



ZI. 12-REP-43.00/11 Sd/Ht

Wien, 24. Jänner 2012

An das
Bundesministerium für **Verkehr,
Innovation und Technologie**

Per E-Mail

An das
Präsidium des Nationalrates

Per E-Mail

Betr.: Bundesgesetz, mit dem das Güterbeförderungsgesetz 1995 u.a. geändert werden

Bezug: Ihr E-Mail vom 20. Dezember 2011,
GZ: BMVIT-167.530/0041-IV/ST5/2011

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger nimmt wie folgt Stellung:

Zu § 24b Z 1 GütbefG, § 18b Z 1 GelverkG und § 56 Z 1 KfIG

Bei der Definition des „selbstständigen Krafffahrers“ wird übersehen, dass eine solche (unscharfe, weil europaweit gültige) Abgrenzung Erwartungen weckt, die weder durch die Praxis noch durch die höchstgerichtliche Judikatur erfüllt werden können.

Der Besitz einer Gewerbeberechtigung oder/und das Ausstellen einer Honorarnote auf Basis eines zwischen Auftraggeber und Krafffahrer abgeschlossenen Werkvertrages reichen für sich alleine nicht aus, um eine selbstständige Tätigkeit zu begründen. Findet man in Gesetzestexten lediglich die angeführten – vorwiegend formalen – Merkmale einer Tätigkeit, verleitet dies aber unweigerlich zur Annahme, dass die Erfüllung bzw. das Vorliegen dieser formalen Voraussetzungen zwingend zu

einer selbstständigen Tätigkeit führen müsste. Das ist in dieser kategorischen Form nicht der Fall, der Normadressat kann in die Irre geführt werden. Der in den gegenständlichen Gesetzen definierte Begriff des „selbstständigen Kraftfahrers“ führt nach dem geltenden österreichischen Steuer- und Sozialversicherungsrecht nicht zwangsläufig zur Beurteilung, es läge tatsächlich ein Gewerbebetrieb/selbstständige Tätigkeit vor (Lohnsteuerpflicht bzw. SV-Beitragspflicht nach ASVG ja/nein?).

Es sind damit Gesichtspunkte des Wettbewerbsrechts betroffen: Wer davon ausgeht, dass nach dem vorgeschlagenen Text die Gestaltung „selbstständiger Kraftfahrer“ automatisch gewisse rechtliche Auswirkungen hätte, riskiert, dass dies nicht der Fall ist und ihm gegenüber der Vorwurf unlauteren Wettbewerbs erhoben würde (nicht nur im Steuer- und Sozialrecht, auch zivilrechtlich durch Umgehung von Haftungsbestimmungen eines Beschäftigers/Auftraggebers durch Vorschieben eines selbstständig tätigen Gewerbetreibenden, z. B. im Fahrgutrecht).

Das ist zu vermeiden, der Gesetzestext sollte klarer auf die anderen gesetzlichen Rahmenbedingungen eingehen und zumindest erwähnen, dass die im vorliegenden Fall gewählte Definition kein Präjudiz in anderen Zusammenhängen darstellen kann.

Im innerstaatlichen Recht ist zur Prüfung der Versicherungspflicht eine Reihe von Tätigkeitsmerkmalen auf ihr Vorliegen und auf ihre Gewichtung (selbstständig oder unselbstständig) hin zu überprüfen. Dies kann in weiterer Folge aufgrund der divergierenden Rechtsmeinungen des Auftraggebers und der zuständigen Gebietskrankenkasse zu erheblichen Beitragsnachforderungen führen.

Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 2 erster Satz ASVG ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen bzw. wer gemäß Einkommensteuergesetz lohnsteuerpflichtig ist. Von persönlicher Abhängigkeit wird ausgegangen, wenn der Beschäftigte an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehende Weisungs- und Kontrollbefugnis und die damit verbundene (grundsätzliche) persönliche Arbeitspflicht gebunden ist.

Die im vorliegenden Gesetzesentwurf gewählte Definition enthält zwar grundsätzlich Kriterien, die von der Sozialversicherung zur Prüfung der Dienstnehmereigenschaft herangezogen werden, die in den Ziffern a bis e der jeweiligen Bestimmung aufgezählten Merkmale müssen allerdings kumulativ vorliegen. In der Sozialversicherung ist aber auf ein Überwiegen der Merkmale im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der tatsächlichen Verhältnisse abzustellen.

Nach § 539a Abs. 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z. B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

Auf Grund des durch Lehre und Rechtsprechung entwickelten Dienstnehmerbegriffs¹ und den Grundsätzen der Sachverhaltsfeststellung nach § 539a ASVG² sowie der aktuellen Judikatur des VwGH zur Versicherungspflicht von LKW-Fahrern³ ist regelmäßig davon auszugehen, dass „selbstständige Krafffahrer“ in einem die Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 2 ASVG begründenden Beschäftigungsverhältnis stehen werden.

Es fällt in die Zuständigkeit des örtlich zuständigen Sozialversicherungsträgers, insbesondere der Gebietskrankenkassen, zu beurteilen, ob Unselbstständigkeit oder Selbstständigkeit vorliegt. Diese Beurteilung hat ausschließlich nach sozialversicherungs- und arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten zu erfolgen.

Eine gesetzliche Definition in anderen (einzelnen) Normen kann das Sozial- und Steuerrecht usw. nicht betreffen.

Die Bestimmungen über Maximalarbeitszeiten für selbstständige Krafffahrer sollten aus verkehrs-, sozial- und gesundheitspolitischen Überlegungen in den einschlägigen Gesetzen geregelt werden, nicht aber die Begriffsbestimmung des selbstständigen Krafffahrers an sich. Der Hinweis, dass Maximalfahrzeiten auch von selbstständigen Krafffahrern einzuhalten sind, wäre ausreichend. Um Missverständnissen vorzubeugen, wird daher angeregt, diese Bestimmungen entsprechend abzuändern.

¹ vgl. bspw. *Choholka in Geppert*, Sozialversicherung in der Praxis, Kap 2.4.1 ff und Zehetner in *Sonntag*, ASVG², § 4 Rz 25 ff

² vgl. bspw. *Choholka in Geppert*, Sozialversicherung in der Praxis, Kap 2.3.1 und *Derntl in Sonntag*, ASVG², § 539a, Rz 1 ff

³ [VwGH 2.4.2008, 2007/08/0038](#)

Aus Gründen der Vollständigkeit wird noch angemerkt, dass in § 24b GüterbefG auf die Beförderung von Waren und Gütern nicht Bezug genommen wird, sondern lediglich die Beförderung von Personen mit Omnibussen (wie im GelverkG und im KfIG) angeführt ist. Hierbei könnte es sich um ein redaktionelles Versehen handeln.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Hauptverband:

