

REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMTA-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 66 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 600.066/1-V/2/86

An das

Präsidium des
Nationalrates1017 W i e n

Befristet	ENTWURF
Z'	30 -GE/986
Datum:	18. JUNI 1986
Verteilt:	20. JUNI 1986

H. Lajek
Ihre GZ/vomSachbearbeiter
KREUSCHITZKlappe/Dw
2388

Betrifft: Entwurf eines BG, mit dem das Arbeitslosenversicherungsgesetz, das Arbeitsmarktförderungsgesetz und das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz geändert werden;
Begutachtung

Der Verfassungsdienst übermittelt in der Anlage 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem mit der Note des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 19. März 1986, z1. 37.001/5-3/86, versendeten Entwurf eines BG, mit dem das Arbeitslosenversicherungsgesetz, das Arbeitsmarktförderungsgesetz und das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz geändert werden.

Anlage17. Juni 1986
Für den Bundesminister:
HOLZINGERFür die Richtigkeit
der Ausfertigung:*mad*



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 66 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 600.066/1-V/2/86

An das

Bundesministerium für
soziale Verwaltung

1010 W i e n

Sachbearbeiter
KREUSCHITZ

Klappe/Dw
2388

Ihre GZ/vom
37001/5-3/86
19. März 1986

Betrifft: Entwurf eines BG, mit dem das Arbeitslosenversicherungsgesetz, das Arbeitsmarktförderungsgesetz und das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz geändert werden;
Begutachtung

Zu dem mit der oz. Note übermittelten Entwurf nimmt der Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

Zum Einleitungssatz des Art. I wird darauf hingewiesen, daß das Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 zuletzt durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 568/1985 (Art. II) geändert wurde.

Zu Art. I Z 1 b:

Zum neuen § 1 Abs. 2 lit.b wird darauf hingewiesen, daß Bezirke als Verwaltungssprengel weder Gebietskörperschaften noch sonstige Körperschaften sind, so daß ein Dienstverhältnis zu einem Bezirk nicht denkbar ist. Der Verfassungsdienst übersieht dabei nicht Art. 23 Abs. 1 B-VG, doch ist diese Bestimmung, soweit sie sich auf "Bezirke" bezieht, gegenstandslos. Andererseits fällt auf, daß Dienstverhältnisse zu Gemeindeverbänden in der genannten Bestimmung nicht berücksichtigt werden.

- 2 -

Im Sinne des Punktes 33 der Legistischen Richtlinien 1979 sollte es statt "Bundesland" in dieser Bestimmung "Land" heißen.

Die Erläuterungen zu dieser Bestimmung werfen einige Fragen auf. Insbesondere die Behauptung, daß "Vertragsbedienstete in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis überstellt werden", ist problematisch, da einerseits die "Überstellung" als ein terminus technicus des Dienstrechtes beim Vertragsbediensteten die Einreihung in eine andere Entlohnungsgruppe und nicht die Änderung der Art des Dienstverhältnisses bezeichnet (vgl. § 15 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948). Andererseits bedeutet die Übernahme von Vertragsbediensteten in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis, daß diese zu provisorischen Beamten werden, die - entgegen den Erläuterungen zum vorgelegten Entwurf auf Seite 3 - sehr wohl eine Anwartschaft auf Ruhe- und Versorgungsgenüsse nach dem Pensionsgesetz (und nicht nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz) haben.

Die durch die geplante Änderung bewirkte Einbeziehung der unkündbaren privatrechtlichen Bediensteten in die Arbeitslosenversicherung könnte gleichheitsrechtlich problematisiert werden, da diese Personengruppe hinsichtlich des Bedarfes nach Arbeitslosenversicherung eher mit den öffentlich-rechtlichen Bediensteten vergleichbar ist. Diese Maßnahme sollte also gemäß Punkt 95 der Legistischen Richtlinien 1979 im einzelnen besonders begründet werden.

Im übrigen sind auch die diese Personengruppe betreffenden Erläuterungen unstimmtig. Soweit nämlich "die im Gesetz vorgeschriebene Ersatzleistung für den Fall der Arbeitslosigkeit und für Karenzurlaubsgeld nicht erbracht wird", stellt dies offenbar eine Rechtswidrigkeit dar, da gesetzlich vorgeschriebene Leistungen trotz Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen nicht gewährt werden. Dies sollte allerdings eher zur Änderung der Praxis als zu gesetzlichen Änderungen führen. Sollte jedoch in den Erläuterungen gemeint sein, daß die in § 1 Abs. 2 lit.c des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 in der geltenden Fassung

- 3 -

vorgesehene Anknüpfung an gesetzliche Vorschriften, die "den Anspruch auf eine Ersatzleistung für den Fall der Arbeitslosigkeit und den Anspruch auf eine Ersatzleistung für Karenzurlaubsgeld in einem diesem Bundesgesetz gleichwertigen Ausmaß" vorsehen, mangels der entsprechenden gesetzlichen Regelungen ins Leere gehen, so müßte dies in den Erläuterungen klar zum Ausdruck kommen.

Zu Art. I Z 3:

Während die geltende Fassung des § 10 Abs. 2 AlVG ein Ermessen der Behörde für die Nachsicht des Ausschlusses vom Bezug des Arbeitslosengeldes vorsieht, soll durch den vorgelegten Entwurf zu dieser Bestimmung die "Kann"-Bestimmung in eine "Ist"-Bestimmung geändert werden, ohne daß diese sehr bedeutsame Änderung in den Erläuterungen ihren Niederschlag gefunden hätte.

Im Lichte des Art. 18 Abs. 1 B-VG sollte im Gesetz normiert werden, wann ein Fall berücksichtigungswürdig ist, da dieser Begriff inhaltlich nicht hinreichend vorausbestimmt ist.

Zu Art. I Z 5a:

Zum letzten Satz des neuen § 14 Abs. 1 wird hinsichtlich der "berücksichtigungswürdigen Umstände" auf die obige Stellungnahme zum neuen § 10 Abs. 2 AlVG hingewiesen.

Zu Art. I Z 7b:

Im Sinne des Punktes 2 der Legistischen Richtlinien 1979 sollte das Fremdwort "maximal" im neuen § 16 Abs. 3 durch das Wort "höchstens" ersetzt werden. Weiters sollte es nach diesem Wort richtig heißen: "... einen Monat". Es ist allerdings unklar, ob unter dieser Frist ein "Kalendermonat" - nämlich vom ersten bis zum letzten eines bestimmten Kalendermonates - zu verstehen sein wird. Dies wird allerdings eher zu bejahen sein, da etwa im § 10 Abs. 1 AlVG in der neuen Fassung von "vier Wochen" die Rede ist.

- 4 -

Zu Art. I Z 12:

Vor der ersten Absatzbezeichnung fehlt die Paragraphenbezeichnung.

Zu dem in dieser Bestimmung zitierten § 16 Abs. 1 lit.e wird darauf hingewiesen, daß diese Bestimmung Gegenstand des Gesetzesprüfungsverfahrens G 18/86 ist.

Zu Art. I Z 15:

§ 36 AlVG sollte besser neu erlassen werden, da einerseits verhältnismäßig viele Änderungen dieser Bestimmung beabsichtigt sind und andererseits die gegenwärtige Gliederung nicht dem Punkt 50 der Legistischen Richtlinien 1979, nach dem Absätze zunächst in Zahlen und diese in Kleinbuchstaben zu unterteilen sind, entspricht, was zu einer verwirrenden Zitierungstechnik führt (vgl. "... § 36 Abs. 3 lit.A, lit.c ...").

Art. I Z 15e (§ 36 Abs. 3 lit.B, lit.c) ist im Hinblick auf Art. 7 B-VG problematisch, da arbeitswillige Mütter nach Bezug von Karenzurlaubsgeld gegenüber Müttern nach einem Arbeitslosengeldbezug benachteiligt werden. Diese Benachteiligung wird auf Seite 9 der Erläuterungen damit begründet, daß eine Mutter nach Erschöpfung des Anspruches auf Karenzurlaubsgeld in der Regel dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung steht. Diese Prämisse, die "ein Festhalten am früheren Rollenbild von Mann und Frau in der Ehe" bedeuten könnte, ist im Lichte des Witwerpens-Erkenntnisses (VfSlg. 8871) problematisch.

Zu Art. I Z 20:

Die geplante Änderung des § 57 AlVG ist aus verfassungsrechtlicher Sicht aus mehreren Gründen bedenklich und in rechtspolitischer Hinsicht abzulehnen:

- 5 -

Nach Art. II Abs. 2 lit.D Z 30 EGVG 1950 haben die Arbeitsämter das AVG 1950 anzuwenden. Im Hinblick darauf sind Abweichungen vom AVG - auch durch den Bundesgesetzgeber - an Art. 11 Abs. 2 B-VG zu messen, nach welcher Verfassungsbestimmung abweichende Regelungen nur dann getroffen werden dürfen, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind. Die "Erforderlichkeit" ist dabei im Sinne einer "Unerläßlichkeit" (vgl. die hier einschlägige Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu Art. 15 Abs. 9 B-VG, zB. VfSlg. 2658, 8458) zu verstehen, von der im vorliegenden Fall keine Rede sein kann.

Die im Entwurf vorliegende "Berufungsvorentscheidung" stellt inhaltlich eine Art "Hybrid" zwischen den Instrumenten der "Berufung" und der "amtswegigen Aufhebung und Abänderung rechtskräftiger Bescheide" (§§ 63ff bzw. 68 AVG 1950) dar, da die Behörde zwar einerseits ihre Entscheidung ohne vorausgehendes Ermittlungsverfahren treffen soll, mithin eine Art "Mandatsberufungsbescheid" vorgesehen wird, andererseits die Behörde den noch nicht rechtskräftig gewordenen "angefochtenen Bescheid im Sinne des Berufungsantrages abändern oder aufheben" kann.

Durch die Verwendung des Zeitwortes "kann" will der Entwurf offenbar einen Ermessensspielraum der Behörde zum Ausdruck bringen. Bei dieser Sicht wäre die Vorschrift auch im Hinblick auf Art. 83 Abs. 2 B-VG verfassungswidrig, da nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vgl. zB. VfSlg. 2536) das Grundrecht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter "auf den Schutz und die Wahrung der gesetzlich begründeten Behördenzuständigkeiten gerichtet" ist. Es sollten daher die Behördenzuständigkeiten im Gesetz selbst genau geregelt sein, wobei eine im Hinblick auf Art.18 Abs. 1 B-VG besonders strenge Bestimmtheit gefordert wird. Nach dem Entwurf würde die Behördenzuständigkeit im Berufungsverfahren aber von einer weiter nicht determinierten Ermessensentscheidung ("kann") des Arbeitsamtes abhängen.

- 6 -

Freilich könnte man in verfassungskonformer Auslegung auch davon ausgehen, daß es sich um eine sogenannte "unechte Kann-Bestimmung" im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes handelt (vgl. zB. VfSlg. NF 8528A, 9497A, VfSlg. 7224, 7326). Unbeschadet der oben stehenden grundsätzlichen Bedenken des Verfassungsdienstes im Hinblick auf Art. 11 Abs. 2 B-VG wäre daher jedenfalls an Stelle des Zeitwortes "kann" das Zeitwort "hat" zu gebrauchen.

Zu Art. I Z 21:

Der neu einzufügende § 57a wirft im Hinblick auf Art. 18 Abs. 1 B-VG mehrere Probleme auf: Es bleibt unbestimmt, welche (Art von) Härten im Gesetz gemeint sind, ob der Härteausgleich auf Antrag oder von Amts wegen zu gewähren ist und welche Art von Ausgleich und in welcher Höhe zu gewähren sein wird.

Sollte diese Bestimmung Leistungen im Rahmen der sogenannten "Privatwirtschaftsverwaltung" beabsichtigen und damit dem abgeschwächten Legalitätsprinzip im Sinne des Erkenntnisses VfSlg. 7717 unterliegen, so wäre in den Erläuterungen darauf hinzuweisen (vgl. in diesem Zusammenhang auch Punkt 54 der Legistischen Richtlinien 1979).

Zu Art. I Z 26:

§ 69 Abs. 3 letzter Satz ist insoweit unvollständig, als er keine Anordnung enthält, nach der der Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger für die Arbeitsämter als Verarbeiter tätig werden soll. (Die diesbezügliche Verpflichtung des Hauptverbandes kann sich aus einem Vertrag nicht ergeben, da nach dieser Bestimmung ein Vertrag eben nicht erforderlich ist. Dann müßte aber die Verpflichtung aus dem Gesetz selbst ableitbar sein.)

Zu § 69 Abs. 4 ist darauf hinzuweisen, daß eine Übermittlungsvorschrift aus einer "zentralen Anlage" dem österreichischen

- 7 -

Datenschutzrecht fremd ist und unbedingt vermieden werden sollte. Nach dem System des Datenschutzgesetzes könnte nur die Übermittlung von verarbeiteten Daten vorgesehen werden. Dabei kommt es nicht darauf an, in welcher Anlage diese Daten verarbeitet bzw. gespeichert werden.

Gegen diese Bestimmung bestehen im übrigen schwerwiegende Bedenken deshalb, weil sie dem Rundschreiben des Verfassungsdienstes vom 18. März 1985, GZ 810.099/1-V/1/a/85, nicht entspricht und - infolge der Nichtberücksichtigung der Beschränkungen im § 1 Abs. 2 DSG - auch verfassungsrechtlich problematisch ist. (Siehe in diesem Zusammenhang die Stellungnahme des Datenschutzausschusses vom 25. April 1986, GZ 815.600/2-DSR/86.)

Zu Art. II Z 1:

Nach der Paragraphenbezeichnung in dieser Bestimmung fehlt der Punkt (vgl. Punkt A3 der Legistischen Richtlinien 1979).

Zu Art. III:

Durch die 41. Novelle zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 111/1986, wurde in Art. II Z 6 § 148 Z 2 ASVG geändert, ohne daß diese Bestimmung gemäß Art. 12 Abs. 4 B-VG als Grundsatzgesetz bezeichnet worden wäre. Die gegenwärtige Novellierung des ASVG sollte also zum Anlaß genommen werden, diese Verfassungswidrigkeit zu beseitigen.

Zu Art. IV Abs. 3:

Im Hinblick auf Art. 18 Abs. 2 B-VG wäre diese Ermächtigung durch die Anordnung zu ergänzen, daß diese Verordnungen erst mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der gesetzlichen Grundlage in Kraft gesetzt werden können.

- 8 -

Zu Art. IV Abs. 4:

Die Wendung "neuen § 25c Abs. 2 des Arbeitsmarktförderungsgesetzes" in Z 1 könnte durch den Klammerausdruck in dieser Bestimmung ersetzt werden.

Zu den Erläuterungen:

Am Ende des Allgemeinen Teiles fehlt die Angabe der verfassungsrechtlichen Kompetenzgrundlage.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme ergehen u.e. an das Präsidium des Nationalrates.

17. Juni 1986
Für den Bundesminister:
HOLZINGER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

