise für Gesellschafter einer KG und OG.

Folglich sollte der von der KWT erstellte Vorschlag lt. Anhang ergänzend zum vorliegenden Gesetzesentwurf berücksichtigt werden, da darin besonders auf die Problematik der Rückwirkung von Umqualifizierungen eingegangen wird, sodass künftig nachträgliche Umqualifizierungen bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen explizit verboten sind.

Hinweisen möchten wir noch, dass die große Gruppe der Mitglieder der freien Berufe in dem vorliegenden Gesetzesentwurf bei der rückwirkenden Umqualifizierung unberücksichtigt bleibt. Es müsste eine Spezialbestimmung aufgenommen werden, dass auch eine Krankenversicherung aufgrund des Opting- Outs entsprechend berücksichtigt wird und es zu keiner rückwirkenden Doppelversicherung kommt.

#### Inhaltliche Anmerkungen:

##### - Fristen

Es sind leider keine Fristen für die Erledigung durch die Behörden vorgesehen. Es sollte aber uE binnen 14 Tagen klar sein, wie ein Fall zu beurteilen ist.

#### Artikel 1

##### - Zu Z 2 - § 412a ASVG- Verfahren zur Klärung der Versicherungszuordnung

Es ist davon auszugehen, dass die SVA künftig von mehreren Fällen, deren Versicherungszuordnung zu klären ist, Kenntnis erlangen und angehalten sein wird, eine Stellungnahme abzugeben, als dies bisher im Verordnungswege der Fall war.

##### - Zu Z 2 - §§ 412b ff ASVG- Versicherungszuordnung auf Grund einer amtswegigen Sachverhaltsfeststellung (Neuzuordnung); Bindungswirkung, Bescheidzustellung; Versicherungszuordnung auf Grund der Anmeldung zur Pflichtversicherung (Vorabprüfung)

Unklar bleibt in diesem Zusammenhang, wer Leistungen erbringt, sollte ein Versicherungsfall bereits vor Abschluss des Verfahrens der Sozialversicherungsträger - insbesondere in Fällen



des § 412a Z2 ASVG (Verfahren auf Grund der Anmeldung zur Pflichtversicherung) bzw § 412d ASVG- eintreten. Grundsätzlich wäre zu begrüßen, wenn der Versicherungsschutz vorläufig bei der angemeldeten Pflichtversicherung bleibt.

In § 412b ASVG wird der Fall angesprochen, in dem durch eine abgabenrechtliche Prüfung festgestellt wird, dass dem Krankenversicherungsträger eine andere Zuordnung richtig erscheint (Versicherungszuordnung auf Grund einer amtswegigen Sachverhaltsfeststellung – Neuordnung).

Die hier angesprochene Möglichkeit der rückwirkenden Neuordnung entspricht uE nicht der Zielsetzung der Erhöhung der Rechtssicherheit. Rechtssicherheit ist gegeben, wenn eine Neuordnung ab dem (Versicherungs-)Zeitraum erfolgt, der auf den Abschluss der Prüfung folgt, nicht aber bei rückwirkender Umqualifizierung. Schließlich handelt es sich bei den „Umzuqualifizierenden“ um bereits einem dem Sozialversicherungsrecht unterliegenden Personenkreis – somit Personen, für die der Rechtsschutzgedanke der Sozialversicherungszuordnung wohl gelten sollte. Weiters ist auch die weitere Ermittlungspflicht gemäß § 412 b Abs 2 ASVG nicht mit einer Frist belegt. Es ist mit dem Ziel des Rechtsschutzes nicht vereinbar, dass hier auf längere Zeit (bis zu 6 Monate, vgl § 73 AVG) ein ungeklärter Zustand gegeben sein könnte. Das ASVG sollte hier eine kürzere Entscheidungsfrist von 14 Tagen, wie in § 43a ASVG, vorsehen.

Der Zeitraum zwischen Feststellung gemäß § 412b Abs 1 ASVG und endgültiger Entscheidung ist hinsichtlich der Versicherung und der Ansprüche im Versicherungsfall klarzustellen. Im § 412b Abs 2 ASVG wird der Vorrang der Beurteilung durch die Krankenkassen gegenüber der Beurteilung der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft bzw. der Sozialversicherungsanstalt der Bauern klargestellt. Damit wird Rechtsicherheit auf Ebene der Sozialversicherungsträger geschaffen, nicht aber auf der Ebene der Arbeitgeber bzw. Auftraggeber sowie Arbeitnehmer und Auftragnehmer (die mitunter lange auf die bindende Entscheidung warten werden müssen).

In § 412b Abs. 2 wird gegenteilig zu § 412a angeordnet, dass weitere Ermittlungen unter Beiziehung der SVA oder SVB vorzunehmen sind. Es ergibt sich daraus eine Pflicht der Beiziehung. Die EBs geben leider keine Auskunft, wie diese Beiziehungspflicht aussieht. Vielmehr sollte hier die Pflicht normiert werden, dass SVA und SVB diese Beiziehung wahrnehmen müssen. Sonst wäre es auch möglich, dass die verständigten Versicherungsträger diese Beiziehung nicht wahrnehmen und die eigenständigen Ermittlungsergebnisse der GKK akzeptieren. Das würde dann zum Status quo keine Änderung sein. Wir regen daher an, diese Pflicht auch deutlich und explizit zu normieren.

Dass eine einvernehmliche Lösung zwischen der GKK und der SVA/SVB gefunden wird, wird wohl eher selten bis kaum vorkommen, da schon bisher die SVA kaum bei den Schlussbesprechungen anwesend war. Sind sich beispielsweise GKK und SVA nicht einig, kann die GKK (wie schon bisher) einen Bescheid erlassen. Die GKK hat sich mit dem Vorbringen der SVA auseinanderzusetzen. Unklar ist, welchen Sinn ein Widerspruchsrecht von SVA/SVB hat, wenn die GKK sich mit diesen „auseinanderzusetzen hat“. Die GKK hat in diesem Fall das stärkere Recht. Sie ist jedoch Partei des Bescheids, eine objektive Beurteilung muss aus der Natur der Sache bezweifelt werden. In der Praxis hat sich gezeigt, dass die GKK oft mit vorgefasster Meinung an eine Beurteilung herangeht, die von den Instanzen immer häufiger nicht geteilt wird. Da weiterhin die GKK letztlich über die Versicherungszuordnung entscheidet, wird sich faktisch an der bisherigen Situation nichts ändern.

Somit bleibt dem Auftraggeber oder der versicherten Person wiederum nur der Weg über das BVwG und den VwGH, sein Recht durchzusetzen. UE wäre es sinnvoller gewesen, hier eine Art „Schiedsgericht“ (beispielsweise im BMAK) einzuführen, welches den Sachverhalt beurteilt und dann eine Entscheidung trifft, die auch keiner rückwirkenden Änderung unterworfen werden kann. Das Verständnis von Rechtsschutz war bisher das Verständnis des Schutzes des Rechtsunterworfenen und nicht jenes des Schutzes der Behörden. Bei einer



negativen Entscheidung (für den Dienstgeber) müsste der Dienstgeber (wie schon bisher) in das Verfahren gehen – bei einer positiven Entscheidung müsste die GKK ins Verfahren gehen (und hätte dann aber auch die Kosten der Einbringung eines Rechtsmittels). Die Regelungen des § 412b und § 412c ASVG bringen uE zu 99,9% keine „Erleichterung“ für die Versicherten.

Fraglich ist, wie beispielsweise die SVA bei einer Anmeldung als neuer Selbständiger feststellen soll, welcher Versicherungsträger zuständig ist (§ 412d ASVG). Im Regelfall wird es ja so sein, dass der Versicherte mehrere Auftraggeber haben wird. Somit müsste die SVA jedes einzelne Vertragsverhältnis prüfen, was wohl nicht möglich sein wird. UE wäre es sinnvoller gewesen, wenn die Regelung im § 412d ASVG dahingehend statuiert worden wären, dass die Grundlagen einer selbständigen Tätigkeit abgeprüft worden wären, z.B. mehrere Auftraggeber, wesentliche eigene Betriebsmittel, Vorliegen eines passenden Gewerbescheines, Betriebsstätte, Mitarbeiter, und dann generell für ALLE selbständigen Tätigkeiten dieses Selbständigen gelten soll, wodurch der Vorrang einer einheitlichen Beurteilung vor einer mehrfachen Versicherung gegeben ist.

- Zu § 412e – Versicherungszuordnung auf Antrag

Die Versicherungszuordnung auf Antrag wird wohl das gleiche Schicksal erleiden wie der schon oben erwähnte § 194a GSVG. Noch dazu wird die GKK bei einer GPLA dann noch vorbringen, dass der Sachverhalt nicht mit dem Sachverhalt lt. Antrag übereinstimmt bzw. ausreichend beschrieben war.

Artikel 2 Änderung des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes

- Zu Z 1 - § 41 Abs 3 GSVG

Sehr positiv zu bewerten sind die Änderungen im § 41 Abs 3 GSVG (Übertragung beispielsweise der SVA-Beiträge an die GKK).

Die SVA-Pensionsbeiträge betragen gemäß § 27 GSVG 22,8% und sind somit gleich hoch wie im ASVG. Für den Fall, dass infolge der Umqualifizierung der SVA der Bundeszuschuss von 4,3% verbleibt, wäre dieser Beitrag auch entsprechend zu überweisen.

Die von der SVA an die GKK überwiesenen Beiträge müssen in wirtschaftlicher Betrachtungsweise sowohl auf DN- als auch auf DG-Beiträge angerechnet werden. Auch bei Dienstnehmern kalkuliert jeder Dienstgeber mit Gesamtkosten. Die Unterscheidung in DN- und DG-Beiträge ist zwar historisch gewachsen, aber in Wirklichkeit heute obsolet.

Weiters fehlt die Bestimmung, dass GKK-Nachforderungen insoweit NICHT verzinst werden dürfen, als sie durch Überweisungsbeträge von der SVA gedeckt sind.

Der Fall, dass die Anrechnung der Überweisungsbeträge von der SVA auf DG-Beiträge missbräuchlich verwendet wird, ist zwar theoretisch möglich, jedoch in der Praxis so gut wie auszuschließen. Es wird jedenfalls immer zu einer Nachzahlung kommen, da die Beitragsgrundlage bei der GKK eine höhere ist und die gesamten Lohnnebenkosten noch dazu kommen.

Artikel 4

- Zu § 86 Abs 1a EStG

UE positiv ist die Regelung im § 86 Abs 1a EStG zu sehen, wonach vice versa die Einstufung in der Sozialversicherung auch für die steuerliche Einstufung gilt.

Weiters fehlt in § 86 Abs. 1a EStG vor dem Wort „Sachverhalt“ das Wort "maßgebliche" (dieses Wort wird auch in § 412c Abs. 1 ASVG verwendet).

### Erläuterungen

In den Erläuterungen (7. Absatz auf Seite 6) ist das Wort "Dienstgeber (Auftraggeber)" angeführt. Stattdessen ist uE richtig die "Person, die sich zur Pflichtversicherung angemeldet hat".

### Zusammenfassung

- Verbesserungen de lege ferenda:
  - o Anrechnung der Beiträge
  - o Bindung gem. § 86 Abs 1a EStG
  - o Offen ist noch die Bindungswirkung bei freien Dienstverhältnissen gem. § 4 Abs 4 ASVG
- Keine Verbesserungen:
  - o Der Vorschlag der KWT bezüglich der rückwirkenden Umqualifizierung hat bis dato keine Berücksichtigung gefunden.
  - o Keine Verbesserungen bei der Beitragsgrundlage (UST, Betriebsausgabe)
  - o Eine Frist zur Bescheiderlassung fehlt (§ 73 AVG zu wenig).
  - o Regelungen, wie während offener Verfahren vorzugehen ist, fehlen.
  - o Branchen, die nicht „verdächtig“ sind, haben bis dato zumeist keinen Bescheidantrag gestellt, da dies nicht notwendig war, da die Versicherungszuordnungen ihrer Arbeitsverhältnisse in Ordnung waren. Auch künftig könnten diese bei GPLA- Prüfungen ein Thema werden, wobei der Gesetzesvorschlag der KWT eine rückwirkende Umqualifizierung in diesen Fällen unterbinden würde.

Diese Stellungnahme wird von der Kammer der Wirtschaftstreuhänder dem Präsidium des Nationalrates elektronisch an [begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at) übermittelt.

Wir ersuchen höflich, unsere Stellungnahme zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen

KR Johann Mitterer e.h.  
(Vorsitzender des Fachsenates  
für Arbeits- und Sozialrecht)



Mag. Gregor Benesch  
(stv. Kammerdirektor)

Referenten:

Dr. Wolfgang Höfle  
KR Johann Mitterer  
Mag. Johann Mlcoch  
Mag. Roland Neugebauer  
Mag. Stefan Schuster  
Dr. Stefan Steiger  
Werner Steinwendner

Anhang: „Weitere Änderungen im ASVG“





### Weitere Änderungen zum ASVG

Wir haben schon öfter auf das Problem von rückwirkenden Umqualifizierungen (Umwandlung Werkvertrag in Dienstvertrag) aufgrund unterschiedlicher Bewertung der Sozialversicherungsverhältnisse hingewiesen. Diese verursachen Rechtsunsicherheit und gefährden durch hohe Nachzahlungen die Existenz von Unternehmen. Deshalb haben wir einen Gesetzesentwurf erarbeitet, in dem näher definiert wird, wann eine rückwirkende Umqualifizierung von Pflichtversichertenverhältnissen jedenfalls nicht vorgenommen werden darf. Die entsprechenden Bestimmungen sollten daher lauten wie folgt:

**§ 10 (1a) ASVG:** *Abweichend von Abs. 1 beginnt die Pflichtversicherung der im § 4 Abs. 2 und Abs. 4 bezeichneten Personen im Fall der Erlassung eines Bescheides gemäß § 410 Abs. 1 Z 8 mit dem Tag der Erlassung dieses Bescheides, es sei denn, es liegt ein Anwendungsfall des § 539a Abs 2 bis 5 ASVG vor. Ein solcher liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn der Auftragnehmer hinsichtlich der Tätigkeit – soweit vorgesehen - eine facheinschlägige Gewerbe- bzw. Berufsberechtigung aufweist, die Meldepflichten gemäß §§ 119ff BAO oder § 18 GSVG oder § 16 BSVG erfüllt hat und die ausbezahlten Honorare zumindest den kollektivvertraglichen Mindestlohn samt DG-Anteilen zur Sozialversicherung erreicht haben oder der selbe Sachverhalt bereits in vorhergehenden Prüfungszeiträumen (§ 41a ASVG) gegeben war oder der Sachverhalt einer gem. § 43a ASVG eingeholten Auskunft entspricht.*

**§ 410 (1) 8 ASVG:** *... wenn er entgegen einer bereits bestehenden Pflichtversicherung gemäß GSVG/FSVG/BSVG auf Grund ein und derselben Tätigkeit die Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 2 oder Abs. 4 als gegeben erachtet,*

*Die Bestimmung tritt mit xx.xx.xxxx in Kraft und gilt auch für zu diesem Stichtag bereits bestehende Vertragsverhältnisse.*

Unter Berücksichtigung des steuerrechtlichen Aspekts ist in diesem Zusammenhang noch anzumerken, dass bei rückwirkenden Umqualifizierungen die Umsatzsteuer nicht als Entgelt gem. § 49 Abs 3 ASVG zu gelten hat, wenn sie bereits verrechnet und abgeführt wurde. Die Umsatzsteuer als durchlaufender Posten ist daher nicht zur Beitragsgrundlage zu berücksichtigen. Rechnungen sind zu berichtigen, die Umsatzsteuer und Vorsteuer sind rückabzuwickeln.

§ 49 Abs 3 Z. XX ASVG sollte daher lauten wie folgt:

...

*(3) Als Entgelt im Sinne des Abs 1 und 2 gelten nicht:*

*Z. XX: im Fall einer Umqualifizierung eines Pflichtversichertenverhältnisses die bereits verrechnete und abgeführte Umsatzsteuer*

*Z.XX: im Fall der Rückabwicklung anlässlich der Umqualifizierung eines Pflichtversichertenverhältnisses die Umsatzsteuer aufgrund entsprechender Rechnungsberichtigungen gem. § 11 UStG*