

# Inhaltsverzeichnis

|   |          |
|---|----------|
| Vorwort .....   | V        |
| Abkürzungsverzeichnis .....   | XV       |
| Literaturverzeichnis .....  | XVII     |
| Judikaturverzeichnis .....  | XXV      |
| <b>1. Ausgangslage und Einführung ins Thema .....</b>                         | <b>1</b> |
| 1.1. Abgrenzung unselbständiger von selbständiger Erwerbs-<br>tätigkeit ..... | 1        |
| 1.1.1. Abgrenzungsmerkmale .....  | 3        |
| 1.1.1.1. Dienstleistung .....   | 4        |
| 1.1.1.2. Werk .....   | 4        |
| 1.1.1.3. Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung .....                       | 4        |
| 1.1.1.4. Arbeitskräfte-Pool .....   | 7        |
| 1.1.1.5. Persönliche Abhängigkeit .....                                       | 8        |
| 1.1.1.6. Eingliederung in den betrieblichen Ordnungs-<br>bereich .....        | 8        |
| 1.1.1.7. Weisungsgebundenheit .....   | 10       |
| 1.1.1.7.1. Persönliche Weisungen .....  | 11       |
| 1.1.1.7.2. Fachliche und sachliche Weisungen .....                            | 11       |
| 1.1.1.8. Art der geschuldeten Tätigkeit .....                                 | 12       |
| 1.1.1.9. Zeitlicher Umfang und Ausmaß der Leistung-<br>serbringung .....      | 13       |
| 1.1.1.10. Dauerschuldverhältnis .....   | 14       |
| 1.1.1.11. Zielschuldverhältnis .....  | 14       |
| 1.1.1.12. Wirtschaftliche Abhängigkeit .....                                  | 15       |
| 1.1.1.13. Betriebsmittel .....  | 15       |
| 1.1.1.14. Unternehmerrisiko .....   | 17       |
| 1.1.1.15. Vertragliche Vereinbarung .....                                     | 19       |
| 1.1.1.16. Anmeldung zur Sozialversicherung .....                              | 19       |

|            |  |    |
|------------|--|----|
| 1.1.2.     | Dienstvertrag – freier Dienstvertrag –<br>Werkvertrag .....                          | 19 |
| 1.1.2.1.   | Echter Dienstvertrag .....   | 20 |
| 1.1.2.2.   | Dienstnehmer im Steuerrecht, Sozialversicherungs-<br>recht, Arbeitsrecht .....       | 22 |
| 1.1.2.2.1. | Dienstnehmer im Steuerrecht .....  | 22 |
| 1.1.2.2.2. | Dienstnehmer im Sozialversicherungsrecht .....                                       | 23 |
| 1.1.2.2.3. | Dienstnehmer im Arbeitsrecht .....   | 24 |
| 1.1.2.3.   | Freier Dienstvertrag .....   | 25 |
| 1.1.2.4.   | Freie Dienstnehmer im Steuerrecht, Sozial-<br>versicherungsrecht, Arbeitsrecht ..... | 26 |
| 1.1.2.4.1. | Freie Dienstnehmer im Steuerrecht .....  | 26 |
| 1.1.2.4.2. | Freie Dienstnehmer im Sozialversicherungs-<br>recht .....                            | 27 |
| 1.1.2.4.3. | Freie Dienstnehmer im Arbeitsrecht .....   | 27 |
| 1.1.2.5.   | Werkvertrag .....  | 29 |
| 1.1.2.6.   | Unterschiede auf einen Blick .....   | 31 |
| 1.1.3.     | Spezialfälle .....   | 32 |
| 1.1.3.1.   | Organmitglieder, insbesondere Gesellschafter-<br>Geschäftsführer .....               | 32 |
| 1.1.3.1.1. | Gesellschafter .....   | 33 |
| 1.1.3.1.2. | Geschäftsführer .....  | 34 |
| 1.1.3.1.3. | Gesellschafter-Geschäftsführer .....   | 35 |
| 1.1.3.1.4. | Gesellschafter-Geschäftsführer – zusammen-<br>fassender Überblick .....              | 39 |
| 1.1.3.2.   | Kommanditisten .....   | 41 |
| 1.1.3.3.   | Vortragende .....  | 43 |
| 1.1.3.4.   | Heimarbeiter .....   | 45 |
| 1.1.3.5.   | Tätigkeiten im delegierten Aktionsbereich .....                                      | 46 |
| 1.1.3.6.   | Lohnsteuerpflicht .....  | 47 |
| 1.2.       | Sozialversicherungsrechtliche Pflichtversicherung .....                              | 48 |
| 1.2.1.     | Art und Umfang des Sozialversicherungsschutzes ...                                   | 48 |
| 1.2.2.     | Pflichtversicherung nach ASVG .....  | 49 |
| 1.2.2.1.   | Echte Dienstnehmer .....   | 49 |
| 1.2.2.2.   | Dienstnehmerähnliche freie Dienstnehmer .....  | 50 |
| 1.2.3.     | Pflichtversicherung nach GSVG .....  | 50 |
| 1.2.3.1.   | Gewerbetreibende .....   | 51 |
| 1.2.3.2.   | Neue Selbständige .....  | 52 |

|            |  |    |
|------------|--|----|
| 1.2.3.2.1. | Subsidiarität der sozialversicherungsrechtlichen<br>Pflichtversicherung .....                        | 53 |
| 1.2.3.2.2. | Steuerrechtliche Einkünfte aus selbständiger<br>Arbeit oder Gewerbebetrieb .....                     | 53 |
| 1.2.3.2.3. | Abgrenzung Neuer Selbständiger von dienst-<br>nehmerähnlichen freien Dienstnehmern .....             | 55 |
| 1.3.       | Sozialversicherungsrechtliche Umqualifizierung .....   | 56 |
| 1.3.1.     | Umqualifizierung Neuer Selbständiger zu dienst-<br>nehmerähnlichen freien Dienstnehmern .....        | 56 |
| 1.3.2.     | Umqualifizierung Neuer Selbständiger zu echten<br>Dienstnehmern .....                                | 57 |
| 1.3.3.     | Umqualifizierung Gewerbetreibender zu echten<br>Dienstnehmern .....                                  | 58 |
| 1.3.4.     | Umqualifizierung Gewerbetreibender zu<br>dienstnehmerähnlichen freien Dienstnehmern ....             | 59 |
| 1.3.5.     | Umqualifizierung dienstnehmerähnlicher freier<br>Dienstnehmer zu echten Dienstnehmern .....          | 59 |
| 1.3.6.     | Umqualifizierung echter Dienstnehmer zu<br>dienstnehmerähnlichen freien Dienstnehmern ....           | 60 |
| 1.3.7.     | Umqualifizierung unselbständig erwerbstätiger<br>Personen zu selbständig erwerbstätigen Personen ... | 60 |
| 1.3.8.     | Problematik der Umqualifizierungen .....   | 60 |
| 1.3.8.1.   | Prüfreiheitsfolge der Abgrenzungsmerkmale .....  | 61 |
| 1.3.8.2.   | Überraschende Umqualifizierung .....   | 62 |
| 1.3.8.3.   | Einseitige Erhebung .....  | 62 |
| 1.3.8.4.   | Lange Verfahrensdauer .....  | 63 |
| 1.3.8.5.   | Nichtberücksichtigung der Bescheidpflicht .....  | 63 |
| 1.3.8.6.   | Beitragsvorschreibung trotz strittiger Beurteilung ...   | 63 |
| 1.3.8.7.   | Gleichrangigkeit der Pflichtversicherung als echter<br>Dienstnehmer und als Gewerbetreibender .....  | 64 |
| 1.3.8.8.   | Subsidiäre Pflichtversicherung als dienstnehmer-<br>ähnlicher freier Dienstnehmer .....              | 64 |
| 1.3.8.9.   | Subsidiäre Pflichtversicherung als Neuer<br>Selbständiger .....                                      | 65 |
| 1.3.8.10.  | Bindung an die steuerrechtliche Beurteilung –<br>Feststellung von Lohnsteuerpflicht .....            | 65 |
| 1.3.9.     | Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts .....   | 66 |
| 1.3.9.1.   | Maßgeblichkeit des tatsächlich gelebten<br>Verhaltens .....  | 66 |

|           |   |           |
|-----------|---|-----------|
| 1.3.9.2.  | Steuerrechtliche Zuordnung .....  | 69        |
| 1.3.9.3.  | Sozialversicherungsrechtliche Zuordnung .....   | 69        |
| 1.3.9.4.  | Arbeitsrechtliche Bedeutung der sozial-<br>versicherungsrechtlichen und steuerrechtlichen<br>Zuordnung .....            | 69        |
| 1.4.      | Verfahren bis zum Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz ...  | 70        |
| 1.5.      | Folgen rückwirkender Umqualifizierungen von selbständiger<br>GSVG-Tätigkeit zu unselbständiger ASVG-Tätigkeit .....     | 72        |
| 1.5.1.    | Steuerrecht .....   | 72        |
| 1.5.1.1.  | Lohnsteuer .....  | 72        |
| 1.5.1.2.  | Lohnnebenkosten .....   | 74        |
| 1.5.1.3.  | Abgabenbescheid .....   | 74        |
| 1.5.1.4.  | Verjährung .....  | 75        |
| 1.5.1.5.  | Säumniszuschlag, Finanzordnungswidrigkeit,<br>Abgabenhinterziehung .....  | 76        |
| 1.5.2.    | Sozialversicherungsrecht .....  | 77        |
| 1.5.2.1.  | Schuldner von nachzuzahlenden Sozial-<br>versicherungsbeiträgen nach dem Allgemeinen<br>Sozialversicherungsgesetz ..... | 77        |
| 1.5.2.2.  | Nachentrichtung verjährter Beiträge .....   | 78        |
| 1.5.2.3.  | Sonstige sozialversicherungsrechtliche Beitrags-<br>leistungen .....  | 79        |
| 1.5.2.4.  | Beitragsgrundlage .....   | 81        |
| 1.5.2.5.  | Rückforderung von Sozialversicherungsbeiträgen ...  | 82        |
| 1.5.2.6.  | Beitragsüberweisung und Ersatzanspruch .....  | 83        |
| 1.5.2.7.  | Beitragsvorschreibung ohne Bescheid .....   | 84        |
| 1.5.2.8.  | Verjährung .....  | 85        |
| 1.5.2.9.  | Verzugszinsen, Beitragszuschlag, Verwaltungs-<br>strafe .....   | 86        |
| 1.5.3.    | Arbeitsrecht .....  | 88        |
| 1.5.3.1.  | Entgeltanpassung .....  | 88        |
| 1.5.3.2.  | Keine Umqualifizierung aufgrund festgestellter<br>Lohnsteuerpflicht .....   | 90        |
| 1.5.3.3.  | Verzugszinsen, Verwaltungsstrafatbestand<br>Unterentlohnung .....   | 91        |
| 1.5.4.    | Umsatzsteuerrecht .....   | 92        |
| <b>2.</b> | <b>Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz .....</b>   | <b>93</b> |
| 2.1.      | Inkrafttreten .....   | 94        |

|            |  |     |
|------------|--|-----|
| 2.2.       | Vorabprüfungsverfahren .....   | 94  |
| 2.2.1.     | Ausnahmen von der Vorabprüfung .....   | 96  |
| 2.2.2.     | Verfahren bei der Anmeldung zur Pflichtversicherung .....                                  | 97  |
| 2.2.3.     | Entscheidung über die Vorabprüfung .....   | 100 |
| 2.2.3.1.   | Pflichtversicherung nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz .....                  | 100 |
| 2.2.3.2.   | Pflichtversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz .....                   | 100 |
| 2.2.3.2.1. | Ohne bescheidmäßigen Abspruch .....  | 100 |
| 2.2.3.2.2. | Mit bescheidmäßigem Abspruch .....   | 101 |
| 2.2.4.     | Kritik .....   | 102 |
| 2.3.       | Prüfung auf Antrag .....   | 103 |
| 2.3.1.     | Verfahren bei der Prüfung auf Antrag .....   | 104 |
| 2.3.2.     | Entscheidung über die Prüfung auf Antrag .....   | 106 |
| 2.3.2.1.   | Pflichtversicherung nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz .....                  | 107 |
| 2.3.2.1.1. | Ohne gemeinsame Prüfung .....  | 107 |
| 2.3.2.1.2. | Mit gemeinsamer Prüfung .....  | 107 |
| 2.3.2.2.   | Pflichtversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz .....                   | 108 |
| 2.3.2.2.1. | Ohne bescheidmäßigen Abspruch .....  | 108 |
| 2.3.2.2.2. | Mit bescheidmäßigem Abspruch .....   | 108 |
| 2.3.3.     | Kritik .....   | 109 |
| 2.4.       | Rückwirkende Neuordnung im Rahmen Gemeinsamer Prüfungen aller lohnabhängigen Abgaben ..... | 109 |
| 2.4.1.     | Entscheidung über die rückwirkende Neuordnung .....  | 112 |
| 2.4.1.1.   | Pflichtversicherung nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz .....                  | 112 |
| 2.4.1.2.   | Pflichtversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz .....                   | 112 |
| 2.4.1.2.1. | Ohne bescheidmäßigen Abspruch .....  | 112 |
| 2.4.1.2.2. | Mit bescheidmäßigem Abspruch .....   | 113 |
| 2.5.       | Parteistellung .....   | 113 |
| 2.6.       | Bindungswirkung .....  | 114 |
| 2.6.1.     | Bindungswirkung bei bescheidmäßigem Abspruch .....   | 115 |

|          |  |     |
|----------|--|-----|
| 2.6.2.   | Bindungswirkung ohne bescheidmäßigen<br>Abspruch .....                           | 116 |
| 2.6.3.   | Qualifikation der Einkünfte .....  | 117 |
| 2.7.     | Änderung des maßgeblichen Sachverhalts .....                                     | 118 |
| 2.8.     | Sozialversicherungsbeiträge .....  | 119 |
| 2.8.1.   | Pflichtversicherung und Beitragsgrundlage .....                                  | 119 |
| 2.8.1.1. | Beitragsgrundlage Gewerbliches Sozial-<br>versicherungsgesetz .....              | 120 |
| 2.8.1.2. | Beitragsgrundlage Allgemeines Sozial-<br>versicherungsgesetz .....               | 121 |
| 2.8.1.3. | Pensionsversicherungszeiten .....  | 121 |
| 2.8.2.   | Überweisung der Sozialversicherungsbeiträge .....                                | 122 |
| 2.8.2.1. | Optionsbeiträge in der Krankenversicherung .....                                 | 123 |
| 2.8.2.2. | Beiträge zur freiwilligen Höherversicherung in<br>der Pensionsversicherung ..... | 123 |
| 2.8.2.3. | Beiträge zur freiwilligen Höherversicherung in<br>der Unfallversicherung .....   | 123 |
| 2.8.3.   | Ersatzanspruch .....   | 124 |
| 2.8.4.   | Keine Rückforderung von Sozialversicherungs-<br>beiträgen .....                  | 124 |
| 2.8.5.   | Anrechnung überwiesener Sozialversicherungs-<br>beiträge .....                   | 125 |
| 2.8.5.1. | Anrechnung auf geschuldete Dienstnehmer- und<br>Dienstgeberanteile .....         | 126 |
| 2.8.5.2. | Anrechnung auf geschuldete Dienstnehmer-<br>anteile .....                        | 126 |
| 2.8.5.3. | Keine Anrechnung auf geschuldete Dienstnehmer-<br>und Dienstgeberanteile .....   | 127 |
| 2.8.6.   | Beitragsvorschreibung .....  | 127 |
| 2.8.7.   | Beitragsschuldner .....  | 128 |
| 2.8.7.1. | Verschulden des Dienstgebers .....   | 129 |
| 2.8.7.2. | Zivilrechtliche Ansprüche .....  | 130 |
| 2.8.7.3. | Schadenersatzrechtliche Ansprüche .....  | 131 |
| 2.8.8.   | Erstattung geleisteter Sozialversicherungsbeiträge ...                           | 132 |
| 2.9.     | Entscheidung über die vorläufige Leistungszuständigkeit ....                     | 133 |
| 2.10.    | Verfahrensrecht .....  | 133 |
| 2.10.1.  | Verfahren AVG .....  | 133 |
| 2.10.2.  | Verfahrensbestimmungen BAO .....   | 134 |

|           |   |            |
|-----------|---|------------|
| 2.10.3.   | Bescheidmäßiger Abspruch und Rechtsmittel<br>nach Gemeinsamer Prüfung aller lohnabhängigen<br>Abgaben ..... | 135        |
| 2.11.     | Schadenersatzanspruch des Auftraggebers .....   | 135        |
| 2.12.     | Anzeige von Verwaltungsübertretungen .....  | 136        |
| 2.13.     | Zusammenfassung wesentlicher Umqualifizierungs-<br>sachverhalte .....                                       | 136        |
| 2.13.1.   | Umqualifizierung dienstnehmerähnlicher freier<br>Dienstnehmer zu echten Dienstnehmern .....                 | 136        |
| 2.13.2.   | Umqualifizierung Neuer Selbständiger zu<br>dienstnehmerähnlichen freien Dienstnehmern ....                  | 137        |
| 2.13.3.   | Umqualifizierung Neuer Selbständiger oder<br>Gewerbetreibender zu echten Dienstnehmern .....                | 138        |
| 2.14.     | Vorgehen in der Zukunft .....   | 138        |
| 2.15.     | Forderungen für die Zukunft .....   | 139        |
| 2.15.1.   | Recht auf unternehmerische Selbständigkeit .....  | 139        |
| 2.15.2.   | Globalbescheid .....  | 141        |
| 2.15.3.   | Ausschluss von Rückwirkung .....  | 141        |
| 2.15.3.1. | Partieller Ausschluss von Rückwirkung .....   | 141        |
| 2.15.3.2. | Genereller Ausschluss von Rückwirkung .....   | 142        |
| <b>3.</b> | <b>Zusammenfassung .....</b>  | <b>143</b> |
|           | Stichwortverzeichnis .....  | 147        |