BANK • VERSICHERUNG

Selbständig oder Unselbständig?
Was Unternehmensgründer wissen sollten
Rechtstipps

Dr. Friedrich Filzmoser

Begriff der Gewerbsmäßigkeit i. S. der GewO

- Selbständigkeit
- Regelmäßigkeit
- Ertragsabsicht

ALLES UNTERNEHMEN.

WKO WIRTSCHAFTSKAMMER OBERÖSTERREICH BANK·VERSICHERUNG

Selbständigkeit i. S. der GewO

- Arbeiten auf eigene Rechnung und Gefahr:

  „Unternehmerrisiko“

  → lt. VwGH und OGH in Wettbewerbssachen ist der Begriff Unternehmerrisiko sehr weit zu verstehen (z. B. Waren-präsentation ist selbständig)

- Soweit kein echte Dienstverhältnis vorliegt

  → Selbständigkeit i. S. der GewO anzunehmen

Dienstverhältnis – geprägt von

- Persönliche Leistungspflicht (keine uneingeschränkte Vertretungsbefugnis)
  - Bindung an **Arbeitszeit**, **Arbeitsort** und **Weisungen** des Arbeitgebers
  - **Werkzeug** wird üblicherweise vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt
  - **Berichtspflichten**

- Im Ergebnis Abwägung aller Aspekte („Gesamtbild“ bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise relevant.)

  → Entscheidend ist der **„wahre wirtschaftliche Gehalt“**.

Arbeitnehmerähnlichkeit

Definition:

- **Wirtschaftliche Abhängigkeit** (hohe Fremdbestimmung)
  - z. B. bei Tankstellenpächtern, Franchisenehmern, Handelsvertretern, Versicherungsagenten

  Selbständigkeit i. S. der GewO dennoch gegeben.

  Auswirkungen:
  - Anwendbarkeit des DienstnehmerhaftpflichtG
  - Zuständigkeit des Arbeits- und Sozialgerichtes
  - Anwendbarkeit des KautionsschutzG
  - Anwendbarkeit des Gleichbehandlungsgrundsatzes

ALLES UNTERNEHMEN.

WKO WIRTSCHAFTSKAMMER OBERÖSTERREICH BANK·VERSICHERUNG

Rechtsfolgen der Erlangung einer Gewerbeberechtigung

- **WK-Mitgliedschaft**
  - Umlagen
  - KV-Zugehörigkeit
  - AWS/KGG-Förderung
  - Mitgliederservice

- **Pflichtversicherung bei der SVA der gewerbl. Wirtschaft**
  - Pensions-
  - Unfall-
  - Kranken-Versicherung

  Ausnahme:

  Kleinstunternehmer-regelung

Selbständigkeit - Schlussfolgerungen

- „Freie Dienstnehmer“, „Mitarbeiter auf Werkvertragsbasis“ udgl. benötigen im Anwendungsbericht der GewO eine Gewerbeberechtigung!
  - **Eine Gewerbeberechtigung (WK-Mitgliedschaft) führt zur Pflichtversicherung in der gewerbl. Sozialversicherung/ASVG-Versicherungspflicht entfällt.**
- **Achtung:**

  Liegt ein echtes Dienstverhältnis vor, droht dennoch Einbeziehung ins ASVG (GKK).

Gewerbliche Sozialversicherung für Gründer

- Mindestbeitrag rd. € 1.622,-- p. a.
- Nachbemessung in der Pensionsversicherung, wenn mtl. Einkünfte („Gewinn“) über rd. € 538,-- erzielt wird (16 %)
  - Keine Nachbemessung in der Krankenversicherung während der ersten 2 Kalenderjahre
- Unfallversicherung rd. € 95,-- p. a.
- Selbständigen-Vorsorge 1,53 % der Beitragsgrundlage

Gewerbl. Sozialversicherung/Kleinunternehmerregelung

- **Befreiung von Pensions- und Krankenversicherung**

  kann beantragt werden, wenn

  - jährliche Einkünfte von € 4.292,88 und jährlicher Umsatz von € 30.000,-- nicht überschritten werden und
  - eine Neugründung vorliegt (relevant die letzten 5 Jahre) oder
  - das 60. Lebensjahr vollendet wurde

  → gilt nur für Einzelunternehmer (nicht Gesellschafter)

Gewerbl. Sozialversicherung/Mehrfachversicherung

- ASVG vor GSVG vor BSVG
- Begrenzung durch Höchstbeitragsgrundlage (€ 56.280,-- p. a.)
- Doppelversicherung in der Pensionsversicherung bei Beamten
- Zahlung nur vom tatsächlichen Gewinn, wenn ASVG-Einkünfte über GSVG-Mindestbeitragsgrundlage liegen.
  - z. B. keine Beiträge in der PV und KV bei Verlusten

Gewerbliche Sozialversicherung/ Unterschiede zum ASVG in der KV

- Beiträge ASVG insgesamt rd. 40 %, im GSVG insgesamt rd. 25 %

  → Unterschied auf Basis Höchstbeitragsgrundlage

  rd. € 9.000,-- p. a.
- GSVG Selbstbehalt beim Arztbesuch für Sachleistungsberechtigte (20 %)
- Geldleistungsberechtigung, wenn Einkünfte über Höchstbeitragsgrundlage, jedoch Wahlmöglichkeit gegen geringes Entgelt zur Sachleistungsberechtigung

Gewerbliche Sozialversicherung/ Unterschiede zum ASVG in der KV

- Kein Nachteil bei Krankenhausbehandlung im GSVG
- Kein Selbstbehalt für Kinder im GSVG
- Kein Kranken- od. Taggeld im GSVG, jedoch
  - freiwillige Zusatzversicherung möglich
    (2,5 % der Beitragsgrundlage)
  - Gesundheitszustand irrelevant
  - Wartezeit 6 Monate/keine Wartezeit bei Unfällen

Gewerbl. Sozialversicherung/Unterschiede zum ASVG in PV, UV, ArbeitslosenV

- Keine Unterschiede in der Pensionsberechnung

- Arbeitslosenversicherung freiwillig
  (rd. € 70,-- mtl. ergibt einen Anspruch von € 566,40 mtl.)
  - Freiwillige Höherversicherung möglich

- Unfallversicherung Fixbetrag im GSVG (rd. € 95,-- p.a.)
  - Freiwillige Höherversicherung empfehlenswert
  - € 16.000,-- max. Anspruch (ohne Höherversicherung)

Rechtliche Besonderheiten für Gründer

- KSchG gilt für alle Gründergeschäfte (Verträge)
- Die DNHG gilt für arbeitnehmerähnliche Selbständige
- NeuFöG – Gebührenbefreiung aufgrund einer WK-Bestätigung vor Gewerbeanmeldung
- TKG beachten (Verbot von „Cold-Calling, Spamming“)
- HandelsvertreterG für Vermittler (Agenten) beachten
  - Abfindung für neue Verträge bzw. wesentliche Erweiterung bestehender Verträge
  - Kein nachvertragliches Wettbewerbsverbot
  - Vereinbarung einer Betreuungsprovision?

Selbständig od. Unselbständig? Vor-/Nachteile

- Arbeitsrecht nicht anwendbar (UrlG, AZG)
  - Gewisse Ausnahmen bei arbeitnehmerähnlichen Selbständigen
- Mitarbeitervorsorge/Selbstständigenvorsorge im GSVG begrenzt mit Höchstbeitragsgrundlage (1,53 %)
- Krankengeld nur bei freiwilliger Versicherung im GSVG
- GSVG weit billiger
- Pensionsberechnung gleich
- Keine Nachteile (mehr) im SteuerR – Freibetrag von 13 % ersetzt Begünstigung beim 13./14. Gehalt ab 2010

Gewerberecht

- Formeller Befähigungsnachweis (Prüfung etc. siehe BGBl. II 96/2003) oder
- individuelle Befähigung (Entscheidung der Bezirksverwaltungsbehörde) oder
- Bestellung eines gewerberechtl. Geschäftsführers (mindestens halbtags beschäftigt);
  siehe aber § 136 b GewO: Befähigungsnachweis für alle Leitungsorgane eines Unternehmens bzw. Mitarbeiter, die direkt in der Versicherungsvermittlung mitwirken
  → bei Mitarbeitern genügt interne Einschulung

Gesellschaftsrecht

- **GmbH-Gründung** nur bei **höheren Gewinnen** sinnvoll (nicht unter € 50.000 - im Vergleich zum EU oder Personengesellschafter), da
  - Verluste nicht ausgleichsfähig
  - Mindest-KÖSt
  - Geschäftsführerbezug ungekürzt der SV-Beitragspflicht unterliegt

  Alternative:
- Offene Gesellschaft (OG) funktioniert wie EU im SV- und SteuerR
- KG – Vorsicht bei Kommanditisten, werden regelmäßig als DN i. S. des ASVG (nicht im SteuerR) angesehen.

ALLES UNTERNEHMEN.
WKO WIRTSCHAFTSKAMMER OBERÖSTERREICH BANK·VERSICHERUNG