

# I. Entstehung des SV-ZG

## A. Ausgangslage: Zuordnungen ohne adäquates Verfahren

Immer wieder gab es Probleme mit der Umqualifizierung von versicherten Personen bei einer „gemeinsamen Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA)“. Dabei gibt es zwei große Herausforderungen:

- Die Komplexität des materiellen Rechts sowie
- verfahrensrechtliche Probleme.

Die Komplexität des materiellen Rechts drückt sich einerseits in spezifischen Zuordnungsproblemen aus, die durch die Schaffung neuer sozialversicherungsrechtlicher Kategorien (zB freie Dienstnehmer, fallweise Beschäftigte) zugenommen haben, andererseits in einer uneinheitlichen bzw überraschenden Rechtsprechung.<sup>1</sup>

Die verfahrensrechtlichen Probleme rührten daher, dass entsprechende Regelungen überhaupt fehlten, vorhandene Regelungen nicht eingehalten wurden bzw für die Lösung von Abgrenzungsfragen unzureichend waren. Die GPLA richtet sich verfahrensrechtlich nach § 41a Abs 4 ASVG, Grundlage für die Prüfung ist ein sogenannter Prüfungsauftrag (Bescheid nach § 148 BAO). Demzufolge ist Zweck der GPLA, bei einem Dienstgeber für einen bestimmten Prüfzeitraum die Abfuhr lohnabhängiger Abgaben („Lohnarten“) zu prüfen.

Die Probleme stellen sich konkret wie folgt dar:

- Aus Sicht der neu zugeordneten Person

Die sozialversicherungsrechtliche Zuordnung einer Einzelperson ist per se in der GPLA nicht Prüfgegenstand. Daher ist die Einzelperson, die bei der SVA versichert war, auch gar nicht als Partei zugezogen worden; vielmehr hat sie oftmals (über den Weg einer nachträglichen Anmeldung) – so die Erfahrungsberichte – im Nachhinein erfahren, dass sie nunmehr nicht mehr selbstständig erwerbstätig ist, sondern unselbständig. Oftmals entsprach dies aber keinesfalls dem Selbstverständnis der Einzelperson, sodass der Ruf nach

---

<sup>1</sup> ZB VwGH 2013/08/0124 ARD 6403/11/2014 = infas 2013, 49 (Fitnesstrainer).

einem Recht auf Selbständigkeit laut wurde. Insgesamt lässt sich festhalten, dass insbesondere die grundsätzlich bestehenden Parteienrechte nicht gelebt wurden. Dies drückt sich darin aus, dass zB das rechtliche Gehör gegenüber der Einzelperson im Wesentlichen nicht gewährt wurde.

- Aus Sicht des Auftraggebers bzw Dienstgebers

Auch hier gilt, dass die Parteienrecht nicht oder nur sehr eingeschränkt gelebt wurden. Insbesondere wurde bei einem Neuordnungsfall seitens der GKK so gut wie nie ein (bekämpfbarer) Bescheid ausgestellt.<sup>2</sup> Besonders negativ aus Sicht des Dienstgebers waren die uU existenzbedrohenden Beitragsnachzahlungen an die GKK (nämlich Dienstgeber- und Dienstnehmeranteil,<sup>3</sup> ohne Regressrecht gegenüber dem Dienstnehmer<sup>4</sup>).

- Aus Sicht der SVA bzw SVB

Obwohl versicherte Personen der SVA betroffen waren, erfolgte keinerlei Einbindung der SVA bei den Umqualifizierungsverfahren im Rahmen der GPLA. Die SVA erfuhr von den Verfahren – wenn überhaupt – nur im Nachhinein. Dies hängt mit der mangelnden Anerkennung der Parteistellung der SVA<sup>5</sup> zusammen. Da diese mE zur Unrecht nicht anerkannt wurde, erfolgte – durchaus konsequent – auch keinerlei Beteiligung am Verfahren, obwohl der SVA Mitglieder ihrer Versichertengemeinschaft entzogen wurden. Zur Situation der SVB wird angemerkt, dass die quantitative Betroffenheit vergleichsweise gering ist.

- Aus Sicht der GKK

Die Dienstgeber waren größtenteils unzufrieden mit dem Ablauf der Verfahren. Insgesamt führte dies zu einer Imagebeeinträchtigung der prüfenden Behörden, insbesondere der GKK, und erhöhter negativer medialer Darstellung der Sozialversicherung insgesamt.

All diese Faktoren bauten entsprechenden Druck auf eine Änderung des Verfahrensrechts aus und lösten schließlich auch die Novellierung mit folgendem

---

2 In der Praxis wurde § 410 Abs 1 Z 2 ASVG grundsätzlich von den GKK nicht angewendet, weil ein Auftraggeber (nach Umqualifizierung zum Dienstgeber geworden) von der zuständigen GKK grundsätzlich dazu angehalten wurde, die Anmeldung durchzuführen. Mit der durchgeführten Anmeldung fiel jedoch die amtswegige Bescheidpflicht der GKK weg.

3 § 58 ASVG.

4 *Kietaibl*, Sozialversicherungsrechtliche Rückabwicklung bei aufgedeckter Scheinselbständigkeit, ZAS 2006/26.

5 *Müller*, Die verfahrensrechtliche Bewältigung der Umstellung von Versicherungsverhältnissen, in *Rebhahn* (Hrsg), Probleme des Beitragsrechts (2016) 9.

Ziel aus: Die SVA bzw SVB sollten eine klar definierte Rolle im Verfahren erhalten, ebenso die (ursprünglich) bei der SVA bzw SVB versicherte Person (Selbständige) sowie deren Auftraggeber. Die Verfahrensrechte sollten entscheidend verbessert werden (zB das Parteiengehör, der Austausch zwischen den Sozialversicherungsträgern SVA bzw SVB und der Rechtsschutz).

## **B. Lösungsansätze zur Abgrenzung**

Über die letzten Jahre gab es mehrere Ansätze seitens der Sozialpartner und der Politik, eine Lösung der Probleme herbeizuführen. Die unterschiedlichen Lösungsvorschläge sind in der historischen Betrachtung wichtig für das Verständnis der Regelung des SV-ZG. In der Zusammenschau ergeben sich in weitere Folge aber auch Rechtsfragen, die nach wie vor nicht nach dem SV-ZG zu lösen sind. Der Lösungsansatz des § 412 ASVG<sup>6</sup> war für die Abgrenzungsfragen ASVG oder GSVG völlig untauglich und folglich war diese Bestimmung ohne praktische Bedeutung. Die SVA hat zB daher kein einziges Verfahren nach dem dort geregelten Mechanismus aktiv geführt und dieses ist auch tatsächlich inadäquat. Das Verfahren besteht darin, dass bei unklarer Versicherungszugehörigkeit bzw -zuständigkeit das BMASGK über die Zuständigkeit zu entschieden hat. Dazu bedarf es eines Antrags eines beteiligten Versicherungsträgers (der in der Praxis – eben aufgrund der präsumptiven Inadäquanz – von zB der SVA nie gestellt wurde). Die Problematik bestand in organisatorischer als auch verfahrensrechtlicher Hinsicht (kein unabhängiges Gericht, sondern Entscheidung im Verwaltungsweg; keine Involvierung im Verfahren vor der GKK).

### **1. „Schlichtungsstelle neu“ (1. 9. 2012 bis 31. 12. 2013)**

Da die gesetzlichen Regelungen (zB § 412 ASVG) unzureichend waren,<sup>7</sup> um die oben erwähnten Probleme zu lösen, der politische Wille zu einer gesetzlichen Neuregelung aber (noch) nicht vorhanden war, griff man zu einer typisch österreichischen Lösung, indem die sogenannte „Schlichtungsstelle neu“ geschaffen wurde. Diese wurde am 5. 6. 2012 in der Trägerkonferenz des HVB beschlossen und sah die Beiziehung von SVA- bzw SVB-Vertretern in Fällen, die eine (mögliche) Umstellung eines Versicherungsverhältnisses nach dem GSVG bzw BSVG in ein Pflichtversicherungsverhältnis nach dem ASVG zum Gegenstand haben, vor.

---

6 Vgl *ibid* sowie *Kneihns in Mosler/Müller/Pfeil* (Hrsg), *Der SV-Komm* § 412.

7 § 412 ASVG war insofern problembehaftet, als diese Bestimmung einen völlig anderen Hintergrund hatte und damit als „Schlichtungsverfahren“ von vornherein für Umqualifizierungsverfahren vom GSVG in das ASVG untauglich war; vgl dazu *Müller in Rebhahn* 9.

Ausgangslage war dabei unverändert die GPLA-Prüfung. Für andere Fälle einer Umqualifizierung wurde keine Zuständigkeit der Schlichtungsstelle begründet. Dabei wurde das Problem klar benannt: „Anlässlich von GPLA-Prüfungen wird bei GSVG- oder BSVG-Versicherten immer wieder festgestellt, dass, auf Grund der ausgeübten Tätigkeit, eigentlich ein Pflichtversicherungsverhältnis nach dem ASVG besteht. Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw die Sozialversicherungsanstalt der Bauern haben, obwohl ihnen durch diese Feststellung scheinbar Versicherte verloren gehen, keine Parteistellung im Verfahren.“<sup>8</sup> Die Sozialpartner sahen die Lösung des Problems darin, dass im Rahmen einer GPLA in Fällen einer eventuellen Umstellung eines Versicherungsverhältnisses nach dem GSVG bzw dem BSVG in ein Versicherungsverhältnis nach dem ASVG die SVA bzw SVB mit einem Vertreter bei der Schlussbesprechung<sup>9</sup> teilnehmen kann. Die Rechtsposition der SVA bzw SVB bestand in einem **Teilnahmerecht** (in der Trägerkonferenz als nachweisliche Einladung zur Schlussbesprechung konzipiert) und einem **Anhörungsrecht**. Es handelte sich jedoch um keine absoluten Rechten, sondern um **bedingte Rechte**. Schlagend wurden sie nämlich nur unter der Bedingung, dass der Dienstgeber seine Zustimmung dazu erteilte. Operativ abgewickelt wurde dies in Form eines bundeseinheitlichen Formulars,<sup>10</sup> wonach ausdrücklich eine Einverständniserklärung abzugeben war, andernfalls die SVA bzw SVB bei der Schlussbesprechung nicht dabei sein durfte. Für den Fall der Beiziehung wurde klar definiert, dass die prüfende GKK mindestens eine Woche vor der angesetzten Schlussbesprechung, bei Betriebsgrößen ab 30 laufenden Dienstverhältnissen mindestens zwei Wochen vorher, die Einladung vorzunehmen hat. Im Fall einer Teilnahme konnte die SVA bzw SVB eine **Empfehlung** über die Zuordnung aussprechen, wobei ausdrücklich definiertes Ziel eine einvernehmliche Entscheidungsfindung war. Eine Neuerung war auch, dass – auf ausdrücklichen Wunsch des Dienstgebers – die Empfehlungen der SVA auch in die Niederschrift der GKK aufzunehmen waren. Zu diesem Zweck wurde vom HVB ein bundeseinheitliches Formular aufgelegt.

---

8 Die Parteistellung der SVA bzw SVB wurde zu diesem Zeitpunkt unzutreffend verneint. Siehe – nach jahrelangem zwischen den Sozialversicherungsträger nicht geklärten Status der SVA bzw SVB – letztlich klarstellend Müller in *Rebhahn* 9.

9 Dies – daher eine typische österreichische Lösung – in Umdeutung der Funktion der Schlussbesprechung nach § 149 BAO, wonach nach Abs 1 nach Beendigung der Außenprüfung über deren Ergebnis eine Besprechung (Schlussbesprechung) abzuhalten ist. Grundsätzlich ist bei der Schlussbesprechung – so eine solche stattfindet (siehe Abs 2 leg cit) – das Ergebnis der Prüfung vom Prüforgan den Beteiligten mitzuteilen. Dass es sich dabei um eine mündliche Verhandlung handelt, ist der BAO nicht zu entnehmen. Faktisch wurde sie aber im Rahmen der „Schlichtungsstelle neu“ dazu verwendet, um damit die mangelnde Einbindung der SVA bzw SVB im Vorfeld zu substituieren.

10 Siehe *Taudes* in *Neumann*, GSVG<sup>1</sup> § 194 Anlage 1 Rz 11.

Sollte ein Dienstgeber die Teilnahme eines Vertreters der SVA bzw SVB nicht wünschen, konnte die GPLA-Prüfung sofort – ohne Beteiligung der SVA bzw SVB – abgeschlossen werden. Mit der Verwaltungsvereinbarung zwischen den Sozialversicherungsträgern über eine „Schlichtungsstelle neu“ wurde auch eine verpflichtende Evaluierung vorgesehen, die allerdings zu diesem Zeitpunkt inhaltlich nicht definiert wurde.

## 2. „Schlichtungsstelle neu“ – erste Verlängerung (1. 1. 2014 bis 30. 6. 2014)

Die Trägerkonferenz beschloss am 17. 12. 2013 die erste Verlängerung der Schlichtungsstelle neu. Bei der Umsetzung der unter Kapitel I.B.1. geschilderten Schlichtungsstelle zeigten sich allerdings gewichtige Probleme. Die GPLA läuft in der Praxis nach zwei Grundmodelle ab: Bei kurzer Dauer der GPLA wird die Schlussbesprechung bei der Prüfung durchgeführt. In diesem Fall wurden die SVA bzw die SVB lediglich über den Umstand der erfolgten Umqualifizierung informiert. Bei längerer Prüfdauer hingegen besteht die Teilnahmemöglichkeit an der Schlussbesprechung. Die konkrete Abwicklung war letztlich ein komplexes Zusammenspiel zwischen GPLA-Prüfer, dem Inendienst der GKK sowie der SVA bzw SVB.

Erstmals wurde daher definiert, welche Unterlagen überhaupt Gegenstand des Informationsaustausches zwischen SVA und SVB sind. Insgesamt waren die Erfahrungen der SVA dergestalt gelagert, dass die Unterlagen relativ spät und teilweise auch nicht vollständig übermittelt wurden. Gegenstand der Übermittlung waren daher die Einverständniserklärung des Auftraggebers/Dienstgebers, die Information über die betroffenen Person(en), Niederschriften/Aktenvermerke, vertragliche Grundlagen sowie Feststellungen des GPLA-Prüfers (grundsätzlich pro Person – außer es liegt bei mehreren Personen derselbe Sachverhalt vor). Die SVA bzw SVB waren verpflichtet, bekannt zu geben, ob eine Teilnahme gewünscht war. Bejahendenfalls kam es sinnvollerweise zum Austausch zwischen der GKK und der SVA bzw SVB.

Hinsichtlich der **Finanzverwaltung** waren Sonderregeln erforderlich. Grundsätzlich galten die für GPLA-Prüfer aus der GKK aufgestellten Spielregeln. Es war daher eine Information SVA und SVB vorgesehen. Dies jedoch nur insoweit, als die bzw der Geprüfte und die von der geplanten Umstellung betroffenen Personen vorweg zugestimmt hatten.

Rechtsgrundlage war die Verordnung der Bundesministerin für Finanzen über die Schlussbesprechung von Sozialversicherungsprüfungen, BGBl II 2013/182, welche am 27. 6. 2013 in Kraft trat und mit 31. 12. 2013 befristet war (auch diese Verordnung wurde jedoch verlängert und zwar mit BGBl II 2013/428 bis zum 30. 6. 2014).