

**RECHNUNGSHOF**

3, DAMPFSCIFFSTRASSE 2

A-1033 Wien, Postfach 240

Tel. (0 22 2) 711 71/0 oder

Klappe

Durchwahl

Fernschreib-Nr. 135 389 rh a

DVR: 0064025

An das

Bundesministerium für
Arbeit und SozialesStubenring 1
1010 W i e nBitte in der Antwort die Geschäftszahl
dieses Schreibens anführen.

GESETZENTWURF	
7	GE 9 10
Datum: 28. MRZ. 1990	
Verteilt.	

Z1 608-01/90

Betrifft: Gesetzesentwürfe, mit denen das ASVG,
das BSVG, das GSVG und das B-KUVG ge-
ändert werden - Stellungnahme

Schr d BMAS vom 16. Feber 1990,
Zln 20 049/3-1/1990, 20 796/1-1/1990,
20 620/1-2/1990, 21 140/1-1/90

Der RH nimmt zu den im Gegenstand angeführten Gesetzesentwürfen
wie folgt Stellung:

Zum Art IV Z 3 (§ 238a ASVG) des Entwurfes zum ASVG:

Wie den Erläuterungen (S. 25) entnommen werden kann, soll mit
der Einführung einer neuen Bemessungsgrundlage (§ 238a ASVG)
ein pensionsrechtlicher Nachteil vermieden werden, wenn ältere
Arbeitnehmer ihren Arbeitsplatz verlieren und sodann nur mehr
eine geringer entlohnte Beschäftigung finden. Demgemäß stellt
der Wortlaut des neu einzufügenden § 238a ASVG (bzw § 113a BSVG
und § 122a GSVG) klar und eindeutig auf das erstmalige Ausschei-
den aus einem Dienstverhältnis nach Vollendung des 50. (45.)
Lebensjahres und die Aufnahme eines anderen Dienstverhältnisses
mit einer geringeren Entlohnung ab (§ 238a Abs 1 ASVG). Die Auf-
nahme eines Dienstverhältnisses mit geringerer Entlohnung ist
lt Entwurf (§ 238a Abs 2 ASVG) dann anzunehmen, wenn die monat-
lichen Beitragsgrundlagen des Jahres, das auf das Jahr des Aus-
scheidens aus dem Dienstverhältnis folgt, kleiner sind als die

- 2 -

monatlichen Beitragsgrundlagen des Jahres, das vor dem Jahr des Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis liegt.

Unmißverständlich fordert der Wortlaut des neu einzufügenden § 238a ASVG sohin ein Ausscheiden aus einem bestehenden Dienstverhältnis, worunter bei unbefangener Betrachtungsweise die endgültige Lösung von einem Dienstgeber verstanden wird.

Da im Zuge eines Pensionsfeststellungsverfahrens die Berufslaufbahn des Pensionswerbers ohnedies erhoben wird bzw aufgrund vorliegender Versicherungsnachweise (Stammkarten, HV-Mitteilungen) ohnedies aktenkundig ist, läßt sich die Tatsache eines Arbeitsplatzwechsels im Sinne eines Dienstgeberwechsels unschwer feststellen. Der Ordnungsgemäße Vollzug des § 238a ASVG wäre somit sichergestellt.

Allerdings ist den Erläuterungen zu entnehmen, daß ein Dienstgeberwechsel gar nicht Voraussetzung sein soll, um die neue Bemessungsgrundlage zur Anwendung zu bringen. Wird beim selben Dienstgeber ein Dienstverhältnis gekündigt, und ein anderes mit geringerer Entlohnung aufgenommen, so wäre die vom Gesetz geforderte Bedingung ebenfalls erfüllt. Wie noch zu zeigen sein wird, würde dies im Ergebnis dazu führen, daß die bloße Tatsache einer Entgeltminderung (eines Einkommensverlustes) - aus welchen Gründen immer - ausreichen wird, die Anwendung der neuen Bemessungsgrundlage zu ermöglichen. Die in den Erläuterungen erwähnte Kündigung bei (gleichzeitiger) Neuaufnahme eines Dienstverhältnisses zum selben Dienstgeber mit geringerer Entlohnung wäre nämlich im Zuge eines Pensionsfeststellungsverfahrens kaum nachvollziehbar.

Es würde zu weit führen, alle Schwierigkeiten der Klärung der primär arbeitsrechtlichen Vorfrage, ob dem Entgeltabfall (der zweifelsfrei ermittelbar ist) eine förmliche Kündigung mit nach-

- 3 -

folgender Aufnahme eines anderen Dienstverhältnisses vorausgegangen ist, aufzuzeigen. Nach dem Willen und der Absicht der Arbeitsvertragsparteien (Dienstgeber und Dienstnehmer) wird bei dieser Sachlage in Wahrheit nur eine Versetzung auf einen schlechter bezahlten Arbeitsplatz vorliegen. Da unter diesen Umständen die Beendigung des Dienstverhältnisses und insb die üblicherweise damit verbundenen Konsequenzen (Abfertigung, Entschädigung nicht verbrauchter Urlaube, Verlust von Vordiensten für von Dienstzeiten abhängige Ansprüche) arbeitsrechtlich im Regelfall gar nicht gewollt werden, würde die von den Erläuterungen eröffnete Auslegung des § 238a ASVG neu zu folgenden Konsequenzen führen:

Bei streng arbeits- und zivilrechtlicher Betrachtungsweise (vgl § 916 ABGB) würde im Regelfall eine Kündigung gar nicht vorliegen, was die Nichtanwendung der neuen Bemessungsgrundlage zur Folge hätte; es sei denn, man mutet dem Pensionsversicherungsträger zu, für den eigenen Bereich Scheingeschäfte (Scheinkündigungen) gegen sich gelten lassen zu müssen. Auf die möglichen arbeitsrechtlichen Folgen derartiger Absprachen, die formal als Kündigung bezeichnet werden, inhaltlich aber als bloße Versetzungen anzusehen sind, soll hier nur im Hinblick auf die betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsbefugnisse der §§ 101 (Versetzungsschutz durch vorgängige Zustimmung) und 105 ArbVG (nachträgliche Anfechtungsmöglichkeit einer Kündigung) verwiesen werden.

Verzichtet man aber vorweg auf eine ernsthafte Prüfung der entscheidenden arbeitsrechtlichen Vorfrage (liegt eine Kündigung vor?) - dies wäre durchaus im Sinne sozialer Rechtsanwendung - so wäre in Wahrheit eine von den Motiven nicht getragene neue Bemessungsgrundlage des Einkommensverlustes ab einem bestimmten Lebensalter eingeführt, die jedoch nur einem Teil der Pensionsversicherten zugute käme, nämlich den unselbständig Erwerbstätigen. Bauern und

- 4 -

Gewerbetreibende, die in gleicher Weise vom Risiko eines sinkenden Einkommens bedroht sind, kämen mangels vergleichbarer Regelungen nämlich nicht in den Genuß dieser Bemessungsgrundlage (die zuvor angeführten §§ 113a BSVG bzw 122a GSVG finden ja nur bei ehemaligen Bauern und Gewerbetreibenden Anwendung), was eine verfassungsrechtlich bedenkliche Ungleichbehandlung unter den Pensionsversicherten nach sich ziehen würde.

Bei voller Anerkennung der die Einführung der neuen Bemessungsgrundlage rechtfertigenden Motive (vgl erster Absatz der Erläuterungen, S. 25) erhebt der RH Bedenken gegen die im letzten Absatz dieser Erläuterungen enthaltenen Ausführungen, die zu den oa Konsequenzen (Anerkennung von Scheingeschäften, Ungleichbehandlung von Versicherten) führen würden. Entsprechende Klarstellungen im Gesetzestext erscheinen daher sowohl im Interesse der Rechtssicherheit, einer möglichst kostengünstigen Vollziehung, als auch zur Wahrung der Gleichbehandlung gleichartiger Sachverhalte unumgänglich.

Zu den finanziellen Auswirkungen der Entwürfe:

Die in den Vorblättern und den Erläuterungen zu den vorgelegten Gesetzesentwürfen angeführten Kosten beinhalten nur die im Jahre 1990 vorgesehenen Erhöhungen der Pensionen einschließlich Hilflöszuschüssen, Kinderzuschüssen, Krankenversicherung der Pensionisten und der Ausgleichszulagen. Unberücksichtigt blieben - abgesehen von Ausnahmen wie zB den jährlichen Mehrkosten bei der Selbstversicherung nach § 18a ASVG - die anderen in den ggstl Gesetzesentwürfen vorgesehenen Maßnahmen, so ua die ebenfalls beabsichtigten Erhöhungen der Renten aus der Unfallversicherung.

Die Angaben bezüglich der Kosten entsprechen daher nicht den haushaltsrechtlich festgelegten Erfordernissen. Gemäß § 14 Abs 1 BHG,

- 5 -

BGBI Nr 213/1986, ist jedem Entwurf für ein Bundesgesetz oder einer Verordnung von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine Stellungnahme zu den finanziellen Auswirkungen anzuschließen, aus der insb hervorzugehen hat, ob und inwiefern die Durchführung der vorgeschlagenen Vorschriften voraussichtlich vermehrte Ausgaben für den Bund verursachen wird, wie hoch diese Ausgaben für jedes Jahr innerhalb des laufenden Budgetprognosezeitraumes zu beziffern sein werden und welche Vorschläge zur Bedeckung dieser Ausgaben gemacht werden. Da das do BM keine überprüfbare Kostenberechnung vorlegte, ist der RH nicht in der Lage, zu den finanziellen Auswirkungen dieser Maßnahme Stellung zu nehmen.

Von dieser Stellungnahme wird das Präsidium des NR ue unterrichtet.

26. März 1990

Der Präsident:

Broesigke

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:
Heck