

Teil I

Bundesgesetz vom 11. Oktober 1978 über die Sozialversicherung der in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen

(Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz – GSVG)

BGBI 1978/560 idF BGBI I 2023/36

ERSTER TEIL

Allgemeine Bestimmungen

ABSCHNITT I

Geltungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt die Kranken- und die Pensionsversicherung der im Inland in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen, der sonstigen im Inland selbständig erwerbstätigen Personen, soweit sie nicht auf Grund dieser Erwerbstätigkeit nach einem anderen Bundesgesetz pflichtversichert sind sowie die Krankenversicherung der Bezieher einer Pension (Übergangspension) aus der Pensionsversicherung nach diesem Bundesgesetz.

IdF BGBI I 1997/139.

Literatur: *Artner*, Das Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz, PV-Info 2017, 2; *Atzmüller/Lidauer*, Rechtsfolgen bei fehlerhafter Zuordnung der Erwerbstätigkeit, ZAS 2021, 173; *Aubauer/Rosenmayr-Khoshideh*, Mehr Rechtssicherheit für Selbständige, taxlex 2012, 332; *Auer-Mayer*, Ein genialer Plan(?) – Sozialversicherungsrechtliche Fehlbeurteilung von Erwerbstätigkeiten und ihre Folgen, DRdA 2015, 550; *Auer-Mayer*, Abgrenzung Werkvertrag – Dienstvertrag – freier Dienstvertrag aus sozialversicherungsrechtli-

Neumann (Hrsg), GSVG für Steuerberater³

1

cher Sicht, ZAS 2016, 126; *Auer-Mayer*, Sozialversicherungsrechtliche Fragen bei Umqualifizierung von Erwerbstätigkeiten, in *Kozak* (Hrsg), Die Umqualifizierung von Arbeitsverträgen und gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen (2017) 25; *Burz* (Hrsg), Das Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz für die Praxis (2018); *Ehrke-Rabel/Prinz*, „Neue Selbständige“ iSv § 2 Abs 1 Z 4 GSVG – Versicherungspflicht im Zusammenspiel von Steuerrecht und Sozialversicherungsrecht, in *Aschauer/Kohlbacher* (Hrsg), Sozialversicherungsrecht. Jahrbuch 2012, 191; *Gleitsmann/Rosenmayr-Khoshideh*, Rechtssicherheit für Selbständige, in *Aschauer/Brameshuber* (Hrsg), Sozialversicherungsrecht. Jahrbuch 2016, 79; *Grillberger/Mosler*, Sozialversicherung für DN und Selbständige (1998); *Ivansits*, Probleme der Umqualifizierung in der Sozialversicherung, in *Kozak* (Hrsg), Die Umqualifizierung von Arbeitsverträgen und gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen (2017) 47; *Julcher*, Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz – Fragen zur Umqualifizierung, *SozSi* 2019, 109; *Karll/Taucher*, Pflichtversicherung „Neuer Selbständiger“ bei Auslandsberührungen. Universitätslehrer und GSVG, *ASoK* 1999, 82; *Kietaibl*, Sozialversicherungsrechtliche Rückabwicklung bei aufgedeckter Scheinselbständigkeit, *ZAS* 2006, 169; *Kietaibl*, Beitragsrechtliche Fragen der Neuordnung von Versicherten, in *Brameshuber/Friedrich/Karl* (Hrsg), *FS Marhold* (2020) 315; *Kneihls*, Selbständig oder unselbständig: Neuregelung der Zuordnung von Sozialversicherten, *DRdA* 2018, 193; *Koch*, Checkliste: Rechtsfolgen einer nachträglichen Umstufung von Selbständigen und freien DN, *ZAS* 2013, 193; *Kollegger/Neumann/Sabukoschek/Reichl*, Sozialversicherung kompakt 2018. Grundlagen, Checklisten und Tipps für Dienstgeber und Selbständige (2018); *Lachmayer*, Kooperation und Konflikt in der sozialen Selbstverwaltung. Prozedurale Mechanismen zur inhaltlichen Abgrenzung von GSVG und ASVG, *ZAS* 2013, 152; *Lidauer*, Neuregelung der Zuordnung von Sozialversicherten nach dem SV-ZG, *JAS* 2018, 217; *Lidauer*, Beitragsrechtliche Rechtsfolgen einer fehlerhaften sozialversicherungsrechtlichen Einordnung von Erwerbstätigkeiten unter besonderer Berücksichtigung der Fallkonstellation der Scheinselbständigkeit, *JAS* 2020, 37; *Lidauer*, Rückabwicklung von SV-Beiträgen nach § 41 Abs 3 GSVG, *ASoK* 2020, 260; *Marhold*, Internationale „Neue Selbständigkeit“. Versicherungspflicht bei grenzüberschreitender selbständiger Erwerbstätigkeit, *ASoK* 1998, 226; *Mayr/Lidauer*, Abgrenzungsproblematik zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit, *SozSi* 2019, 40; *Mitterer*, Umqualifizierung im Zuge einer GPLA. Problemstellungen aus der Sicht der Beratungspraxis, *ZAS* 2016, 144; *Mosing*, Arbeitslosengeld im Zusammenhang mit gewerblichen Tätigkeiten, *RdW* 2020/276; *R. Müller*, Die verfahrensrechtliche Bewältigung der Umstellung von Versicherungsverhältnissen, in *Rebhahn* (Hrsg), Probleme des Beitragsrechts (2016) 9; *R. Müller*, Das Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz – mehr Rechtssicherheit? in *R. Müller/Sutter*, *ASoK-Spezial Sozialversicherungszuordnungsgesetz* (2018) 8; *Neumann*, Die neue Selbständigenvorsorge. Obligatorische und freiwillige Vorsorge im Vergleich, *ZAS* 2008, 148;

Neumann, Abfertigung neu für Selbstständige, in *Karl/Marko* (Hrsg), Sozialversicherungsrecht. Jahrbuch 2009, 137; *Neumann*, Die Schlichtungsstelle für die Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit, in *Aschauer/Kohlbacher* (Hrsg), Jahrbuch Sozialversicherungsrecht (2015) 187 ff; *Neumann*, Die sozialversicherungsrechtliche Umqualifizierung der selbstständigen Erwerbstätigkeiten – Verwaltungspraxis, rechtliche Rahmenbedingungen und Lösungsvorschläge – gibt es ein Recht auf Selbstständigkeit? in FS Sedlacek, Freie Berufe und Sozialversicherung (2016) 1; *Neumann*, Sieben Thesen zum Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz – Statement zu „Selbständig oder unselbständig: Neuregelung der Zuordnung von Sozialversicherten“, DRdA 2018, 203; *Neumann/Taudes*, Rechtssicherheit für Selbstständige? Das SV-ZG schafft neue Regeln für die Abgrenzung der selbstständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeiten, ASoK 2017, 282; *Pacic*, Arbeitslosenversicherung für Selbstständige. Eine dogmatische Auseinandersetzung mit möglichen Problemgebieten, ZAS 2008, 156; *Schaup*, Die Umqualifizierung scheinselfständiger Beschäftigungen im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht (2021); *Schörghofer*, Fehlbeurteilung der Beitragspflicht und ihre Konsequenzen. Die Rechtsfolgen der Scheinselbstständigkeit im Beitragsrecht, in *Rebhahn* (Hrsg), Probleme des Beitragsrechts (2016) 36; *Schuster*, Verlängerung der Schlussbesprechungsverordnung – ein Gewinn? Weitere Verbesserungen wären im Verfahren nötig, ASoK 2014, 471; *Schrank*, Ausgewählte Rechts- und Praxisfragen zur neuen GSVG-„Werkvertragsregelung“, ASoK 1997, 374; *Shubshizky*, Leitfaden zur Sozialversicherung² (2002); *Shubshizky*, Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz, ASoK 2017, 275; *Steiger*, Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz – was ändert sich bei der „Umqualifizierung“? taxlex 2017, 270; *Taibl*, Abgrenzung und Umqualifizierung Werkvertrag – Dienstvertrag – freier Dienstvertrag, ZAS 2016, 135; *Taudes*, Die Auswirkungen des Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz, ZAS 2021, 164; *Zehetner*, Abgrenzung und Umqualifizierung Werkvertrag-Dienstvertrag-freier Dienstvertrag aus GKKsicht, ZAS 2016, 139; *Zemann*, Die Bestimmung des anwendbaren Rechts für Selbstständige in der Europäischen Union, in FS Sedlacek, Freie Berufe und Sozialversicherung (2016) 119.

Übersicht

	Rz
I. Allgemeines	1
II. Erfasste Versicherungszweige	5
A. (Nur) KV und PV	5
B. Exkurs: AIV und Selbständigenvorsorge	6
1. Opting-in gem § 3 AIVG	6
2. Obligatorische Selbständigenvorsorge	9
III. Erfasster Personenkreis	11
A. Grundsätzliches	11

B.	Verhältnis der Pflichtversicherung nach GSVG zu jener nach ASVG und Konsequenzen	14
1.	Allgemeines	14
2.	Subsidiarität der Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4	15
3.	Nachrangigkeit der Pflichtversicherung nach § 4 Abs 4 ASVG gegenüber jener nach § 2 Abs 1 Z 1–3 GSVG	19
4.	Vorrang der Pflichtversicherung nach § 4 Abs 2 ASVG auch gegenüber § 2 Abs 1 Z 1–3?	21
C.	Folgen der „Umqualifikation“ von Erwerbstätigen	29
1.	Allgemeines	29
2.	Wechsel von ASVG zu GSVG	32
3.	Wechsel von GSVG zu ASVG	36
D.	Wechselseitige Einbeziehung der SVTr und Bindungswirkung der rechtskräftigen Feststellung der Versicherungspflicht	39
IV.	Räumlicher Geltungsbereich	45
A.	Territorialitätsprinzip	45
B.	Unterschiede zwischen SV- und Steuerrecht	47
C.	Sonderregelungen bei grenzüberschreitender Tätigkeit in der EU (EWR) – VO (EG) 883/2004	50

I. Allgemeines

- § 1 trifft eine allgemeine Regelung bezüglich der vom GSVG erfassten Versicherungszeige und des versicherten Personenkreises, wobei hinsichtlich Letzterem auf eine Tätigkeit im Inland abgestellt wird. Gegenstand des § 1 ist somit die Regelung des sachlichen, personellen und räumlichen **Geltungsbereiches**.
- Der versicherte **Personenkreis** und die **Reichweite** der Pflichtversicherung (Pflichtversicherung in KV und PV oder nur in einem dieser Zweige) werden in den §§ 2–5 näher konkretisiert, sodass insoweit va auf die diesbezüglichen Kommentierungen zu verweisen ist. § 1 a sieht weiters Sonderregelungen für vom APG erfasste Personen und Versicherungszeiten vor (s näher bei § 1 a).
- Beginn** und **Ende** der Pflichtversicherung werden in den §§ 6 und 7 geregelt. Die Geltung des GSVG kann im Lichte der dort getroffenen Vorgaben auch über den Zeitraum der tatsächlichen Ausübung der Erwerbstätigkeit **hinausgehen** (vgl näher *Reichinger* § 6 bzw § 7).

Hingewiesen sei schließlich auf die §§ 8–13, wonach unter bestimmten Voraussetzungen eine **freiwillige Versicherung** (auch für Angehörige) nach dem GSVG in Betracht kommt. Unter gewissen Umständen besteht überdies die Möglichkeit des Entstehens einer **Formalversicherung** (vgl § 14). 4

II. Erfasste Versicherungszweige

A. (Nur) KV und PV

Das GSVG regelt die **KV** und **PV** der in § 1 genannten Personen. Im Gegensatz zum ASVG, dessen Gegenstand gemäß seinem § 1 insb die „Allgemeine Sozialversicherung“ im Inland beschäftigter Personen ist und das die KV, UV und PV erfasst (vgl § 2 Abs 1 ASVG; R. Müller in *Mosler/Müller/Pfeil*, SV-Komm §§ 1, 2 ASVG Rz 5 [Stand 1. 3. 2017, rdb.at]), trifft das GSVG somit **keine** Vorgaben zur **UV**. Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine solche nicht besteht. Die nach dem GSVG kranken- und pensionsversicherten Selbständigen sind vielmehr nach dem **ASVG** in der UV **teilversichert** (vgl § 8 Abs 1 Z 3 lit a ASVG). Zuständig ist seit 2020 (SV-OG, BGBl I 2018/100) auch für die UV der Selbständigen die SVS. 5

B. Exkurs: AIV und Selbständigenvorsorge

1. Opting-in gem § 3 AIVG

Mit BGBl I 2007/104 wurde ab 1. 1. 2009 für Personen, die aufgrund einer Erwerbstätigkeit der Pflichtversicherung in der PV nach dem GSVG unterliegen (oder gem § 5 von dieser ausgenommen sind), zusätzlich zur Pflichtversicherung in KV, UV und PV in § 3 AIVG die Möglichkeit zur Begründung einer **freiwilligen** Versicherung in der **AIV** geschaffen (sofern sie nicht aufgrund ihres Lebensalters gem § 1 Abs 2 lit e AIVG von der AIV-Pflicht ausgenommen sind). 6

Voraussetzung eines solchen Opting-in ist eine entsprechende schriftliche Erklärung binnen **sechs Monaten** nach **Verständigung** durch die **SVS**. Diese muss die in Betracht kommenden Personen unmittelbar nach Einlangen der Meldung oder sonstigen Kenntnisaufnahme der Pflichtversicherung in der PV (oder Ausnahme gem § 5) schriftlich auf die maßgeblichen Umstände der Einbeziehung in die AIV und insb die genannte Frist hinweisen (§ 3 Abs 2 und 3 AIVG). 7

Der Versicherte kann alternativ ein Viertel, die Hälfte oder drei Viertel der Höchstbeitragsgrundlage gem § 48 als **Beitragsgrundlage**

wählen, wovon in weiterer Folge Beiträge in Höhe von 6% zu entrichten sind (vgl § 3 Abs 4 AIVG iVm § 2 AMPFG). Bei selbständig Erwerbstätigen und sonstigen gem § 3 AIVG Versicherten wird seit 1. 7. 2018 auch ein geringeres Einkommen berücksichtigt. Liegt die Beitragsgrundlage innerhalb gewisser Betragsgrenzen (vgl § 2a Abs 1 AMPFG), so wird die Hälfte des zu leistenden Arbeitslosenversicherungsbeitrags entsprechend den Prozentsätzen für AN (auf 0 bis 2%) vermindert (§ 2a Abs 5 AMPFG).

Sowohl an die gewählte Beitragsgrundlage als auch an die E über ein fristgerechtes Opting-in oder dessen Nichtinanspruchnahme ist der Versicherte **acht Jahre gebunden** (§ 3 Abs 5 und 6 AIVG).

- 8 Für die Durchführung der AIV in den genannten Fällen ist, soweit diese für Pflichtversicherte in der AIV den KVTr obliegt, die **SVS zuständig** und gelten mangels abweichender Regelungen die von dieser anzuwendenden sv-rechtlichen Vorschriften (§ 3 Abs 7 AIVG). Vgl näher etwa *Pacic*, ZAS 2008, 156 ff; *Mosing*, RdW 2020/276; s auch *Rosenmayr-Khoshideh* in *Sonntag*, GSVG/SVSG¹² § 1 GSVG Rz 5 mwN.

2. Obligatorische Selbständigenvorsorge

- 9 Mit BGBl I 2007/102 wurden die Regelungen zur „Abfertigung Neu“ im BMVG um solche einer verpflichtenden **Selbständigenvorsorge** ergänzt und damit ab 1. 1. 2008 auch nach § 2 GSVG in der KV pflichtversicherte **Selbständige** in das System des (nunmehrigen) **BMSVG** einbezogen (vgl §§ 49 ff BMSVG).
- 10 Es sind daher (bis zur Inanspruchnahme einer Eigenpension) zusätzlich zu den SV-Beiträgen nach GSVG 1,53% der (nach §§ 25, 26 und 35b ermittelten) Beitragsgrundlage als Selbständigenvorsorge zu leisten. Dabei ist im Falle der Anwendung einer vorläufigen Beitragsgrundlage gem § 25a diese Beitragsgrundlage ohne Nachbemessung maßgeblich. Die **Beitragsvorschreibung** erfolgt durch die SVS nach § 35 im übertragenen Wirkungsbereich; diese hat die Beiträge an die vom Anwartschaftsberechtigten ausgewählte BV-Kasse **abzuführen** (vgl § 52 BMSVG; zum Leistungsrecht vgl § 55 BMSVG; vgl zum Ganzen näher zB *Neumann* in *Karl/Marko*, Sozialversicherungsrecht. Jahrbuch 2009, 137 ff; *Neumann*, ZAS 2008, 148 ff; *Schindler* in *Gruber-Risak/Mazal* [Hrsg], Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar [40. Lfg 2022] Kap XX 6; s auch *Rosenmayr-Khoshideh* in *Sonntag*, GSVG/SVSG¹² § 1 GSVG Rz 6 mwN).

III. Erfasster Personenkreis

A. Grundsätzliches

Nach der Stamfassung (BGBl 1978/560) regelte das GSVG die KV und PV der im Inland „in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen“, die PV „sonstiger im Inland freiberuflich selbständig Erwerbstätiger“ sowie – insoweit nach wie vor unverändert – die KV der „Bezieher einer Pension (Übergangspension)“ aus der PV nach dem GSVG. 11

Vor allem angesichts vermehrt auftretender Versuche, die durch Eintritt einer Pflichtversicherung als DN nach dem ASVG entstehenden Beitragsbelastungen durch **Umgehungsstrukturen** zu vermeiden, wurden – beginnend mit dem StrukturanpassungsG 1996 (BGBl 1996/201) – zunächst (bestimmte) fDN und DN-ähnliche Personen in die Pflichtversicherung nach dem ASVG einbezogen. Wengleich der Begriff „Werkvertrag“ im G nicht vorkam, wurden die genannten Regelungen als „Werksvertragsregelung“ bekannt. Letztere wurde in weiterer Folge zweimal novelliert und – auch im Lichte einer befürchteten Entsolidarisierung – der Entschluss gefasst, das österr SV-System mit dem Ziel einer breiten und fairen Einbeziehung aller Erwerbseinkommen weiterzuentwickeln (vgl ErläutRV 886 BgNR 20. GP 108 f). Nachdem die „Werksvertragsregelung“ des § 4 Abs 5 ASVG durch den VfGH (G 392/96, G 398/96, G 399/96 VfSlg 14.802) aufgehoben worden war, kam es schließlich mit BGBl I 1997/139 zu einer weitreichenden Neuregelung. Durch diese wurden (mit wenigen Ausnahmen) **alle Erwerbseinkommen** über der Geringfügigkeitsgrenze in die Pflichtversicherung einbezogen. Die sv-rechtliche Anknüpfung orientiert sich seither im Wesentlichen an den die Erwerbseinkünfte betreffenden **Einkunftsarten des § 2 EStG** (vgl ausführlich ErläutRV 886 BgNR 20. GP 108 ff; näher auch *Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, SV-Komm Vor §§ 4–9 ASVG Rz 5 ff [Stand 1. 7. 2020, rdb.at]*). 12

Seit 1. 1. 1998 sind demnach, sofern die Beitragsgrundlage eine bestimmte Höhe überschreitet, neben den schon bisher erfassten, in der **gewerblichen Wirtschaft** selbständig Erwerbstätigen (vgl § 2 Abs 1 Z 1–3) grds auch alle **nichtgewerblich selbständig Erwerbstätigen** in der KV und PV nach dem GSVG pflichtversichert. Letzgenannte „**Neue Selbständige**“ (s § 2 Abs 1 Z 4 iVm § 22 Z 1–3 und 5 bzw § 23 EStG; näher *Brameshuber § 2 Rz 147 ff*) unterliegen der 13

Pflichtversicherung nach dem GSVG allerdings aufgrund einer mit derselben Nov eingefügten Einschränkung ausdrücklich nur, *soweit sie nicht aufgrund dieser Erwerbstätigkeit nach einem anderen BG pflichtversichert sind* (zur Frage der Subsidiarität sogleich unten B.; ausführlich zum versicherten Personenkreis *Brameshuber* § 2). Zu beachten ist darüber hinaus auch die Möglichkeit eines **Opting-out** für bestimmte Personengruppen gem § 5 (vgl näher *Koch/Sedlacek* § 5).

B. Verhältnis der Pflichtversicherung nach GSVG zu jener nach ASVG und Konsequenzen

1. Allgemeines

- 14** Es ist möglich, dass eine Person eine Tätigkeit ausübt, die a priori sowohl die Voraussetzungen für eine Pflichtversicherung nach § 2, als auch jene für eine Pflichtversicherung nach anderen gesetzlichen Vorgaben – insb nach dem ASVG – erfüllt (zu den ausdrücklich bestehenden Subsidiaritätsregeln sogleich Rz 15 ff). So ist die Pflichtversicherung der gewerblichen Selbständigen gem § 2 Abs 1 Z 1–3 von der WK-Mitgliedschaft abhängig, die wiederum gem § 2 Abs 1 WKG ipso iure eintritt, wenn in § 2 WKG genannte Unternehmungen rechtmäßig selbständig betrieben werden *oder* eine entsprechende Berechtigung besteht. In diesem Lichte ist nach hA, ungeachtet dessen, dass § 1 von „*in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen*“ spricht, grds das (bloße) **Vorliegen einer Gewerbeberechtigung** für den Eintritt der Pflichtversicherung nach dem GSVG entscheidend (näher *Brameshuber* § 2 Rz 104 ff; vgl auch *Galler/Kouchmeshgi in Sonntag, GSVG/SVSG*¹² § 2 GSVG Rz 4 ff; *Neumann in Mosler/Müller/Pfeil, SV-Komm* § 2 GSVG Rz 3 ff [Stand 1. 3. 2018, rdb.at]; vgl aber auch unten Rz 23 f). Nun kann es aber durchaus sein, dass Inhaber einer Gewerbeberechtigung im Zuge ihrer konkreten Tätigkeit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs 2 ASVG tätig werden oder ihre Arbeitsleistung iSd § 4 Abs 4 ASVG im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen. Ebenso kann eine betriebliche Tätigkeit iSd § 2 Abs 1 Z 4 vorliegen (näher erneut *Brameshuber* § 2), der Betroffene aber auch die Merkmale eines fDN iSd § 4 Abs 4 ASVG aufweisen oder im Zuge einer konkreten Tätigkeit persönlich abhängig sein.

Somit stellt sich die praktisch immens bedeutsame Frage, wie eine (potentiell) entstehende **Pflichtversicherung** aufgrund mehrerer ge-

setzlicher Grundlagen – insb also sowohl nach dem ASVG als auch dem GSVG – rechtlich zu beurteilen ist.

2. Subsidiarität der Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4

Soweit es um betriebliche Tätigkeiten iSd § 2 Abs 1 Z 4 geht, lösen § 1 sowie § 2 Abs 1 Z 4 diesen Konflikt ausdrücklich iSd **Subsidiarität** der Pflichtversicherung als „**Neuer Selbständiger**“ auf. Während § 1 pauschal darauf abstellt, ob die Betroffenen nach einem anderen BG pflichtversichert sind, ordnet § 2 Abs 1 Z 4 an, dass die Pflichtversicherung nur eintritt, wenn aufgrund der betrieblichen Tätigkeit nicht bereits eine Pflichtversicherung „nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungsweig(en) eingetreten ist“. Die Pflichtversicherung ist somit nicht nur gegenüber einer solchen nach anderen SV-G und damit insb dem ASVG, sondern auch gegenüber jener nach § 2 Abs 1 Z 1–3 subsidiär. § 2 Abs 1 Z 4 stellt demnach einen **Aufgangtatbestand** dar (Risak in Tomandl, System 1.2.2.1.5.B.; Neumann in Mosler/Müller/Pfeil, SV-Komm § 2 GSVG Rz 88; Galler/Kouchmeshgi in Sonntag, GSVG/SVSG¹² § 2 GSVG Rz 80; vgl auch Brameshuber § 2 Rz 147).

Durch die Formulierung „eingetreten ist“ sollte den Materialien zufolge eine eindeutige Zuordnungsregelung getroffen werden, wonach die Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 nur dann nicht eintrete, wenn eine faktische (= Beitragsvorschreibung) oder bescheidmäßige Einbeziehung in die Pflichtversicherung nach dem ASVG (insb § 4 Abs 4) vorliege (ErläutRV 886 BlgNR 20. GP 110; idS auch Galler/Kouchmeshgi in Sonntag, GSVG/SVSG¹² § 2 GSVG Rz 80). In der Lehre wurde jedoch zu Recht darauf hingewiesen, dass die Pflichtversicherung nach § 4 Abs 4 bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen unabhängig von einer Anmeldung, bescheidmäßigen Feststellung oder Beitragszahlung **ex lege** eintritt. Damit ist die in den Materialien angenommene Beschränkung der Subsidiarität weder aus dem Wortlaut des § 2 Abs 1 Z 4 ableitbar, noch inhaltlich überzeugend (vgl Schrank, ASoK 1997, 374 [378ff]; Grillberger/Mosler, Sozialversicherung für DN und Selbständige 50f).

Sind somit bezüglich einer konkreten Tätigkeit die Voraussetzungen einer Pflichtversicherung als DN oder fDN nach dem ASVG (oder auch als gewerblicher Selbständiger oder Bauer) gegeben, **geht** diese einer solchen nach § 2 Abs 1 Z 4 **auch dann vor**, wenn die vorran-

gige Pflichtversicherung **noch nicht bescheidmäßig festgestellt** und auch noch keine faktische Einbeziehung erfolgt ist. Umgekehrt bedeutet der Umstand der Ex-lege-Versicherung aber grds auch, dass allein die faktische Einbeziehung ins ASVG (insb aufgrund einer entsprechenden DG-Meldung) einer abweichenden materiellen Beurteilung durch die SVS als Selbstverwaltungsträger nicht entgegensteht.

Bei Ausübung einer Tätigkeit als „Neuer Selbständiger“ ist folglich seitens der SVS zunächst das Bestehen einer primären anderweitigen Pflichtversicherung, insb also das Vorliegen von DN-Eigenschaft iSd § 4 Abs 2 ASVG, bei deren Verneinung jenes der Voraussetzungen des § 4 Abs 4 ASVG als **Vorfrage** zu prüfen. Wird auch die Stellung als DN-ähnlicher fDN verneint, ist – vorbehaltlich besonderer abweichender Regelungen (vgl insb §§ 4 und 5) – grds von einer Versicherungspflicht nach § 2 Abs 1 Z 4 auszugehen (idS auch *Neumann* in *Mosler/Müller/Pfeil*, SV-Komm § 2 GSVG Rz 88; zur Abgrenzung ausführlich *Brameshuber* § 2). Zu beachten ist allerdings, dass seit 1. 7. 2017 (vgl das **SV-ZG** BGBl I 2017/125) ua im Fall einer Anmeldung als „Neuer Selbständiger“ iSd § 2 Abs 1 Z 4 gem § 194b iVm § 412d ASVG spezifische verfahrensrechtliche Sonderregelungen zu einer **Vorabprüfung** der Versicherungszuordnung durch SVS und ÖGK bestehen, die das Risiko einer nachträglichen „Umqualifizierung“ verringern sollen (vgl näher unten Rz 28, 44/1 ff; s auch *Neumann/Taudes*, ASoK 2017, 282 [283 ff]; *Julcher*, SoZi 2019, 109 [112 f]; *Taudes*, ZAS 2021, 164 [166 f]).

Im gegebenen Zusammenhang sei ferner darauf hingewiesen, dass die SVS gem § 194a auf Antrag (!) mit Bescheid festzustellen hat, ob die in § 2 Abs 1 Z 4 Satz 1 genannten Voraussetzungen vorliegen. Wird ein solcher Antrag eingebracht, darf die SVS das Vorliegen der Pflichtversicherung gem § 4 Abs 4 ASVG (und nur dieser!) als Vorfrage nicht beurteilen. Vielmehr ist in einem solchen Fall die Einleitung des Verfahrens beim zuständigen KVTr (also insb der ÖGK) zu beantragen und das eigene Verfahren bis zur Rechtskraft deren E auszusetzen (zu unterbrechen). Nur wenn der primär zuständige Träger binnen eines Monats keine E trifft, darf die Vorfrage durch die SVS (vorläufig) selbst entschieden werden (vgl näher auch *Taudes* § 194a).

- 18** Nun kann ein- und dieselbe betriebliche Tätigkeit nach Maßgabe einer Gesamtbetrachtung (also insb unter Berücksichtigung sämtli-