

**BUNDESKANZLERAMT ■ VERFASSUNGSDIENST**

GZ • BKA-600.076/0012-V/5/2013

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITER • HERR MAG. FLORIAN HERBST

PERS. E-MAIL • FLORIAN.HERBST@BKA.GV.AT

TELEFON • +43 1 53115-204252

IHR ZEICHEN • BMASK-21119/0001-II/A/1/2013

An das  
Bundesministerium für  
Arbeit, Soziales und  
Konsumentenschutz

Stubenring 1  
1010 Wien

Per E-Mail:  
stellungnahmen@bmask.gv.at

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Entwurf eines Sozialversicherungs-Änderungsgesetzes 2013;  
Begutachtung; Stellungnahme**

Zu dem mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

**I. Allgemeines**

In Hinblick auf die äußerst knapp bemessene Begutachtungsfrist wird auf das Rundschreiben vom 2. Juni 2008, BKA-600.614/0002-V/2/2008, hingewiesen; dort wurde – einmal mehr – in Erinnerung gerufen, dass die Begutachtungsfrist bei Gesetzesvorhaben im Regelfall sechs Wochen zu betragen hat.

Es wird darauf hingewiesen, dass die Übereinstimmung des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

**II. Inhaltliche Bemerkungen****Zu Art. 1 (Änderung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes):****Zu Z 3 bis Z 5 (§ 123 Abs. 2):**

Durch den vorgeschlagenen § 123 Abs. 2 soll die Unterscheidung zwischen ehelichen und unehelichen Kindern bei der Anspruchsberechtigung der Angehörigen beseitigt werden. Als Angehörige sollen gemäß dem vorgeschlagenen § 123 Abs. 2

Z 4 „die Kinder eines männlichen Versicherten, wenn seine Vaterschaft durch Urteil oder durch Anerkenntnis festgestellt ist“ gelten. Unklar ist, wie sich diese Anordnung zum vorgeschlagenen § 123 Abs. 2 Z 2 verhält, wonach als Angehörige „die Kinder und die Wahlkinder“ gelten sollen. Die im vorgeschlagenen § 123 Abs. 2 Z 4 genannten Kinder dürften unter den Begriff der Kinder des vorgeschlagenen § 123 Abs. 2 Z 2 fallen.

Diese Unklarheit betrifft auch die vorgeschlagenen §§ 227a Abs. 2 und 252 Abs. 1 und das Parallelrecht. Bei dem Hinweis auf § 150 ABGB in den vorgeschlagenen §§ 123 Abs. 2 Z 4, 227a Abs. 2 Z 3 und 252 Abs. 1 Z 3 dürfte es sich – wie schon nach geltender Rechtslage – um ein Fehlzitat handeln.

#### Zu Z16 (§ 367a):

1. Gemäß Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG kann gegen den (einen jeden) Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Die Verwaltungsgerichte sind gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG zur Entscheidung über solche Beschwerden zuständig. Der administrative Instanzenzug ist damit abgeschafft. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 soll „jede Verwaltungsbehörde also ‚erste und letzte Instanz‘ sein und gegen die von ihr erlassenen Bescheide [...] soll als einziges Rechtsmittel Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben werden können“ (RV 1618 BlgNR 24. GP 4).

Gemäß Art. 94 Abs. 2 B-VG kann – in Durchbrechung des Grundsatzes der Trennung der Justiz von der Verwaltung – anstelle der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein Instanzenzug von der Verwaltungsbehörde an die ordentlichen Gerichte vorgesehen werden. Solche Rechtssachen sind gemäß Art. 130 Abs. 5 B-VG von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen (RV 1618 BlgNR 24. GP 14). Ein administrativer Instanzenzug ist in solchen Rechtssachen ebenfalls ausgeschlossen. Nichts anderes kann aber für Rechtssachen gelten, bei denen die Anrufung der ordentlichen Gerichte nicht im Wege eines Instanzenzuges iSd. Art. 94 Abs. 2 B-VG erfolgt, sondern – wie bisher – im Wege einer sog. sukzessiven Kompetenz.

Ungeachtet der Abschaffung des administrativen Instanzenzuges bleiben remonstrative Rechtsmittel zulässig, das sind Rechtsmittel, über die dieselbe Behörde entscheidet, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat (RV 1618 BlgNR 24. GP 14 hinsichtlich einer „Beschwerdevorentscheidung“ nach Art des § 64a AVG).

Dies gilt auch für Instanzenzüge nach Art. 94 Abs. 2 B-VG und für Rechtssachen, in denen die Anrufung der ordentlichen Gerichte im Wege einer sog. sukzessiven Kompetenz erfolgt.

Das vorgeschlagene Widerspruchsverfahren ist daher grundsätzlich zulässig, sofern die Erlassung des Widerspruchsbescheides durch dieselbe Behörde (dasselbe Organ) erfolgt, die (das) den erstinstanzlichen Bescheid erlassen hat.

Gemäß dem vorgeschlagenen § 367a Abs. 2 dritter Satz hat der Versicherungsträger den Widerspruch, wenn er den Bescheid nicht im Sinne des Widerspruchsbegehrens ändert oder ergänzt, dem Widerspruchs-Ausschuss „zur Beurteilung vorzulegen und auf Grund dieser Beurteilung zu entscheiden“. Dadurch dürfte eine Bindung des Versicherungsträgers bei der Erlassung des Widerspruchsbescheides an die Beurteilung des Widerspruchs-Ausschusses normiert werden. Dazu ist Folgendes zu bemerken:

Der Verfassungsgerichtshof hat Fälle einer gesetzlichen Bindung der bescheiderlassenden Behörde an den Mitwirkungsakt einer anderen Behörde so gedeutet, dass bei der Erlassung eines Bescheides „zwei Behörden“ unterschiedliche Tatbestandselemente beurteilen; dagegen bestünden nur dann keine verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn die Rechtmäßigkeit des Mitwirkungsaktes zumindest durch die administrative Berufungsbehörde geprüft werden kann (VfSlg. 14.318/1995, S 582 f; vgl. auch VfSlg. 10.706/1985, 13.889/1994; dazu *Thiel*, Der mehrstufige Verwaltungsakt [1996] 115 f). Während in diesen Fällen die mitwirkende Behörde nur über einen Teil der Sache (nämlich nur über einzelne Tatbestandselemente) zu entscheiden hatte, besteht nach der vorgeschlagenen Regelung eine vollständige Identität der Sache, die der Vorstand (als zuständiges Organ des Sozialversicherungsträgers) mit Widerspruchsbescheid zu erledigen hat, und der Sache, die der Widerspruchs-Ausschuss zu beurteilen hat. Umso näher liegt dann aber der Schluss, dass im Widerspruchsverfahren eigentlich zwei Behörden über dieselbe Sache entscheiden, der Vorstand (als zuständiges Organ des Sozialversicherungsträgers) also nicht mehr als „erste und letzte Instanz“ entscheidet, wie es die dargelegte Verfassungsrechtslage aber verlangt. Der Verfassungsgerichtshof hat in einzelnen Erkenntnissen eine Art „Durchgriff“ auf den „wahren Sachverhalt“ vorgenommen (vgl. zB VfSlg. 13.578/1993, insb S 341 f, zur Großbetriebsprüfung); bei einer solchen Betrachtungsweise könnte die vorgeschlagene Bindung des bescheiderlassenden Organs an die Beurteilung der

Sache durch ein anderes Organ aber als eine Umgehung der Abschaffung des administrativen Instanzenzuges gedeutet werden.

Es ist daher unzulässig, die Mitwirkung des Widerspruchs-Ausschusses bei der Erlassung des Widerspruchsbescheides mit bindender Wirkung auszustatten. Um eine Mitwirkung des Widerspruchs-Ausschusses zu gewährleisten, sollte daher auf dessen Beurteilung bloß Bedacht genommen werden. Ohne die somit beseitigte Bindung wäre in verfassungskonformer Weise sichergestellt, dass dieselbe Behörde über den Widerspruch entscheidet, die den Bescheid erlassen hat.

2. Da die Erhebung des Widerspruches an eine Frist gebunden ist, ist die Anordnung, wonach die Erhebung des Widerspruchs der Schriftform bedarf, überflüssig (vgl. § 13 Abs. 1 zweiter Satz AVG).

3. Die Anordnung, wonach ein beim Gericht eingebrachter Widerspruch als beim Versicherungsträger eingebracht gilt, sollte überprüft werden. Eine solche Regelung ist auch – entgegen der bisherigen Rechtslage (vgl. § 63 Abs. 5 AVG) – für das Verfahren der Verwaltungsgerichte nicht mehr vorgesehen. Gemäß § 61 Abs. 1 AVG hat der Bescheid ohnedies eine Belehrung über die Möglichkeit der Erhebung eines Widerspruchs bei der Behörde zu enthalten.

4. In den Erläuterungen sollte dargelegt werden, aus welchen Gründen eine Entscheidungsfrist von einem Jahr im Widerspruchsverfahren sachlich gerechtfertigt ist. Eine solche Frist erscheint im Hinblick auf vergleichbare Entscheidungsfristen (vgl. § 64a Abs. 1 AVG, § 14 Abs. 1 VwG VG und § 412 Abs. 2 ASVG: zwei Monate) ungewöhnlich lange.

5. Statt von einer Unterbrechung des Verfahrens sollte in Abs. 4 (und in dem in Art. 7 Z 1 vorgeschlagenen § 67 Abs. 1 Z 3 ASGG) richtigerweise von einem „Aussetzen“ des Verfahrens gesprochen werden (vgl. § 38 AVG).

#### Zu Z 18 (§ 673):

Der vorgeschlagene § 673 Abs. 3 sieht vor, dass die Mittel des Härteausgleichsfonds am 1. Jänner 2014 zu überweisen sind. Die Rechtsgrundlagen des Härteausgleichsfonds treten aber gemäß § 673 Abs. 2 Z 1 mit Ablauf des 31. Dezember 2013 außer Kraft, womit dieser Fonds wohl als aufgelöst gilt.

Im vorgeschlagenen Art. 2 Z 17 (§ 44a GSVG) ist nicht vorgesehen, dass dem Überbrückungshilfefonds – wie im vorgeschlagenen § 673 Abs. 3 vorgesehen – „die

Mittel“ des Härteausgleichsfonds zu überweisen sind, sondern sind diese Mittel ziffernmäßig bezeichnet. Dieser Widerspruch sollte aufgelöst werden.

**Zu Art. 2 (Änderung des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes):**

**Zu Z 16 (§ 35 Abs. 3):**

Die vorgeschlagene Fassung des § 35 Abs. 3 weicht von § 35 Abs. 3 GSVG durch die Einfügung eines neuen zweiten Satzes ab. Es sollte überprüft werden, ob sich der vorgeschlagene dritte Satz, der dem geltenden zweiten Satz entspricht, auf die im ersten und/oder im zweiten Satz genannten Beiträge beziehen soll.

**III. Legistische und sprachliche Bemerkungen**

**Zu Art. 1 (Änderung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes):**

**Zu Z 18 (§ 673):**

Das Außerkrafttreten des § 252 Abs. 1 Z 2 sollte im Hinblick auf den vorgeschlagenen § 673 Abs. 1 Z 2 nicht angeordnet werden. Dies gilt auch für die im Parallelrecht vorgeschlagenen Inkrafttretensbestimmungen.

**Zu Art. 2 (Änderung des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes):**

**Zu Z 3 (§ 4 Abs. 1):**

In der Novellierungsanordnung sollte es statt „eingefügt“ richtig „angefügt“ heißen.

**Zu Z 13 (§ 26a):**

Es sollte die Formatvorlage 23\_Satz\_(nach\_Novao) gewählt werden. Dies gilt auch für Z 14 (§ 27 Abs. 3).

**Zu Art. 7 (Änderung des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes):**

**Zu Z 1 (§ 67 Abs. 1):**

In der Novellierungsanordnung sollte das Wort „oder“ nicht kursiv gesetzt sein.

**Zu Z 2 (§ 98):**

Die Absatznummerierung sollte überprüft werden.

Zum Vorblatt:

Die in Art. 7 vorgeschlagene Änderung des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes stützt sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG („Zivilrechtswesen“).

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 auch dem Präsidium des Nationalrates zur Kenntnis gebracht.

12. März 2013  
Für den Bundeskanzler:  
HESSE

Elektronisch gefertigt

Signaturwert	MUTjolPlZHx+1LkM6lFIJZetgfcR1xrF884Wz778mYAMzxU94BdkqRPpqw5HYH8zf/cE3oiLV7rRCjZhfUAjBV2ppKEeDi3lHuArfaQGz9pkw0mH1+XDGKatUk+xufUWfM7CTOUh/0o94vDil3AoIcyKrMbV25DSdCkdx9CfE=	
	Unterzeichner	serialNumber=962181618647,CN=Bundeskanzleramt,O=Bundeskanzleramt,C=AT
	Datum/Zeit-UTC	2013-03-12T10:46:23+01:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	294811
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: <a href="http://www.signaturpruefung.gv.at">http://www.signaturpruefung.gv.at</a> Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: <a href="http://www.bka.gv.at/verifizierung">http://www.bka.gv.at/verifizierung</a>	