



Unser Zeichen Sche

Sachbearbeiter Mag. Schedina

Bundesministerium für Soziales und  
Konsumentenschutz  
Per E-Mail an  
stellungnahmen@bmsk.gv.at

Telefon +43 | 1 | 811 73-238

eMail schedina@kwt.or.at

Datum 9. Oktober 2007

## Stellungnahme zum Entwurf SVÄG 2007

### Referenten:

KR Johann Mitterer  
Mag. Dr. Wolfgang Höfle  
Mag. Alexander Hofer  
Prof. Mag. Dr. Thomas Keppert  
Werner Steinwendner

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Kammer der Wirtschaftstreuhänder dankt für die Einladung zur Stellungnahme und teilt wie folgt mit:

### **- zu Z 2: § 4 Abs. 1 Z 6 ASVG (SV-Pflicht von Vorstandsmitgliedern):**

Die vorgesehene Änderung sollte aus folgenden Gründen entfallen. Die hier angeführten Vorstandsmitglieder konnten auf Grund der Rechtssprechung des VwGH keine echten Dienstnehmer im Sinne des ASVG sein. Der VwGH begründete dies im Wesentlichen mit der gesellschaftsrechtlichen Weisungsfreiheit des Vorstandsmitglieds. Um diesen trotzdem den ASVG-Schutz gewährleisten zu können, wurde § 4 Abs. 3 Z 10 ASVG geschaffen. Eine Arbeitslosenversicherung war damit aber nie verbunden. Entgegen den Ausführungen in den Erläuterungen war die Pflichtversicherung gem. § 4 Abs. 2 ASVG nicht möglich, weil sich dies Subsidiaritätsklausel im § 4 Abs. 3 Z 10 ASVG nicht auf das ASVG selbst sondern auf „andere“ bundesgesetzliche Vorschriften bezogen hat. Die vorgesehene Änderung würde daher nicht eine Rechtslage herstellen, die es vor 2000 bereits gab, sondern zu einer neuen Rechtslage führen.

Wenn die Erläuterungen als Begründung für die Gesetzesänderung Probleme in der Arbeitslosenversicherung angeben, ist dies aus folgendem Grund verfehlt. Das zitierte VfGH-Erkenntnis (B 831/04) hat lediglich zum Ausdruck gebracht, dass der Dienstnehmer-Begriff im AIVG ein eigenständiger ist und Ausnahmen von der Arbeitslosenversicherungspflicht einer sachlichen Begründung bedürfen. Eine solche sachliche Begründung wird aber gerade bei Vorstandsmitgliedern anzunehmen sein, werden diese doch von mehreren Gesetzen als nicht besonders schutzbedürftig eingestuft (vgl. Ausnahmen von der Arbeiterkammerumlage, Befreiung vom IESG-Beitrag,...). Im Übrigen ist es wohl auch sozialpolitisch nicht gewünscht, gerade diesem Personenkreis, der regelmäßig in befristeten Anstellungsverhältnissen tätig ist, die „Pforten“ des Arbeitslosengeldbezuges zu öffnen.

Das vom BMSK geortete Problem müsste im Übrigen direkt im AIVG und nicht im ASVG geregelt werden. Auch eine Pflichtversicherung gem. § 4 Abs. 2 ASVG führt nämlich nicht automatisch zu einer Pflichtversicherung im AIVG (siehe oben VfGH).

**- Zu Z 8: § 8 Abs. 1a ASVG:**

In den Erläuterungen steht im vierten Absatz versehentlich „2004“ statt „1954“.

**- Zu Z 13: § 41a Abs. 4 ASVG (Anknüpfung an BAO):**

Seit vielen Jahren kämpft unser Berufsstand für eine Angleichung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen im Bereich der Lohnverrechnung. Vor einigen Jahren wurde unser Vorschlag insofern berücksichtigt, als § 41a Abs. 4 ASVG eine Anknüpfung an die BAO vorsah. In der Zwischenzeit wurde die BAO jedoch geändert, wodurch es richtig und notwendig ist, im ASVG eine Zitatangepassung vorzusehen.

Es ist jedoch kein Grund dafür ersichtlich, warum die Anknüpfung an die BAO **nicht mehr (!)** für das „Prüfungs-Wiederholungsverbot“ gelten soll. Die Wortfolge „mit Ausnahme des § 148 Abs. 3 BAO“ muss daher entfallen, ansonsten man eine Verschlechterung der Rechtslage für Dienstgeber in Kauf nehmen würde. Für die allfällige Richtigstellung von Beitragsgrundlagen ist die GPLA vorgesehen.

Die vorgesehene Ausnahme spricht unseres Erachtens gegen jegliche Verfahrensgrundsätze, der Grundsatz der Rechtssicherheit wird völlig negiert.

Es stellt sich die Frage des Anwendungsbereiches dieser Regelung - denn sollten Tatsachen oder Beweise neu hervorkommen, gibt es gem. § 69 AVG ohnehin die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen. Für uns ist kein Anlassfall denkbar, der die Aufhebung des „Prüfungs-Wiederholungsverbots“ rechtfertigen würde. Dass Erstprüfungen unter Umständen nicht sorgfältig genug durchgeführt werden, kann in keinem

Fall zu Lasten der Dienstgeber gehen! Hier liegt es wohl vielmehr an den Prüforganen, schon bei den Erstprüfungen die Sachverhalte abschließend zu erheben.

Der Gedanke der Vereinfachung durch die Einführung der GPLA wird damit konterkariert, wenn nun erst wieder für Teilbereiche Sonderregelungen geschaffen werden. Die KWT spricht sich daher entschieden gegen die Ausnahme des § 148 Abs. 3 BAO aus.

**- Zu Z 35: § 292 Abs. 4 lit. p ASVG (Zins- und Kapitalerträge):**

Zins- und Kapitalerträge sollen sich nach KEST mit Verweis auf § 95 EStG verstehen. Bei ausländischen Zins- und Kapitalerträgen ohne KEST-Absatz wird als KEST-Ersatz die 25%ige Sondersteuer gem. § 37 Abs. 8 EStG im Veranlagungswege erhoben. Dieser Umstand müsste der Vollständigkeit halber in § 292 Abs. 4 lit. p ASVG Berücksichtigung finden.

**- Zu Z 40: § 412 Abs. 6 ASVG (aufschiebende Wirkung):**

Unser Berufsstand spricht sich vehement gegen die Verschärfung im Zusammenhang mit der aufschiebenden Wirkung von Einsprüchen aus. Die Erfahrungen zeigen in der Praxis, dass vielfach unberechtigte Forderungen von den Krankenversicherungsträgern an die Dienstgeber herangetragen werden, die diese dann – oft in mühseliger Arbeit – entkräften müssen. Wer in diesem Zusammenhang die aufschiebende Wirkung von Einsprüchen erschwert, nimmt in Kauf, dass unschuldige Dienstgeber auf Grund letztlich unberechtigter Forderungen insolvent werden und dadurch auch viele Dienstnehmer ihren Arbeitsplatz verlieren.

Gegen Vorschreibungen im ASVG-Bereich ist ohnehin keine aufschiebende Wirkung vorgesehen. Wird ein Bescheid gemäß § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG verlangt, für dessen Erlassung der Versicherungsträger 6 Monate Zeit hat, werden für diesen Zeitraum von den einzelnen Versicherungsträgern nur im „Goodwill-Bereich“ Stundungen gewährt, womit die Dienstgeber teilweise dazu gezwungen sind, für die Finanzierung unrichtiger Beitragsvorschreibungen aufzukommen – eine Situation, die auch gesamtwirtschaftlich betrachtet nicht als förderlich anzusehen ist.

Anstelle einer Verschärfung der aufschiebenden Wirkung in der Phase nach der bescheidmäßigen Erledigung, sollten eher Möglichkeiten geschaffen werden, diese zu zu erkennen. Finanzielle Belastungen auf Grund unrichtiger Vorschreibungen sollten unbedingt vermieden werden.

Wie der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung, mit der § 254 BAO aufgehoben wurde, ausführte, erfordert das rechtsstaatliche Prinzip ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz von Rechtsschutzeinrichtungen. Daher darf der Berufungswerber nicht generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung bis zur endgültigen Erledigung des Rechtsmittels belastet werden (VfGH 11.12.1986, G 119/86).

Anstelle der vorgesehenen Verschärfung sollte die Rechtslage daher an die BAO derart angepasst werden, dass es für die Phase zwischen der Vorschreibung durch den Versicherungsträger und der Bescheiderlassung auch einen entsprechenden Rechtsschutz gibt (§ 212 BAO: Stundung, § 212a BAO: Aussetzung der Einhebung).

- **Zu § 410 Abs. 2 ASVG (aufschiebende Wirkung):**

In § 410 Abs. 2 ASVG gehört nach dem 1. Satz folgender neuer 2. Satz eingefügt: „*Anträge nach Abs. 1 Z 7 haben aufschiebende Wirkung, soweit damit ein Leistungsbegehrungen des Versicherungsträgers verbunden ist.*“

Als Motiv für die Gesetzesänderung wird vorgebracht, dass ohne diese Suspensivwirkung des Antrages auf Bescheiderteilung der Versicherungsträger berechtigt und verpflichtet(!) ist, in allen Fällen, in denen dem beantragten Bescheid eine strittige Beitragsvorschreibung zugrunde liegt, einen Rückstandsausweis nach § 64 Abs 2 ASVG über den strittige Beitragsrückstand auszustellen und mit diesem exekutive Schritte bis zur Stellung eines Konkursantrages vorzunehmen.

Dass diese (derzeitige) Rechtslage den elementaren Rechtsschutzerfordernissen, die die Verfassung jedem Staatsbürger einräumt, nicht entspricht, liegt klar auf der Hand. Im ASVG wurde bis heute nicht dem Judikat des VfGH vom 11.12.1986, G 119/86, Rechnung getragen und das erforderliche Mindestmaß an faktischer Effizienz von Rechtsschutzeinrichtungen hergestellt. Es kann nicht angehen, dass der Normunterworfene der Willkür der GKK ohne jeglichen Rechtsschutz so lange ausgeliefert ist, wie die GKK keinen Bescheid ausstellt. Außerdem kann die GKK es letztlich auch noch steuern, wie lange der Normunterworfene dem Damoklesschwert der Exekution schutzlos ausgesetzt bleibt, da eine Bescheiderteilung im Belieben der GKK liegt und auch im Rahmen eines Devolutionsantrags die Oberbehörde wiederum 6 Monate Zeit hat, den Bescheid zu erteilen.

Die Zuerkennung von automatischer aufschiebender Wirkung für Anträge auf Bescheiderteilung würde in der Praxis sicherlich zu einer beschleunigten Bescheiderteilung durch den zuständigen Versicherungsträger führen. Die derzeitige Gesetzeslage zwingt zu keiner Eile.

- **Zu Z 46: § 607 Abs. 12 ASVG (Hacklerregelung im Dauerrecht):**

Mit der vorliegenden Änderung ist beabsichtigt, die Regelung für Langzeitversicherte („Hacklerregelung“) ins Dauerrecht überzuführen. Damit werden aber die notwendigen Pensionsreformen der letzten Jahre konterkariert. Neben Maßnahmen, um das tatsächliche Pensionsalter anzuheben, darf die gesetzlich vorgesehene schrittweise Anhebung des Anfallsalters für vorzeitige Alterspensionen nicht dadurch umgangen werden, dass die Hacklerregelung ins Dauerrecht übergeführt wird.

Diese Stellungnahme wird von der Kammer der Wirtschaftstreuhänder dem Präsidium des Nationalrates per Post in 25-facher Ausfertigung sowie elektronisch an [begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at) übermittelt.

Wir ersuchen höflich, unsere Vorschläge bzw. Anregungen zu berücksichtigen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

KR Johann Mitterer e.h.  
(Vorsitzender des Fachsenates  
für Arbeits- und Sozialrecht)

Dr. Gerald Klement e.h.  
(Kammerdirektor)