



21/SN-42/ME

# ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

1010 WIEN, ROTENTURMSTRASSE 13 (ERTLGASSE 2), POSTFACH 612, TELEFON 63 27 18, DW 23

Zl. 288/87  
Zl. 293/87  
Zl. 294/87  
Zl. 300/87

An das  
Bundesministerium für  
Arbeit und Soziales

Stubenring 1  
1010 Wien

DRAFT GESETZENTWURF	
Zl.	42. GE'98
Datum:	5. NOV. 1987
Verfasser:	

Betrifft: Zl 20044/3-1/87  
Zl 20616/1-2/87  
Zl 20793/5-2/87  
Zl 21136/1-1/87

*H. Kojak*

Der gefertigte österreichische Rechtsanwaltskammertag erstattet hiemit zu den Ministerialentwürfen der 44. Novelle zum ASVG, 13. Novelle zum GSVG, 11. Novelle zum BSVG und 16. Novelle zum B-KUVG nachstehende

## STELLUNGNAHME

### I. Allgemeine Bemerkungen

- 1) Einige der vorliegenden Novellierungsvorschläge, die schon in den letzten Novellen der vorigen Legislaturperiode enthalten waren, scheinen legislativ noch nicht hinreichend ausgereift, weshalb im folgenden Gutachten auch dazu noch einige kritische Anmerkungen enthalten sind. Mag auch gerade bei Sozialgesetzen die Stimme des österreichischen Rechtsanwaltskammertages im Konzert einflußreicherer Interessensvertretungen mitunter kaum gehört werden, so sei doch die Anregung erlaubt, das do Resort möge die überwiegend legislativ-technisch motivierten Anregungen berücksichtigen und damit nach Überzeugung des

österreichischen Rechtsanwaltskammertages der künftigen Rechtsanwendung einen guten Dienst erweisen.

- 2) In rechtspolitischer Hinsicht erfordert- bei allem Verständnis für erforderliche Sparmaßnahmen- vor allem die geplante gänzliche Aufhebung des (ohnehin bescheidenen) Bestattungskostenbeitrages entschiedenen Widerspruch.

Es mag vielleicht dabei der Gedanke Pate stehen, daß sehr viele Versicherte eine private Versicherung abgeschlossen haben, die auch für Bestattungskosten Sorge trägt, und daher des Bestattungskostenbeitrages nicht bedürfen. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, daß auch ärmere Versicherte bzw. Pensionisten, wie etwa Bezieher von Ausgleichszulagen, in der Regel kaum über die finanziellen Mittel für eine solche Versicherung verfügen. Der Tod etwa eines Ehepartners bedeutet -neben der psychischen- in der Regel auch eine enorme finanzielle Belastung. Der Bestattungskostenbeitrag von S 6.000,- deckt gerade bei bescheideneren Formen von Beerdigungen einen beträchtlichen Teil der Kosten und kann daher nicht ohne weiteres als obsolet angesehen werden.

Auf der anderen Seite gestattet es der Gesetzgeber zum Beispiel einem Invaliditäts (Berufsunfähigkeits) -pensionisten neben seiner Pension beliebig viel (häufig auf Kosten seiner Gesundheit und damit überdies der Krankenversicherung) dazu zu verdienen und daneben immerhin 60% seiner Pension (14 mal im Jahr) weiter zu beziehen. Die Aufrechterhaltung dieses Zustandes ist sicher kein dringendes sozialpolitisches Bedürfnis; würde man etwa im Bereich der Pensionsleistungen aus den Versicherungsfällen der geminderten Arbeitsfähigkeit das Ruhen bis zur Höhe eines Erwerbseinkommens eintreten lassen (analog zum Krankengeldbezug, ohne aber den Anspruch als solchen zu tangieren) wäre nicht nur die derzeit unverständliche Begünstigung von Beziehern solcher Pensionsleistungen gegenüber jenen Pensionisten, die im Bezug von vorzeitigen Alterspensionen stehen, gemildert, sondern es könnte -ohne daß soziale Härten entstehen würden!- ein um ein mehrfaches höherer Betrag eingespart werden, als dies mit der Abschaffung des Bestattungskostenbeitrages der Krankenversicherung der Fall sein würde.

Dem geplanten Vorhaben wird auch seitens der Öffentlichkeit umso weniger Verständnis entgegengebracht werden, wenn gleichzeitig die ungleichen günstigeren Regelungen im Beamtenrecht (vgl. §§ 42-44 Pensionsgesetz) unangetastet bleiben. Wenn man schon der Meinung ist, daß Zuschüsse aus Anlaß des Todesfalles obsolet sind, dann doch wohl nicht nur im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung.

## II) Zu den einzelnen Regelungen

### A) Zur 44-ASVG Novelle

Zu Art. I Z 7, 23, 24, 25 und Art. IV Z 1 lit. b, 4 und 18 (§§ 18 a, 76 a Abs. 1, 76 b Abs. 4, 77 Abs. 2 und 5, 225 Abs. 1 Z 3 lit. b, 234 Abs. 1 Z 11 und 307 e Abs. 2):

Gegen die sozialpolitische Absicht, wie sie in den erläuternden Bemerkungen hervorgehoben wird, besteht kein Einwand. Der Gesetzestext scheint allerdings noch verbesserungsbedürftig zu sein:

- 1) Der Gesetzestext sollte den Umfang von 3 Personengruppen klären:
  - a) den Kreis der Personen, die zur Selbstversicherung berechtigt sind,
  - b) damit im Zusammenhang, die Klärung der Frage, von welchem Kindesbegriff die vorgeschlagene Gesetzesbestimmung ausgeht, sowie
  - c) welche zusätzlichen Eigenschaften dieses Kind aufweisen muß, damit eine begünstigte Selbstversicherung in Betracht kommt.
- 2) Der Personenkreis, der für die Selbstversicherung in Betracht kommt ist (im Gegensatz zu § 18 Abs. 2 ASVG) nicht eindeutig umschrieben. Die erläuternden Bemerkungen gehen zwar davon aus, daß es sich an erster Stelle um die leibliche Mutter bzw. den leiblichen Vater handle. Der Hinweis auf § 2 Abs. 3 (in Verbindung mit § 2 Abs. 2) FLAG zeigt aber, daß eine solche Priorität dem Gesetz nicht entnommen werden kann. Nach § 2 Abs. 3 FLAG kommen neben den Eltern, auch Großeltern, Adoptiveltern, Stiefeltern und Pflegeeltern in Betracht. Die Anspruchsberechtigung ist lediglich davon abhängig, zu wessen Haushalt das Kind gehört (§ 2 Abs. 2 FLAG).

- 3) Auch bezüglich des Kindesbegriffes bestehen Unklarheiten: § 252 ASVG enthält eine eigene Definition der Kindeseigenschaft, die von der Judikatur grundsätzlich für den gesamten Bereich des ASVG als maßgeblich erachtet wird, sofern sich nicht aus dem konkreten Sinnzusammenhang etwas anderes ergibt. Pflegekinder sind in § 252 ASVG nicht erwähnt, sodaß der Kindesbegriff des FLAG in Wahrheit ein weiterer ist als jener des ASVG. Es bedürfte daher einer Klarstellung, wie der Begriff des "behinderten Kindes" im Sinne des § 18 a Abs. 1 des Entwurfes zu verstehen ist, nämlich im Sinne des FLAG oder im Sinne des § 252 ASVG.
- 4) § 8 Abs. 5 FLAG umschreibt den Begriff der "erheblichen Behinderung", deren Vorliegen zum Bezug der erhöhten Familienbeihilfe berechtigt. Der Kreis der Kinder, deren Pflege auch zur Selbstversicherung nach § 18 a berechtigt, soll nach dem Entwurf offenbar ein engerer sein. Da der Entwurf davon ausgeht, daß bei einem bestimmten Grad der Behinderung eine gänzliche Beanspruchung der Arbeitskraft anzunehmen ist, sollte systematisch richtiger in Absatz 3 nicht die "gänzliche Beanspruchung der Arbeitskraft" definiert werden, sondern (damit die Relation zu § 8 Abs. 5 FLAG deutlicher wird) mit den Ziffern 1 bis 3 die Behinderung definiert werden. Auf das Element der "gänzlichen Beanspruchung der Arbeitskraft" könnte dann als zusätzliches (und bloß verwirrendes) gesetzliches Erfordernis verzichtet werden. Die Hausgemeinschaft, in Verbindung mit den Ausschlußgründen des Absatz 2 und eine Behindertendefinition des Absatz 3 trafen ausreichend Vorsorge dafür, daß nur jene Personen die Selbstversicherung aufnehmen können, deren Arbeitskraft von der Kinderpflege gänzlich beansprucht wird. Statt dem Satz "und deren Arbeitskraft aus diesem Grunde gänzlich beansprucht wird (Absatz 3)" in § 18 a Abs. 1 des Entwurfes sollte nach der Wortgruppe "eines im gemeinsamen Haushalt lebenden behinderten Kindes" der Klammerausdruck "(Absatz 3)" gesetzt werden und der Absatz 3 mit dem Satz eingeleitet werden: "Eine zur Selbstversicherung berechtigende Behinderung des Kindes liegt vor, solange das Kind ...".
5. Auch § 18 a Abs. 2 Zif. 1 sollte überdacht werden (dieser Einwand gilt im übrigen auch gegen § 18 Abs. 2 Zif. 1 des

geltenden Rechts). Es kann nicht die Absicht sein, Personen, die in der Pensionsversicherung freiwillig weiterversichert sind, schon deshalb von der begünstigten Weiterversicherung (sei es des § 18, sei es des neuen § 18 a ASVG) auszuschließen. Die fragliche Bestimmung ist offenbar so zu verstehen, daß der Personenkreis der Erwerbstätigen und der Leistungsbezieher von der begünstigten Selbstversicherung ausgeschlossen werden soll.

Es sollte daher in Absatz 2 des Entwurfes (und zusätzlich im § 18 Abs. 1 lit a ASVG) eine Klarstellung dahingehend vorgenommen werden, daß die begünstigte Selbstversicherung nur für jene Personen ausgeschlossen wird, die aufgrund gesetzlicher Bestimmungen für die Dauer der Aufrechterhaltung der freiwilligen Weiterversicherung in der Pensionsversicherung nach ASVG aus der Pflichtversicherung in einer gesetzlichen Pensionsversicherung ausgenommen sind (vgl. §§ 221 BSVG, 233 GSVG, Art. II Abs. 14 lit.b der 25. GSPVG-Novelle, BGBl. 619/77; § 16 FSVG)

Darüber hinaus wäre zu beachten, daß der Kreis der erwerbstätigen Personen nicht vollständig umschrieben ist. Eine zu § 123 Abs. 1 Zif. 2 und Abs. 9 lit a ASVG analoge Formulierung wäre vorzuziehen und überdies der Personenkreis mit Dienstverhältnis zu internationalen Organisationen zu berücksichtigen.

- 6) Wenig glücklich ist die auch Definition der Behinderung in Abs. 3 Zif. 1 bis 3 des Entwurfes betreffend den neu eingeführten Begriff der "ständigen persönlichen Hilfe und Wartung". Der Begriff der ständigen Hilfe und Wartung wird von der Judikatur zu § 105 a ASVG bekanntlich so verstanden, daß Wartung eher den persönlichen, Hilfe eher den sachlichen Bereich der Betreuung meint. Sollten im Zusammenhang mit der erforderlichen Pflege eines behinderten Kindes eher Wartungstätigkeiten im Sinne der Judikatur des OLG Wien gemeint sein, so ist die zusätzliche Anfügung des wesentlich weiteren Begriffes der Hilfe irreführend und das Wort "persönlich" entbehrlich. Es darf dabei nicht übersehen werden, daß die Wendung "ständige Wartung und Hilfe" in der Judikatur des in Angelegenheiten der Landessozial- und Behindertenhilfe zuständigen Verwaltungsgerichtshofes abweichend vom OLG Wien interpretiert wird (vgl.

Slg. 7043/A, E. 25.1.73, Zl 1427/72; ZfVB 1986/3/1302). Wird also der bisher verwendete Begriff der "ständigen Hilfe und Wartung" von verschiedenen Gerichten unterschiedlich interpretiert, so scheint es um so weniger sinnvoll zu sein, einen neuen Begriff der "ständigen persönlichen Hilfe und Wartung" in das Rechtsleben einzuführen.

- a) Die Ziffer 1 scheint in diesem Zusammenhang überhaupt entbehrlich zu sein, zumal die Umschreibung des § 8 Abs. 5 lit. a FLAG hier ausreichend sein dürfte. Streng genommen wäre ein Kind, welches das Alter für die allgemeine Schulpflicht noch nicht erreicht hat, ohne ständige Hilfe und Wartung im herkömmlichen Sinne immer dem Verkommen oder Gefährdung seiner Existenz preisgegeben, weil sich dies schon aus dem Reifezustand des Kindes ergibt. Ziffer 1 bringt daher gegenüber der zitierten Bestimmung des FLAG keine relevante zusätzliche Einschränkung und sollte daher entweder durch Übernahme des Textes des § 8 Abs. 5 lit. a FLAG ersetzt oder (im Hinblick auf die Verweisung des Absatz 1, Eingangssatz) als entbehrlich gestrichen werden.
- b) Bei Ziffer 2 scheint die Anknüpfung an die Schulunfähigkeit praktikabel und leicht administrierbar zu sein. Das alternativ formulierte Erfordernis der ständigen persönlichen Hilfe und Wartung sollte durch den deutlicheren Begriff des § 8 Abs. 5 lit. b FLAG ersetzt werden (etwa: "oder blind oder infolge eines anderen Leidens oder Gebrechens voraussichtlich dauernd und wesentlich beeinträchtigt ist").
- c) Ziffer 3 schließlich sollte in Analogie zu § 27 Abs. 1 und 3 des Pensionsgesetzes formuliert werden wie folgt:

"3. nach Vollendung der allgemeinen Schulpflicht und vor Vollendung des 27. Lebensjahres ständig der Wartung und Hilfe in besonders hohem Ausmaß bedarf, insbesondere bei dauerndem Krankenlager, Blindheit und schwerer Geisteskrankheit".

Es sei auch darauf hingewiesen, daß die Ziffer 3 in der derzeitigen Fassung des Entwurfes einen Pleonasmus enthält: dauernde Bettlägerigkeit wird wohl automatisch den Bedarf nach ständiger Hilfe und Wartung bedeuten.

Zu Art. I Zif. 31 (§ 106 Abs. 1):

Die vorgeschlagene neue Regelung des § 106 Abs. 1 (Bedachtnahme auf die Bestimmungen des Sachwaltergesetzes) vermag (berücksichtigt man den Text im Zusammenhang mit den Erläuterungen) nicht zu befriedigen:

- a) Sachwalter werden im allgemeinen nicht ausdrücklich zu einzelnen Geschäften (wie etwa "zur Empfangnahme" bestimmter Leistungen,) sondern für bestimmte Wirkungskreise, wie etwa "zur Vermögensverwaltung" des Behinderten bestellt.

Die Formulierung des letzten Satzes des vorgeschlagenen Gesetzestextes ist daher insoweit zu eng und mit der Praxis nicht abgestimmt. (vgl. auch § 273 ABGB) Auch besteht nicht die in den erläuternden Bemerkungen vermutete Parallellität von Antragsberechtigung und Berechtigung zur Empfangnahme von Leistungen: die Antragstellung beim Sozialversicherungsträger ist (aus dem Blickwinkel des Betroffenen) zunächst eine Angelegenheit des Umgangs mit Ämtern und Behörden; aus dem Blickwinkel eines Sachwalters, der zur Vermögensverwaltung bestellt ist, ist es eine Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung.

Es ist daher durchaus denkbar, daß ein Sachwalter für alle finanziellen Angelegenheiten des Pflegebefohlenen bestellt (und damit auch antragsberechtigt) ist, daß aber daneben das Antragsrecht des Pflegebefohlenen weiterbesteht, solange sich der Wirkungskreis des Sachwalters nicht auch auf die Vertretung bei Ämtern und Behörden erstreckt.

Es wird daher angeregt, den letzten Satz des § 106 Abs. 1 ASVG allgemeiner zu formulieren: "Ist für einen Anspruchsberechtigten ein Sachwalter mit entsprechendem Wirkungskreis bestellt (§ 244 Außerstreitgesetz), so ist diesem die Leistung auszuführen."

Zu Art. I Z 34 und Art. IV Z 5, 7, 11, 12 und 15 (§§ 108h Abs. 4, 240, 253 Abs. 2, 261 Abs. 5, 276 Abs. 2 und 284 Abs. 6):

Die vorgeschlagene Neuregelung des Problemkreises "Bemessungsgrundlage aus einem früheren Versicherungsfall" wirft zusätzliche Probleme auf, die der Entwurf augenscheinlich nicht bedenkt, die aber durch den Entfall des bisherigen "Günstigkeitsprinzips" neu auftreten würden:

- 1) Wenn die Bemessungsgrundlage der früheren Pension nach § 241 (in Verbindung mit § 182 oder 180) ASVG ermittelt worden ist, so ist durchaus denkbar, daß für den Versicherten zum Stichtag für die neue Pensionsleistung erstmals eine Bemessungsgrundlage nach § 238 ASVG ermittelt werden kann. Die Fortschreibung der nach § 241 ermittelten Bemessungsgrundlage ist in diesen Fällen wohl nur dann gerechtfertigt, wenn sie für den Versicherten tatsächlich günstiger ist. In allen anderen Fällen sollte aber die Bemessungsgrundlage nach § 238 zweifellos an die Stelle der (u.U. fiktiven) Bemessungsgrundlage nach § 241 ASVG treten.
- 2) Gegen den in den erläuternden Bemerkungen beschriebenen rechtspolitischen Zweck der Neuregelung ist an sich nichts einzuwenden. In jenen Fällen, in denen zwischen dem Wegfall der alten und dem Anfall der neuen Leistung eine zeitliche Lücke klafft, scheint der Entwurf aber über das Ziel zu schießen:
  - a) Wenn eine Leistung nahtlos in eine andere Leistung übergeht, so ist durchaus einzusehen, daß ohne Änderungen des Versicherungsverlaufes keine Leistungserhöhung durch "Rechenkunststücke" eintreten soll; dies insbesondere im Hinblick darauf, daß nur ein kleiner Kreis von Pensionisten, der entsprechend gut beraten wird, von dieser Möglichkeit Gebrauch machen kann, während die "ahnungslose Mehrheit" benachteiligt ist.
  - b) Anders liegen die Dinge aber, wenn der Versicherungsträger selbst eine frühere Leistung entzogen hat. In diesem Fall ist der Versicherte gezwungen, seinen Lebensunterhalt wieder durch Arbeit zu verdienen oder allenfalls Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung (soweit er anspruchsberechtigt ist) in Anspruch zu nehmen, und es fehlt jede Rechtfertigung, die

(ungünstigere) frühere Bemessungsgrundlage in eine später anfallende Alterspension zu übernehmen. Ist die frühere Leistung entzogen worden, fällt wohl auch (stellt man eine Durchschnittsbetrachtung an) das Argument der Spekulation (welches in den erläuternden Bemerkungen auf 37 oben anklingt) weg.

- 3) Die beiden aufgezeigten Probleme lassen sich sehr einfach lösen, ohne daß die rechtspolitische Zielsetzung des Entwurfs verwässert würde. § 240 Abs. 1 ASVG sollte seine Funktion als Schutzbestimmung uneingeschränkt behalten, womit auch die Problematik der Bemessungsgrundlage nach § 241 ASVG wegfallen würde.

§ 240 Abs. 2 sollte neu formuliert werden und die Fortschreibung der bisherigen Bemessungsgrundlage für die bis zum Stichtag der alten Leistung erworbenen Versicherungszeiten für den Fall anordnen, daß im Zeitraum zwischen dem Stichtag der früheren und jenem der neuen Leistung keine Änderung des Versicherungsverlaufes eingetreten ist. Für die Beurteilung der Frage, ob eine Änderung des Versicherungsverlaufes eingetreten ist, sollten jene Versicherungszeiten außer Betracht bleiben, die neben Zeiten des Pensionsbezuges zurückgelegt wurden, (allenfalls bis zum Höchstausmaß von 36 Versicherungsmonaten).

Damit würde die rechtspolitische Zielsetzung des Entwurfes verwirklicht, ohne ungerechtfertigte Härtefälle herbeizuführen.

- 4) Folgt man dem hier vorgetragenen Vorschlag, dann könnte auch das Wort "mindestens" in § 253 Abs. 2 erhalten bleiben. Die vorgeschlagene Neuregelung dieser Gesetzesbestimmung wirft nämlich die Frage auf, ob sie nicht überhaupt das Recht auf eine Neufeststellung der Pension bei Eintritt des Versicherungsfalls des Alters ausschließt und damit auch die Berücksichtigung von Versicherungszeiten, die im Zeitpunkt des Stichtages der früheren Leistung zwar schon zurückgelegt waren, aber noch nicht als Versicherungszeiten gegolten haben. Dadurch könnte jenen Versicherten, deren Arbeitsfähigkeit schon zu einem früheren Zeitpunkt geendet hat, ein (im sachlichen Zusammenhang ungerechtfertigter) Nachteil entstehen.

Die oben angeregte Umformulierung des § 240 Abs. 2 des Entwurfes würde dem rechtspolitischen Anliegen ausreichend Rechnung tragen, ohne daß das Wort "mindestens" in § 253 Abs. 2 ASVG entfallen müßte.

- 5) In diesem Zusammenhang übersieht der Entwurf auch folgendes: wenn mit dem Entfall des Wortes "mindestens" in § 253 Abs. 2 eine (zwingende) Fortschreibung der bisherigen Pensionshöhe herbeigeführt werden soll, dann müßte auch die Bestimmung des § 253 a Abs. 1 Zif. 1 geändert werden: da Zeiten des Bezuges einer Invaliditätspension neutrale Zeiten im Sinne des § 234 Abs. 1 Zif. 2 ASVG sind und der Erwerb von 12 Monaten solcher Zeiten zur Inanspruchnahme der vorzeitigen Alterspension berechtigt, würde andernfalls der (informierte) Pensionsberechtigte nur einen Monat vor der "normalen Alterspension" eine vorzeitige Alterspension gem. § 253 a ASVG beantragen, um den von ihm gewünschten Effekt der Neuberechnung herbeizuführen. In diesem Fall müßte also eine dem § 253 Abs. 2 analoge Bestimmung auch bei den vorzeitigen Alterspensionen vorgesehen werden, wenn im Zeitpunkt des Stichtages für die vorzeitige Alterspension eine Invaliditätspension besteht.

Sollte hingegen mit dem Entfall des Wortes "mindestens" nicht der Ausschluß einer Neuberechnung bewirkt werden, dann sollte dieses Wort auch in der Neufassung erhalten bleiben, um Mißverständnissen vorzubeugen. Die Frage des "ob" einer höheren Pension wird ohnehin an anderer Stelle (nämlich in § 240) entschieden.

- 6) In den erläuternden Bemerkungen (Seite 38 Mitte) ist ein offener Redaktionsfehler enthalten, wenn davon die Rede ist, daß "nach diesen Grundsätzen" auch vorgegangen werden sollte, wenn er am Stichtag für eine vorzeitige Alterspension oder eine Alterspension ein Anspruch auf Invaliditätspension bestanden hat. Nach dem Gesetzestext des § 253 Abs. 2 in der Fassung des Entwurfes sollte es in der Erläuterung richtig heißen: "Wenn am Stichtag für eine Alterspension eine vorzeitige Alterspension oder eine Invaliditätspension bestanden hat".

Zu Art. II Zif. 6 und 9 (§§ 133 Abs. 3 und 150 a ASVG):

Gesetzestechisch stellt sich Frage, ob nicht mit der Neuregelung des § 150 a das Auslangen gefunden werden kann; sollte man hingegen der Meinung sein, daß die Erwähnung der Registrierungskosten für Organtransplantate aus gesetzssystematischen Gründen auch in § 133 Abs. 3 notwendig ist, dann sollte dies der besseren Lesbarkeit und Übersichtlichkeit wegen in einem eigenen Absatz geschehen, zumal ein Zusammenhang zwischen kosmetischen Behandlungen und Registrierungs- bzw. Anmeldungskosten für Organtransplantationen nicht zu erkennen ist.

Zu Art. III Zif. 2 lit a (§ 176 Abs. 1 Zif. 2 ASVG):

Die beabsichtigte Verbesserung des Unfallversicherungsschutzes von Personen, die die Sicherheitskräfte "angemessen" unterstützen, ist grundsätzlich zu begrüßen; der Entwurf wirft jedoch eine Reihe von Fragen auf, die im Interesse der Rechtssicherheit schon im Gesetzestext beantwortet werden sollten:

- 1) Die in den erläuternden Bemerkungen behauptete Subsidiarität der neuen Bestimmung gegenüber dem Amtshaftungsgesetz und dem Verbrechenopfergesetz ist dem Gesetzestext nicht zu entnehmen. Es scheint auch nicht sehr sinnvoll zu sein, dem Verunglückten die Belastung aufzubürden, innerhalb dreier, einander überschneidender Rechtsbereiche jenen herauszufinden, nach welchem er seinen Anspruch geltend machen kann. Eine Schlußverletzung die bei Unterstützungshandlungen iS des Entwurfs erlitten wird, ist jedenfalls ein Unfall iS d. herrschenden Verständnisses.

Auch haben Attentate aus jüngerer Zeit (Flughafen Schwechat) gezeigt, daß es mitunter schwierig ist, festzustellen, ob die zur Verletzung oder zum Tode führende Kugel vom Sicherheitsorgan oder vom Attentäter stammt. Für die Situation des Verletzten oder seiner Hinterbliebenen ist dies auch letztlich von geringer Bedeutung. Ist also schon das "Zufallsopfer" in einer mitunter sehr schwierigen rechtlichen Situation, so sollte man bei Personen, die in uneigennützigter Weise und unter Einsatz ihrer Gesundheit die Sicherheitsorgane unterstützt haben, den Gedanken der Subsidiarität gar nicht erst erwägen. In den erläuternden Bemerkungen zur künftigen Regierungsvorlage sollte diese (möglicherweise bloß mißverständliche) Passage gestrichen werden. Anstelle dessen könnte eine klarstellende Bestimmung zusätzlich eingefügt werden, wonach im Falle einer Leistungserbringung nach § 176 Abs. 1 Zif. 2 allfällige Ansprüche des Verletzten nach dem Verbrechenopfergesetz oder dem Amtshaftungsgesetz auf den Unfallversicherungsträger übergehen.

- 2) Die Einschränkung des Entwurftextes "im Dienste der Strafrechtspflege" dürfte wenig praktikabel sein, zumal es für den "unterstützenden Zivilisten" im Vorhinein weder erkennbar ob

das Sicherheitsorgan "im Dienste der Strafrechtspflege" handelt, noch ihm möglich sein wird, sich darüber mit dem Sicherheitsorgan zu verständigen.

Der (im Extremfall) mit gezogener Dienstwaffe einen Flüchtigen verfolgende Sicherheitswachebeamte läßt nach seinem äußeren Erscheinungsbild nicht erkennen, ob er etwa einen flüchtigen Häftling verfolgt oder ob der Flüchtende eines gerichtlichen oder (bloß) eines Verwaltungsstraftdeliktes verdächtig ist.

Es sollte daher (analog zur "vermuteten Lebensgefahr" am Anfang dieser Gesetzesstelle) richtigerweise darauf abgestellt werden, ob der Verunglückte vertretbarerweise annehmen durfte, daß das Sicherheitsorgan im Dienste der Strafrechtspflege tätig wurde.

- 3) Ob die übrigen, in den erläuternden Bemerkungen dargestellten Einschränkungen und Erwägungen durch das Wort "angemessen" hinreichenden Niederschlag im Gesetzestext finden, muß im übrigen bezweifelt werden.

Es sollte jedenfalls vermieden werden, eine Formulierung des Gesetzestextes zu wählen, die den Keim für Härtefälle bereits in sich trägt, und deren Eintreten (zumindest erwartungsgemäß) zu neuen Gesetzesänderungen Anlaß geben müßte.

Zu Art. III Z. 2 lit c (§ 176 Abs. 1 Zif. 7).

Es sollte ergänzend geprüft werden, ob im gegebenen Zusammenhang tatsächlich nur ein Schutzbedürfnis für Ärzte besteht oder ob nicht auch andere Helfer solcher Organisationen des Schutzes der Unfallversicherung bedürfen.

Zu Art. III Z 3, 4, 5 und Art. V Z 7 (§§ 183 Abs. 1, 184 Abs. 3, 210 Abs. 2 und 362 Abs. 1):

Entgegen dem Eindruck, den die erläuternden Bemerkungen zu erwecken suchen, entspricht die geplante Änderung des § 181 Abs. 1 ASVG in dieser Form keineswegs der Rechtssprechung.

1) Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse wird von der herrschenden Judikatur unter 2 Voraussetzungen angenommen:

- a) Es muß eine Änderung im medizinischen Befund vorliegen, welche
- b) eine Änderung der Minderung der Erwerbsfähigkeit von mehr als 5 % zur Folge hat.

2) Liegen diese beiden Voraussetzungen nicht vor, so dauert die Rechtskraft des früheren Bescheides fort und es tritt keine Änderung der Leistung ein (vgl. SSV 21/61, 23/11, zuletzt OLG Wien vom 7.11.1986, 33 R 293/86). Diese Judikatur hat auch jegliches rechtstheoretische Argument für sich: zuerst ist zu prüfen, ob die Rechtskraft des früheren Bescheides der neuen Entscheidung entgegensteht, erst dann kann festgestellt werden, in welchem Ausmaß eine Änderung im Leistungsbezug eintritt. Die vorgeschlagene Änderung, die im Unterschreiten der Schwellenwerte jedenfalls eine wesentliche Änderung erblicken will, vermengt in unzulässiger Weise die Rechtsfolge mit dem Sachverhalt. Es soll offenbar von der eintretenden Rechtsfolge abhängig gemacht werden, ob eine Änderung des Sachverhalts wesentlich ist.

3) In einer großen Zahl der Fälle pflegt es um die Herabsetzung der Leistungen zu gehen. Der Gedanke, daß sich einerseits der Leistungsempfänger wirtschaftlich auf die Leistung einzustellen pflegt und andererseits bei Unterschreitung des Schwellenwertes der damit eintretende Leistungsverlust stets überproportional (im Verhältnis zur Verringerung der Minderung der Erwerbsfähigkeit) ist, spricht entschieden dagegen, jenes Ausmaß, welches für eine wesentliche Änderung gefordert wird, in derartigen Fällen niedriger anzusetzen, als dies sonst der Fall ist. Der zweite Halbsatz des § 183 Abs. 1 des Entwurfes

sollte daher ersatzlos gestrichen werden. Die Klarstellung, daß eine wesentliche Änderung dann vorliegt, wenn sie im Ausmaß von "mindestens 10 %" (= "mehr als 5 %") eintritt, ist hingegen zu begrüßen, ebenso die Abstimmung mit § 184 Abs. 3.

Zu Art. IV Z 1 lit. a und c (§ 225 Abs. 1 Z 2 und Abs. 3):

Die vorgeschlagenen Anpassung der Frist zur wirksamen Beitragsentrichtung an jene der Verjährung zur Feststellung der Beiträge wird begrüßt. Es sollte bei dieser Gelegenheit ein weiterer Aspekt im Gesetz Berücksichtigung finden, der mitunter zu irreparablen Härtefällen führt:

- 1) Oft kam es in der Vergangenheit durch Unkenntnis über die Versicherungspflicht zu verspäteten Meldungen und Beitragsvorschreibungen, wobei sich (notwendigerweise) auch ein größerer Beitragsrückstand zu ergeben pflegte. Die Versicherungsträger bewilligten (und bewilligen) Versicherten in der Regel die Nachentrichtung des Rückstandes in Raten, ohne sie auf die nachteiligen leistungsrechtlichen Konsequenzen einer Ratenzahlung aufmerksam zu machen. Durch die Anrechnung der Ratenzahlungen auf die jeweils älteste Schuld können Beiträge, die im Zeitpunkt der Vorschreibung noch hätten wirksam entrichtet werden können, infolge der Ratenbewilligung unwirksam werden. Wäre dies den Versicherten im Zeitpunkt der Vorschreibung bekannt gewesen, so wäre es wohl in vielen Fällen zur Abdeckung des gesamten Rückstandes mittels einer Kreditaufnahme gekommen, um die noch wirksam erwerbbaeren Beiträge zu retten.
- 2) § 225 Abs. 3 ASVG sollte daher zumindest dahin ergänzt werden, daß das Bundesministerium für Arbeit und Soziales jedenfalls jene Beiträge als wirksam entrichtet anerkennen kann, die im Zeitpunkt der Beitragsvorschreibung noch nicht verjährt waren, infolge einer erteilten Ratenbewilligung in der Folge unwirksam entrichtet wurden und der Versicherte die Unterlassung der Anmeldung zur Versicherung nicht vorsätzlich herbeigeführt hat.
- 3) Überdies wird angeregt, für die Zukunft eine gesetzliche Verpflichtung der Versicherungsträger zu normieren, die Versicherten im Falle einer Ratenbewilligung nachweislich über die Bestimmungen betreffend die wirksame Entrichtung von Beiträgen zu informieren. Derartige Informationspflichten wurden auch in der Vergangenheit mitunter schon gesetzlich

verankert (vgl. Art. II Abs. 2 letzter Satz der 18. Novelle z. GSPVG, BGBl. 447/1969).

Zu Art. IV Z 16 (§ 292 Abs. 4 lit. i):

Die geplante Milderung der Anrechnung ausländischer, insbesondere deutscher Opferrenten auf das im Rahmen des Ausgleichszulagenrechtes zu berücksichtigende Einkommen wird begrüßt. Der Anlaßfall dürfte aber kein Einzelfall sein (vgl. schon SSV 20/50!)

Zu Art. V Zif. 2 (§ 324 Abs. 3):

Gegen die geplante Erweiterung der Legalzession zu Gunsten von Fürsorgeträgern ist nichts einzuwenden. Angesichts eines aus der Praxis bekannt gewordenen Anlaßfalles wird darüber hinaus eine Klarstellung in folgender Beziehung angeregt:

- 1) Wenn ein Leistungsbezug im Zeitpunkt des Anspruchsübergangs vor einem exekutiven Pfandrecht (etwa infolge Exekution auf laufende Dienstbezüge gem. § 294 a EO) belastet ist, so stellt sich die Frage, welcher Betrag dem Leistungsempfänger frei zu bleiben hat (Konkurrenz von § 5 Lohnpfändungsgesetz mit § 324 Abs. 3 ASVG).
- 2) Es besteht bei den Versicherungsträgern offenbar eine Praxis, vom Leistungsanspruch zunächst den pfändbaren Anspruchsteil in Abzug zu bringen und vom verbleibenden unpfändbaren Restbetrag (also gegebenenfalls S 3.300,-- zuzüglich 30 % der Differenz zwischen diesem Betrag und der Nettopension) 80 % an den Sozialhilfeträger zu überweisen. Im Ergebnis wird damit sowohl die Schutzbestimmung des § 5 Lohnpfändungsgesetz als auch jene des § 324 Abs. 3 ASVG unterlaufen: dem Pensionisten bleibt weder der pfändungsfreie Betrag, noch 20 % der Pension übrig. Diese Praxis stützt sich auf vereinzelte Entscheidungen des OLG Wien (SSV 22/95, SVSlg 28026, ZAS 84/1/35), die offenkundig verfehlt sind (vgl. Selb, ZAS 84,37). Im Ergebnis verletzt diese Praxis zwei Gesetzesbestimmungen (nämlich des § 58 Lohnpfändungsgesetz und jene des § 324 Abs. 3 ASVG), während das damit erzielte Ergebnis sich auf überhaupt keine gesetzliche Bestimmung stützen kann.
- 3) Es sollte daher in § 324 Abs. 3 ASVG folgendes klargestellt werden:

" Ist der Anspruch auf Rente bzw. Pension mit einem exekutiven Pfandrecht vorbelastet, so verbleiben dem Renten- (Pensions-) berechtigten 20 % seines Anspruches, höchstens aber jener Betrag, der sich aus der Anwendung der §§ 3 ff des Lohnpfändungsgesetzes ergibt."

4) Mit dieser Ergänzung würde auch sichergestellt, daß dem Pensionisten jedenfalls der niedrigere der beiden in Betracht kommenden Grenzbeträge (in der Regel wird es jener des § 324 Abs. 3 ASVG sein) freibleiben muß. Für die Dauer der im Range vorangehenden exekutiven Belastung erhielte der Sozialhilfeträger die Differenz zwischen 20 % des gesamten Pensionsbezuges und dem (meist höheren) der Pfändung entzogenen Bezugsanteil, sowie (in der Regel) auch 80 % eines allfälligen Anspruchs auf Hilflosenzuschuß (der der Pfändung nach dem Lohnpfändungsgesetz entzogen ist).

Der Umstand, daß sich der Pensionist auf Kosten des Sozialhilfeträgers in Pflege befindet, rechtfertigt es zwar, den nach der Legalzession freibleibenden Betrag in Regel unterhalb der Grenze des Lohnpfändungsgesetzes, nämlich mit bloß 20 % des Anspruchs festzusetzen. Es kann aber keine sachliche Rechtfertigung dafür gesehen werden, diesen Minimalbetrag bei Vorliegen einer exekutiven Vorbelastung noch zu unterschreiten, obgleich der sich aus den Bestimmungen des Lohnpfändungsgesetzes ergebende Schutz in der Regel günstiger für den Pensionisten wäre. Richtigerweise muß (schon de lege lata) dem Pensionisten jener Betrag frei bleiben, der weder von der exekutiven Pfändung noch von der Legalzession erfaßt ist.

Zu Art. V Ziffer 6 (§ 357 a ASVG)

- 1) So sehr es zu begrüßen ist, daß das do Ressort die Problematik des "doppelten Rechtsweges" bei amtswegigen Wiederaufnahmen in Leistungssachen einer rechtsschutzfreundlichen Lösung zuführen will (diese Absicht scheint dem Entwurf zugrunde zu liegen), so verfehlt ist der dazu vorgeschlagene Weg.
- 2) Es ist wohl richtig, daß für den einzelnen die Bekämpfungsmöglichkeiten derartiger Bescheide nur schwer durchschaubar sind; dieses Problem wurde (soweit es die Wiederaufnahme des Verfahrens betrifft) durch eine geänderte Formularpraxis der Versicherungsträger (doppelte Rechtsmittelbelehrung) verbessert.
- 3) Die wirklichen Probleme liegen aber im gespaltenen Rechtszug selbst, nämlich
  - a) in den relativ förmlichen, Verbesserungsmöglichkeiten bei Rechtsmitteln eher restriktiv gegenüberstehenden Bestimmungen des AVG;
  - b) in der langen Verfahrensdauer bis zum Vorliegen einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung;
  - c) im enormen Kostenrisiko des Versicherten, zumal der Versicherungsträger im verwaltungsgerichtlichen Verfahren als mitbeteiligte Partei behandelt wird und Anspruch auf den vollen Schriftsataufwand hat.
- 4) Zur gesamten Problematik (die im übrigen nicht nur den - wenn auch häufigsten - Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens, sondern auch jenen der Berichtigung von Bescheiden gem. § 62 Abs. 4 AVG einschließt) sei auf die Darstellung bei Müller, die Abgrenzung von Leistungsverfahren und Verwaltungsverfahren im Leistungsrecht der Sozialversicherung, DRdA 1986, 369 ff verwiesen.
- 5) Durch die vorgeschlagene Neuregelung würden sich zu den zahlreichen, bereits jetzt bestehenden Problemen noch zwei weitere hinzugesellen:

a) Da angeordnet werden soll, daß der neue Leistungsbescheid erst nach Rechtskraft des Bescheides über die Wiederaufnahme des Verfahrens erlassen werden darf, wäre es für den Leistungsbezieher künftig nicht mehr möglich, aus dem Wiederaufnahmesbescheid dessen Konsequenzen zu erkennen. Nach der derzeitigen Praxis (einheitlicher Bescheid) erkennt der Leistungsbezieher wenigstens, daß die Wiederaufnahme zu einer Pensionsreduzierung führt und in welchem Ausmaß dies der Fall ist. Gerade die Kenntnis der Folgen ist aber für den Entschluß unerläßlich, ob das tatsächliche oder vermeintliche Recht des Pensionsbeziehers auf die Beachtung der Rechtskraft des Erstbescheides im Rechtsmittelweg mit beachtlichen Kosten verfolgt werden soll. Der Vorschlag des Entwurfes birgt die Gefahr, daß der Versicherte bei Zugang des Wiederaufnahmesbescheides überhaupt nicht weiß, ob und welche Folgen dies für seinen Pensionsanspruch hat, aus Unkenntnis nichts dagegen unternimmt und (nach Rechtskraft der Wiederaufnahme) mit einer Pensionsreduzierung konfrontiert ist, gegen die er in formeller Hinsicht keine Einrede mehr hat (vgl. SSV 23/76 u.110). Die Absprache in einem einheitlichen Wiederaufnahms- und Leistungsbescheid ist daher kein Nachteil für den Pensionisten, sondern schützt geradezu sein Interesse an der Erkennbarkeit dessen, was auf ihn zukommt.

b) Den Versicherungsträgern wird ohne ersichtliche sozialpolitische Notwendigkeit eine enorme finanzielle Belastung auferlegt. Der Versicherte soll möglichst rasch Gewißheit über seine künftige Pensionssituation erlangen, unabhängig davon, ob die Wiederaufnahme im Ergebnis als zu Recht oder zu Unrecht bestehend erkannt wird. Es ist verfehlt, die Pensionsbezieher durch die Verheißung einer (mitunter jahrelang möglichen) Weiterleistung seiner bisherigen Pension geradezu zur Ausschöpfung aller Rechtsmittelwege einzuladen, wenn dann am Ende doch das unvermeidliche (nämlich die Pensionsreduzierung) herauskommt. Überdies würden wieder nur jene Pensionswerber alle Rechtsmittel ausschöpfen, die in der Lage sind, sich zu artikulieren oder zumindest den Zugang zu einer entsprechenden Beratung finden, während die große Zahl der Betroffenen gar nicht verstehen wird, worum es geht. Jene, die informiert sind, werden sich zur Ausschöpfung aller Rechtsmittel nach einer

Kosten- Nutzenrechnung entschließen: ist die infolge des Rechtsweges weiter zu leistende Pensionsdifferenz höher als die (schlimmstenfalls) zu erwartenden Kosten, so wird der Rechtszug jedenfalls beschritten werden, in anderen Fällen wird der Leistungswerber davon absehen, obgleich er damit vielleicht sogar auf die Durchsetzung eines tatsächlich bestehenden Rechtes verzichtet.

- c) Es scheint überdies verfassungsrechtlich überaus bedenklich zu sein, die Leistungsverpflichtung des Versicherungsträgers im Ergebnis von der Dauer des Verfahrens abhängig zu machen: zumindest hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg 3710/74 anlässlich einer Frage des Körperschaftssteuerrechtes den Rechtsgedanken ausgesprochen, daß eine gesetzliche Regelung, welche von den Zufälligkeiten des Verwaltungshandelns abhängt, letztlich sachlich ungerechtfertigt differenziert.
- 6) Die Verweisung auf § 91 Abs. 2 bis 5 ASGG steht (zieht man Absatz 2 und 4 in Betracht) in einem gewissen Spannungsverhältnis zu § 107 ASVG: nimmt man an, daß der Versicherte z.B. den Überbezug (sprich: die überhöhte Pensionsbemessung) hätte "erkennen müssen", so wäre der Überbezug bis zum Wiederaufnahmsbescheid nach § 107 ASVG zur Gänze rückforderbar, für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens hingegen nicht.

Selbst in Erschleichungsfällen ist das Ergebnis unbefriedigend, auch wenn man den Leistungswerber nicht als schutzwürdig ansieht: bis die Leistung rechtskräftig aberkannt ist, können (die Rechtswege im Verwaltungsverfahren bis zum Verfassungsgerichtshof und im Leistungsverfahren bis zum Obersten Gerichtshof einkalkuliert) mehrere Jahre vergehen und ein so großer Überbezug auflaufen, dessen Rückerstattung den Pensionisten durch noch mehr Jahre an den Rand der wirtschaftlichen Existenz drängen kann. Andererseits wäre es nicht sehr sinnvoll, den Versicherten Bezüge zu dem Zweck weiterzuleisten, damit sie gespart und dann in einer Summe rückerstattet werden können.

- 7) Es sei daher gestattet, eine legistische Alternative in Form einer Änderung des § 101 ASVG vorzuschlagen, der den Vorteil hat, daß sie
- a) die materielle Rechtslage, wie sie derzeit besteht, nicht ändert;
  - b) die Abhandlung aller Probleme einem einheitlichen Verfahren, nämlich dem Leistungsverfahren zuweist;
  - c) den Pensionswerber in der raschestmöglichen Zeit Gewißheit über sein Recht verschafft;
  - d) den Versicherungsträger nicht mit unnötigen Mehrausgaben belastet, sowie
  - e) die Landeshauptleute und den Verwaltungsgerichtshof von höchst überflüssigen Akten entlastet.
- 8) Dieses Ergebnis würde sehr einfach durch eine Restituierung des § 101 ASVG, wie er bis zur 9. Novelle zum ASVG bestanden hat, erreichbar sein, allerdings eingeschränkt auf die derzeit geltenden Tatbestände des § 69 AVG; es könnte auch das gleichgelagerte Problem des § 62 Abs. 4 AVG in einem Zug miterledigt werden.

Darüberhinaus könnte gleichzeitig die Doppelgeleisigkeit des Rechtszuges bei Zurückweisungsbescheiden beseitigt werden. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, daß nach der gesamten Konstruktion der sukzessiven Kompetenz die Zuständigkeit zur Entscheidung über eine Rechtssache dann an die Justiz übergeht, wenn der Versicherungsträger über den Antrag bescheidmäßig entschieden hat, oder wenn er innerhalb der Säumnisfrist keinen Bescheid erlassen hat. Für Zurückweisungsbescheide in den Fällen des § 362 ASVG wurde in § 68 ASGG in Verbindung mit § 73 ASGG eine Regelung getroffen, die eine einheitliche Entscheidung im Gerichtswege ermöglicht. Es sei allerdings darauf hingewiesen, daß die in § 73 für den Fall, daß die wesentliche Änderung des Gesundheitszustandes nicht glaubhaft gemacht wird, angeordnete Zurückweisung nicht systemgerecht ist: wenn das Gericht einem Klagsantrag nicht stattgeben kann, weil ihm eine

bindende verwaltungsbehördliche Entscheidung entgegensteht, so liegt darin prozeßrechtstheoretisch kein Hindernis betreffend die Zulässigkeit des Rechtsweges, sondern vielmehr ein Hindernis für eine positive Sachentscheidung. Richtigerweise hätte daher das Gericht für den Fall der Nichtglaubhaftmachung im Sinne des § 68 ASGG die Klage ohne weiteres Verfahren abzuweisen (und nicht zurückzuweisen).

Eine ähnliche Regelung könnte durch einen Absatz 2 des § 68 ASGG für (andere) Zurückweisungsbescheide gefunden werden. Wenn der Versicherungsträger außerhalb des Bereiches des § 362 ASVG einen neuerlichen Pensionantrag wegen der entgegenstehenden Rechtskraft eines früheren Pensionsbescheides zurückweist, dann wäre auch dagegen die Klage an die Sozialgerichtsbarkeit zuzulassen. Das Sozialgericht hätte die Frage der Bindungswirkung des früheren Bescheides als Vorfrage zu prüfen und (bejahendenfalls) das Klagebegehren ohne weiteres Verfahren abzuweisen, verneinendenfalls ein entsprechendes Beweisverfahren durchzuführen. Lediglich dann, wenn der neuerlichen Klage noch die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung entgegensteht, wäre die Klage zurückzuweisen.

Eine diesbezügliche Änderung bzw. Ergänzung der §§ 68 und 73 ASGG soll damit angeregt werden.

9) Der Gesetzesvorschlag zu § 101 ASVG lautet:

§ 101 ASVG hat zu lauten:

- (1) Ergibt sich nachträglich, daß eine Geldleistung bescheidmäßig zu unrecht gewährt, abgelehnt, entzogen, eingestellt, zum Ruhen gebracht oder unrichtig bemessen wurde, so ist mit Wirkung vom Tage der Auswirkung des Fehlers der gesetzliche Zustand herzustellen.
- (2) Die Richtigstellung eines Bescheides im Sinne des Abs. 1 ist nur zulässig, wenn
  - a) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist;

- b) neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei (des Versicherungsträgers) nicht geltend gemacht (berücksichtigt) werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruchs anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten;
- c) der Bescheid gem. § 38 AVG von Vorfragen abhängig war, und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde oder
- d) der Bescheid auf einem wesentlichen Irrtum oder einem offenkundigen Versehen des Versicherungsträgers beruht.
- (3) Im Falle des Abs. 2 lit d ist die nachträgliche Richtigstellung nur zu Gunsten des Anspruchsberechtigten zulässig. Sind seit der Erlassung des Bescheides drei Jahre verstrichen, ist eine Richtigstellung nur mehr gem. Abs. 2 lit a und d zulässig. Die Richtigstellung kann auf Antrag oder von amtswegen erfolgen.
- (4) Ein Antrag auf Herstellung des gesetzlichen Zustandes gem. Abs. 2 lit a bis c ist binnen zwei Wochen von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich vom Richtigstellungsgrund Kenntnis erlangt hat, beim Versicherungsträger einzubringen.
- (5) Beruht der Leistungsbescheid auf einem gerichtlichen Urteil oder Vergleich, so ist ein Vorgehen nach Abs. 1 bis 3 unzulässig, wenn die Unrichtigkeit des Bescheides auf Umständen beruht, die in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Gegenstand des Gerichtsverfahrens gewesen sind. Die Bestimmungen der Prozeßgesetze über die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage bleiben unberührt.
- (6) Offenbare Schreib- und Rechenfehler im Bescheid können jederzeit vom Versicherungsträger von amtswegen berichtigt werden. Einem offenbaren Schreib- und Rechenfehler ist gleichzuhalten, wenn der Leistungsempfänger erkennen mußte, daß die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte.

(7) Inwieweit Überbezüge, die sich aus einer Maßnahme nach Abs. 1 bis 6 ergeben, rückforderbar sind, richtet sich nach § 107.

Zu Art. V Z 17 ( § 460 Abs. 1 )

Die vorgeschlagene Änderung des § 460 Abs. 1 ASVG wird im Interesse einer möglichst gleichmäßigen Behandlung der Dienstnehmer in den Sozialversicherungsträgern und der Steuerung eines ausufernden Wildwuchses an Sonderverträgen begrüßt.

Es ist allerdings zu befürchten, daß in Kenntnis des vorliegenden Entwurfes die Zeit, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes verbleibt, in unerwünschter Weise "genützt" werden könnte. Soll dies verhindert werden, dann wäre eine Übergangsbestimmung erforderlich, wonach die neue Bestimmung für alle Dienstverträge gilt, die nach dem 31.12.1986 abgeschlossen wurden. Für die vom 1.1.1987 bis zum Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossenen Dienstverträge wäre eine Frist vorzusehen, innerhalb derer sie entweder dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger zur nachträglichen Genehmigung vorzulegen, andernfalls jene Bestimmungen des Vertrages rechtsunwirksam sind, die von den Richtlinien abweichen.

In jedem Fall wäre es wünschenswert in einer Übergangsbestimmung klarzustellen, für welche Verträge und ab welchem Zeitpunkt die Neuregelung gelten soll, um überflüssige Gerichtsverfahren von vornherein zu vermeiden.

Zu Art. V Z 21 lit b (§ 502 Abs. 6 ASVG)

- 1) Angesichts der durch verschiedenste Umstände leider eingetretenen Trübung des österreichischen Ansehens im Ausland muß der im Entwurf erhaltene Änderungsvorschlag begrüßt werden. Die Annahme der erläuternden Bemerkungen, daß dadurch keine wesentlichen Mehrausgaben der Pensionsversicherungsträger bewirkt würden, trifft unter der weiteren Annahme zu, daß durch das Versterben zahlreicher Altpensionisten aus dem begünstigten Personenkreis (mit vielfach sehr hohen Pensionen als Folge der bis zur 29. Novelle zum ASVG gegebenen Erhöhungsmöglichkeiten in der freiwilligen Weiterversicherung) die neu anfallenden Leistungen kostenmäßig kompensiert werden.
- 2) Im Gesetzestext könnte überlegt werden, ob neben Absatz 1 und 4 nicht auch der Absatz 5 des § 502 im Absatz 6 erwähnt werden und dadurch die sogenannte "Spätemigration" Berücksichtigung finden sollte. Es sind zwar kaum Fälle von Spätemigration denkbar, in denen keine Vorversicherungszeiten vorliegen; sollte aber der eine oder andere Fall sich ergeben, so würde es auf Unverständnis stoßen, den Kreis der Spätemigranten von der Begünstigung des Absatz 6 auszuschließen: zählen doch dazu jene Personen die entweder nach 1945 aus einem Konzentrationslager zurückgekommen sind oder die Kriegsjahre in Lagern in Sibirien oder im Ghetto von Shanghai zurücklegen mußten.
- 3) Gleichzeitig soll ein weiterer Novellierungsvorschlag zur Hintanhaltung unnötiger bürokratischer Wege und kostenintensiver Behördenarbeit unterbreitet werden: derzeit ist im Falle von Begünstigungen nach § 502 Abs. 1 bis 3 und 5 ASVG eine sogenannte "Bescheinigung gem. § 560 Abs. 3 ASVG" von der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde (oder vom zuständigen Konsulat) beizubringen.

Diese Bestimmung mag im Zeitpunkt ihrer Schaffung ihre Berechtigung gehabt haben, zumal aus den einschlägigen Akten der Opferfürsorgebehörden (insbesondere im Bereich von Wien) die nötigen Daten über den Zeitpunkt der Auswanderung, der Haft usw. entnommen werden konnten.

4) Diese Bescheinigung ist aber nach der Rechtsprechung für die Versicherungsträger nicht bindend. Die Neuregelung des § 502 Abs. 6 verweist auf Abs. 1 und 4 und damit (möglicherweise) auf das Erfordernis einer derartigen Bescheinigung. Bei jüngeren Jahrgängen führte dies hauptsächlich dazu, daß bei den Opferfürsorgebehörden neue Akten angelegt werden müssen, die jenen der Versicherungsträger inhaltlich gleichen. Da die Bescheinigung ohnehin nicht bindend ist, und alle dieser Bescheinigung zugrunde liegenden Urkunden seitens der Pensionsversicherungsanstalt abverlangt bzw. eingeholt werden, somit die Pensionsversicherungsanstalten ohnehin die Bescheinigung auf ihre Richtigkeit überprüfen (und sie nicht etwa unbesehen ihren Bescheiden zugrunde legen), könnte auf diese Bescheinigung im Lichte der praktischen Erfahrungen der letzten Jahre zur Gänze verzichtet werden. Die für die Beurteilung der Voraussetzungen der Begünstigung nach § 502 Abs. 6 ASVG erforderlichen Daten können unschwer der Geburtsurkunde des Antragstellers (jüdische Abstammung) bzw. einer Meldebestätigung aus dem Wiener- Stadt- und Landesarchiv (Magistratsabteilung 8) entnommen werden, ohne daß es der Einschaltung einer weiteren Verwaltungsbehörde bedürfte.

Der zweite Satz des § 506 Abs. 3 ASVG könnte daher ersatzlos gestrichen werden, da keine praktischen Vorteile mehr damit verbunden sind.

Zu Art. V Z 22 und 23 (§ 506b)

1) § 506 b Abs. 1 des Entwurfes spricht von einer Person "österreichischer Staatsangehörigkeit". Es sollte klargestellt werden, in welchem Zeitpunkt das Erfordernis der österreichischen Staatsangehörigkeit vorliegen muß. Es kommen dafür nämlich der Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses jener der Aufnahme eines Wohnsitzes in Österreich oder jener der Antragstellung in Betracht. Der Textierung des Gesetzesvorschlages ist nicht eindeutig zu entnehmen, auf welchen Zeitpunkt es tatsächlich ankommen soll!

2) Die Frist des Absatz 7, wonach das Recht auf Beitragsentrichtung binnen 3 Monaten ab dem Zeitpunkt der Begründung eines Wohnsitzes im Gebiet der Republik Österreich geltend zu machen ist, scheint zu knapp bemessen zu sein. Bei einer Übersiedlung aus dem Ausland kann nicht unbedingt damit gerechnet werden, daß diese gewissermaßen in einem Zug erfolgt. Häufig kommt es zunächst zur Beschaffung von Wohnraum und dann zur schrittweisen Übersiedlung der Familie. Es wird häufig zweifelhaft sein, mit welchem Zeitpunkt die Begründung des Wohnsitzes tatsächlich anzunehmen ist, zumal auch eine allfällige polizeiliche Meldung noch nicht notwendigerweise ein Indikator für die Wohnsitzbegründung sein muß. Bedenkt man weiters, daß die betreffenden Personen in der Regel einige Zeit benötigen um sich hier etablieren und sich über ihre allfälligen Rechte zu informieren, so erscheint eine Frist von 3 Monaten viel zu kurz zu sein. Sie würde häufige Diskussionen über die Frage auslösen, ob der Antrag rechtzeitig gestellt worden ist, d.h. in welchem Zeitpunkt der Wohnsitz tatsächlich begründet wurde.

Es sollte eine eher großzügige Frist von etwa einem Jahr gewählt werden, um die Zahl der möglichen Zweifelsfälle so gering als möglich zu halten.

3) In jenen Fällen, in denen nachträgliche Versicherungszeiten durch Einzahlung erworben werden, taucht immer wieder das Problem auf, ab wann diese Versicherungszeiten leistungswirksam erworben sind. Diesbezüglich läßt der Entwurf eigentlich alles

offen. Es wäre denkbar, daß die Zeiten erst nach Einzahlung sämtlicher Beiträge erworben sind. Was soll aber rechtens sein, wenn zwischen dem Zeitpunkt der Antragstellung auf Nachentrichtung und der tatsächlichen bescheidmäßigen Vorschreibung der Beiträge der Stichtag liegt? Hier stellt sich die Frage, ob (analog zu Zeiten der freiwilligen Weiterversicherung) ein vor dem Stichtag eingeleitetes Verfahren, welches erst nach dem Stichtag erledigt wird, auf den Stichtag zurückwirkt.

- 4) Die Zweifelsfragen werden vermehrt durch den Absatz 5 des Entwurfes: wenn für das Recht auf Weiterversicherung das Ausscheiden aus einem Dienstverhältnis bei einer internationalen Organisation dem Ausscheiden aus der Pflichtversicherung gleichgehalten wird, bedeutet dies, daß die Frist zur Antragstellung auf freiwillige Weiterversicherung (bei einer Anzahl von weniger als 120 Versicherungsmonaten) zwar mit dem Tag des Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis aus der internationalen Organisation zu laufen beginnt, aber bei Ablauf dieser Frist die Versicherungszeiten u.U. noch gar nicht erworben worden sind. Auch kann zwischen dem Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses zur internationalen Organisation und dem Zeitpunkt der Wohnsitzverlegung nach Österreich ein Zeitraum von wesentlich mehr als 6 Monaten liegen.
- 5) Aus allen diesen Gründen sollte daher im Gesetz ausdrücklich geregelt werden
- a) ab wann die Versicherungszeiten als erworben gelten;
  - b) wie es in jenen Fällen ist, in denen der Antrag vor dem Stichtag, die Erledigung aber erst nach dem Stichtag erfolgt, sowie
  - c) wann die Frist zur Antragstellung auf freiwillige Weiterversicherung wirklich zu laufen beginnt (vernünftigerweise frühestens mit dem Zeitpunkt der Beitragsentrichtung).

**B) Zur 13 GSVG-Novelle**

Zu Art. I Z 3 lit. a, c und d (§ 7 Abs. 1 Z 2 und 3, Abs. 2 Z 2 und 3 und Abs. 3)

- 1) Die Anpassung der Beendigung der Pflichtversicherung an die Erfordernisse der besonderen Anspruchsvoraussetzungen im Leistungsrecht des ASVG und BSVG (und damit die Beseitigung einer mitunter gefährlichen Falle) wird begrüßt.

Weniger erfreulich ist die Gesetzestechnik der Verweisung des Abs. 3 auf die Absätze 1 und 2 des § 7 und auf § 130 Abs. 2.

Die Erfordernisse des § 7 unterscheiden sich von jenen des § 130 Abs. 2 bei dem in Rede stehenden Personenkreis der Gesellschafter von Personengesellschaften und geschäftsführenden Gesellschaftern von Gesellschaften mit beschränkter Haftung nur in je einem Punkt: § 130 Abs. 2 stellt (zusätzlich) auf das Erlöschen des Gesellschaftsverhältnisses bzw. auf das Erlöschen der Geschäftsführungsbefugnis ab. § 130 Abs. 2 enthält aber darüberhinaus auch jene Erfordernisse, die einerseits in § 7 ohnehin schon genannt sind, andererseits andere Personenkreise betreffen. Die Gesamtverweisung auf § 130 Abs. 2 ist daher nicht nur stark übertrieben, sie verursacht im Anwendungsfall auch einen mühevollen und völlig überflüssigen Vergleich der Tatbestände des § 7 mit den jeweils in Betracht kommenden Tatbeständen des § 130 Abs. 2. Für weniger Rechtskundige ist ein ständiges blättern zwischen des § 2, 7 sowie § 130 erforderlich.

Es wäre daher der Lesbarkeit des Gesetzes überaus zuträglich, würde der letzte Halbsatz des § 7 Abs. 3 lauten:

"sofern zu diesem Zeitpunkt das Gesellschaftsverhältnis bzw. die Geschäftsführungsbefugnis erloschen sind (§ 130 Abs. 2)".

Zu Art. I Zif. 14 (§ 75 Abs. 1):

Die vorgeschlagene Neuregelung des § 75 Abs. 1 (Bedachtnahme auf die Bestimmungen des Sachwaltergesetzes) vermag (berücksichtigt

man den Text im Zusammenhang mit den Erläuterungen) nicht zu befriedigen:

Sachwalter werden im allgemeinen nicht ausdrücklich zu einzelnen Geschäften (wie etwa "zur Empfangnahme" bestimmter Leistungen,) sondern für bestimmte Wirkungskreise, wie etwa "zur Vermögensverwaltung" des Behinderten bestellt.

Die Formulierung des letzten Satzes des vorgeschlagenen Gesetzestextes ist daher insoweit zu eng und mit der Praxis nicht abgestimmt. (vgl. auch § 273 ABGB) Auch besteht nicht die in den erläuternden Bemerkungen vermutete Parallellität von Antragsberechtigung und Berechtigung zur Empfangnahme von Leistungen: die Antragstellung beim Sozialversicherungsträger ist (aus dem Blickwinkel des Betroffenen) zunächst eine Angelegenheit des Umgangs mit Ämtern und Behörden; aus dem Blickwinkel eines Sachwalters, der zur Vermögensverwaltung bestellt ist, ist es eine Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung.

Es ist daher durchaus denkbar, daß ein Sachwalter für alle finanziellen Angelegenheiten des Pflegebefohlenen bestellt (und damit auch antragsberechtigt) ist, daß aber daneben das Antragsrecht des Pflegebefohlenen weiterbesteht, solange sich der Wirkungskreis des Sachwalters nicht auch auf die Vertretung bei Ämtern und Behörden erstreckt.

Es wird daher angeregt, den letzten Satz des § 75 Abs. 1 GSVG allgemeiner zu formulieren: "Ist für einen Anspruchsberechtigten ein Sachwalter mit entsprechendem Wirkungskreis bestellt (§ 244 Außerstreitgesetz), so ist diesem die Leistung auszuführen."

Zu Art. I Zif. 22 und 24 (§§ 90 Abs. 3 und 96 a GSVG):

Gesetzestechnisch stellt sich Frage, ob nicht mit der Neuregelung des § 96 a das Auslangen gefunden werden kann; sollte man hingegen der Meinung sein, daß die Erwähnung der Registrierungskosten für Organtransplantate aus gesetzssystematischen Gründen auch in § 90 Abs. 3 notwendig ist, dann sollte dies der besseren Lesbarkeit und Übersichtlichkeit wegen in einem eigenen Absatz geschehen, zumal ein Zusammenhang zwischen kosmetischen Behandlungen und Registrierungs- bzw. Anmeldungskosten für Organtransplantationen nicht zu erkennen ist.

Zu Art. 1 Z 27 (§ 115 Abs. 1 Z 1)

Die vorgeschlagenen Anpassung der Frist zur wirksamen Beitragsentrichtung an jene der Verjährung zur Feststellung der Beiträge wird begrüßt. Es sollte bei dieser Gelegenheit ein weiterer Aspekt im Gesetz Berücksichtigung finden, der mitunter zu irreparablen Härtefällen führt:

- 1) Oft kam es in der Vergangenheit durch Unkenntnis über die Versicherungspflicht zu verspäteten Meldungen und Beitragsvorschreibungen, wobei sich (notwendigerweise) auch ein größerer Beitragsrückstand zu ergeben pflegte. Die Versicherungsträger bewilligten (und bewilligen) Versicherten in der Regel die Nachentrichtung des Rückstandes in Raten, ohne sie auf die nachteiligen leistungsrechtlichen Konsequenzen einer Ratenzahlung aufmerksam zu machen. Durch die Anrechnung der Ratenzahlungen auf die jeweils älteste Schuld können Beiträge, die im Zeitpunkt der Vorschreibung noch hätten wirksam entrichtet werden können, infolge der Ratenbewilligung unwirksam werden. Wäre dies den Versicherten im Zeitpunkt der Vorschreibung bekannt gewesen, so wäre es wohl in vielen Fällen zur Abdeckung des gesamten Rückstandes mittels einer Kreditaufnahme gekommen, um die noch wirksam erwerbbaaren Beiträge zu retten.
- 2) § 115 Abs. 3 GSVG sollte daher zumindest dahin ergänzt werden, daß das Bundesministerium für Arbeit und Soziales jedenfalls jene Beiträge als wirksam entrichtet anerkennen kann, die im Zeitpunkt der Beitragsvorschreibung noch nicht verjährt waren, infolge einer erteilten Ratenbewilligung in der Folge unwirksam entrichtet wurden und der Versicherte die Unterlassung der Anmeldung zur Versicherung nicht vorsätzlich herbeigeführt hat.
- 3) Überdies wird angeregt, für die Zukunft eine gesetzliche Verpflichtung der Versicherungsträger zu normieren, die Versicherten im Falle einer Ratenbewilligung nachweislich über die Bestimmungen betreffend die wirksame Entrichtung von Beiträgen zu informieren. Derartige Informationspflichten wurden auch in der Vergangenheit mitunter schon gesetzlich

verankert (vgl. Art. II Abs. 2 letzter Satz der 18. Novelle z. GSPVG, BGBl. 447/1969).

Zu Art. I Z 30 ( § 125):

Die vorgeschlagene Neuregelung des Problemkreises "Bemessungsgrundlage aus einem früheren Versicherungsfall" wirft zusätzliche Probleme auf, die der Entwurf augenscheinlich nicht bedenkt, die aber durch den Entfall des bisherigen "Günstigkeitsprinzips" neu auftreten würden:

- 1) Wenn die Bemessungsgrundlage der früheren Pension nach § 126 GSVG ermittelt worden ist, so ist durchaus denkbar, daß für den Versicherten zum Stichtag für die neue Pensionsleistung erstmals eine Bemessungsgrundlage nach § 122 GSVG ermittelt werden kann. Die Fortschreibung der nach § 126 ermittelten Bemessungsgrundlage ist in diesen Fällen wohl nur dann gerechtfertigt, wenn sie für den Versicherten tatsächlich günstiger ist. In allen anderen Fällen sollte aber die Bemessungsgrundlage nach § 122 zweifellos an die Stelle der (u.U. fiktiven) Bemessungsgrundlage nach § 126 GSVG treten.
- 2) Gegen den in den erläuternden Bemerkungen beschriebenen rechtspolitischen Zweck der Neuregelung ist an sich nichts einzuwenden. In jenen Fällen, in denen zwischen dem Wegfall der alten und dem Anfall der neuen Leistung eine zeitliche Lücke klafft, scheint der Entwurf aber über das Ziel zu schießen:
  - a) Wenn eine Leistung nahtlos in eine andere Leistung übergeht, so ist durchaus einzusehen, daß ohne Änderungen des Versicherungsverlaufes keine Leistungserhöhung durch "Rechenkunststücke" eintreten soll; dies insbesondere im Hinblick darauf, daß nur ein kleiner Kreis von Pensionisten, der entsprechend gut beraten wird, von dieser Möglichkeit Gebrauch machen kann, während die "ahnungslose Mehrheit" benachteiligt ist.
  - b) Anders liegen die Dinge aber, wenn der Versicherungsträger selbst eine frühere Leistung entzogen hat. In diesem Fall ist der Versicherte gezwungen, seinen Lebensunterhalt wieder durch Arbeit zu verdienen oder allenfalls Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung (soweit er anspruchsberechtigt ist) in Anspruch zu nehmen, und es fehlt jede Rechtfertigung, die (ungünstigere) frühere Bemessungsgrundlage in eine später

anfallende Alterspension zu übernehmen. Ist die frühere Leistung entzogen worden, fällt wohl auch (stellt man eine Durchschnittsbetrachtung an) das Argument der Spekulation (welches in den erläuternden Bemerkungen zur 44. ASVG - Novelle auf 37 oben anklingt) weg.

- 3) Die beiden aufgezeigten Probleme lassen sich sehr einfach lösen, ohne daß die rechtspolitische Zielsetzung dadurch verwässert würde. § 125 Abs. 1 GSVG sollte seine Funktion als Schutzbestimmung uneingeschränkt behalten, womit auch die Problematik der Bemessungsgrundlage nach § 126 GSVG wegfallen würde.

§ 125 Abs. 2 sollte neu formuliert werden und die Fortschreibung der bisherigen Bemessungsgrundlage für die bis zum Stichtag der alten Leistung erworbenen Versicherungszeiten für den Fall anordnen, daß im Zeitraum zwischen dem Stichtag der früheren und jenem der neuen Leistung keine Änderung des Versicherungsverlaufes eingetreten ist. Für die Beurteilung der Frage, ob eine Änderung des Versicherungsverlaufes eingetreten ist, sollten jene Versicherungszeiten außer Betracht bleiben, die neben Zeiten des Pensionsbezuges zurückgelegt wurden, (allenfalls bis zum Höchstausmaß von 36 Versicherungsmonaten).

Damit würde die rechtspolitische Zielsetzung des Entwurfes verwirklicht, ohne ungerechtfertigte Härtefälle herbeizuführen.

- 4) Folgt man dem hier vorgetragenen Vorschlag, dann könnte auch das Wort "mindestens" in § 130 Abs. 3 erhalten bleiben. Die vorgeschlagene Neuregelung dieser Gesetzesbestimmung wirft nämlich die Frage auf, ob sie nicht überhaupt das Recht auf eine Neufeststellung der Pension bei Eintritt des Versicherungsfalles des Alters ausschließt und damit auch die Berücksichtigung von Versicherungszeiten, die im Zeitpunkt des Stichtages der früheren Leistung zwar schon zurückgelegt waren, aber noch nicht als Versicherungszeiten gegolten haben. Dadurch könnte jenen Versicherten, deren Arbeitsfähigkeit schon zu einem früheren Zeitpunkt geendet hat, ein (im sachlichen Zusammenhang ungerechtfertigter) Nachteil entstehen.

Die oben angeregte Neuformulierung des § 125 Abs. 2 des Entwurfes würde dem rechtspolitischen Anliegen ausreichend Rechnung tragen, ohne daß das Wort "mindestens" in § 130 Abs. 3 GSVG entfallen müßte.

- 5) In diesem Zusammenhang übersieht der Entwurf auch folgendes: wenn mit dem Entfall des Wortes "mindestens" in § 130 Abs. 3 eine (zwingende) Fortschreibung der bisherigen Pensionshöhe herbeigeführt werden soll, dann müßten auch die Bestimmungen des §§ 131 und 171a GSVG geändert werden: da Zeiten des Bezuges einer Invaliditätspension neutrale Zeiten im Sinne des § 234 Abs. 1 Zif. 2 ASVG sind und der Erwerb von 12 Monaten solcher Zeiten zur Inanspruchnahme der vorzeitigen Alterspension berechtigt, würde andernfalls der (informierte) Pensionsberechtigte nur einen Monat vor der "normalen Alterspension" eine vorzeitige Alterspension beantragen, um den von ihm gewünschten Effekt der Neuberechnung herbeizuführen. In diesem Fall müßte also eine dem § 130 Abs. 3 analoge Bestimmung auch bei den vorzeitigen Alterspensionen vorgesehen werden, wenn im Zeitpunkt des Stichtages für die vorzeitige Alterspension eine Invaliditätspension besteht.

Sollte hingegen mit dem Entfall des Wortes "mindestens" nicht der Ausschluß einer Neuberechnung bewirkt werden, dann sollte dieses Wort auch in der Neufassung erhalten bleiben, um Mißverständnissen vorzubeugen. Die Frage des "ob" einer höheren Pension wird ohnehin an anderer Stelle (nämlich in § 125) entschieden.

- 6) In den erläuternden Bemerkungen zur 44. ASVG - Novelle (Seite 38 Mitte) ist ein offenkundiger Redaktionsfehler enthalten, wenn davon die Rede ist, daß "nach diesen Grundsätzen" auch vorgegangen werden sollte, wenn er am Stichtag für eine vorzeitige Alterspension oder eine Alterspension ein Anspruch auf Invaliditätspension bestanden hat. Nach dem Gesetzestext des § 130 Abs. 3 in der Fassung des Entwurfes sollte es in der Erläuterung richtig heißen: "Wenn am Stichtag für eine Alterspension eine vorzeitige Alterspension oder eine Invaliditätspension bestanden hat".

Zu Art. I Z 34 (§§ 133a, 133b)

- 1) Der Vorschlag zu § 133 a ist (in Wahrheit) eine längst fällige gesetzliche Sanierung der bereits seit vielen Jahren von Sozialversicherungsträgern und Gerichten geübten Praxis, auch bei Fehlen der besonderen Anspruchsvoraussetzungen des § 130 Abs. 2 GSVG zumindest das Beweisverfahren durch die Einholung von Sachverständigengutachten durchzuführen um den Versicherten eine (von der SVA der gewerblichen Wirtschaft in der Regel auch anerkannte) Entscheidungshilfe zu geben.

Die vorgeschlagene Regelung wird daher begrüßt.

- 2) In § 133 b des Entwurfes sollte das Wort "bescheidmäßig" in die unmittelbar vorangehende Wendung eingebaut werden, sodaß diese zu lauten hätte "daß die bescheidmäßige Feststellung der Erwerbsunfähigkeit gemäß § 133 a"

Soweit zur sprachlichen Seite. Systematisch ist völlig unerfindlich, warum die rückwirkende Herstellung des gesetzlichen Zustandes (richtigerweise) im allgemeinen Teil des Leistungsrechtes (§ 69 GSVG) geregelt ist, hingegen in diesem Fall eine eigene Bestimmung in den besonderen Teil aufgenommen werden soll. Systematisch richtiger (und der Lesbarkeit des Gesetzes insgesamt zuträglicher) sollte daher die Maginalrubrik des § 69 entsprechend angepaßt und die bescheidmäßige Feststellung der Erwerbsunfähigkeit in den dortigen Gesetzestext eingefügt werden. Die Einfügung des § 133 b wäre daher entbehrlich.

Zu Art. I Z. 37: (§ 149 Abs. 4)

Die geplante Milderung der Anrechnung ausländischer, insbesondere deutscher Opferrenten auf das im Rahmen des Ausgleichszulagenrechtes zu berücksichtigende Einkommen wird begrüßt. Der Anlaßfall dürfte aber kein Einzelfall sein (vgl. schon SSV 20/50!)

Zu Art. I Zif. 41 (§ 185 Abs. 3):

Gegen die geplante Erweiterung der Legalzession zu Gunsten von Fürsorgeträgern ist nichts einzuwenden. Angesichts eines aus der Praxis bekannt gewordenen Anlaßfalles wird darüber hinaus eine Klarstellung in folgender Beziehung angeregt:

- 1) Wenn ein Leistungsbezug im Zeitpunkt des Anspruchsübergangs vor einem exekutiven Pfandrecht (etwa infolge Exekution auf laufende Dienstbezüge gem. § 294 a EO) belastet ist, so stellt sich die Frage, welcher Betrag dem Leistungsempfänger frei zu bleiben hat (Konkurrenz von § 5 Lohnpfändungsgesetz mit § 324 Abs. 3 ASVG).
- 2) Es besteht bei den Versicherungsträgern offenbar eine Praxis, vom Leistungsanspruch zunächst den pfändbaren Anspruchsteil in Abzug zu bringen und vom verbleibenden unpfändbaren Restbetrag (also gegebenenfalls S 3.300,-- zuzüglich 30 % der Differenz zwischen diesem Betrag und der Nettopension) 80 % an den Sozialhilfeträger zu überweisen. Im Ergebnis wird damit sowohl die Schutzbestimmung des § 5 Lohnpfändungsgesetz als auch jene des § 324 Abs. 3 ASVG unterlaufen: dem Pensionisten bleibt weder der pfändungsfreie Betrag, noch 20 % der Pension übrig. Diese Praxis stützt sich auf vereinzelte Entscheidungen des OLG Wien (SSV 22/95, SVSlg 28026, ZAS 84/1/35), die offenkundig verfehlt sind (vgl. Selb, ZAS 84,37). Im Ergebnis verletzt diese Praxis zwei Gesetzesbestimmungen (nämlich des § 58 Lohnpfändungsgesetz und jene des § 324 Abs. 3 ASVG), während das damit erzielte Ergebnis sich auf überhaupt keine gesetzliche Bestimmung stützen kann.
- 3) Es sollte daher in § 185 Abs. 3 GSVG folgendes klargestellt werden:

" Ist der Anspruch auf Rente bzw. Pension mit einem exekutiven Pfandrecht vorbelastet, so verbleiben dem Renten- (Pensions-) berechtigten 20 % seines Anspruches, höchstens aber jener Betrag, der sich aus der Anwendung der §§ 3 ff des Lohnpfändungsgesetzes ergibt."

- 4) Mit dieser Ergänzung würde auch sichergestellt, daß dem Pensionisten jedenfalls der niedrigere der beiden in Betracht kommenden Grenzbeträge (in der Regel wird es jener des § 185 Abs. 3 GSVG sein) freibleiben muß. Für die Dauer der im Range vorangehenden exekutiven Belastung erhalte der Sozialhilfeträger die Differenz zwischen 20 % des gesamten Pensionsbezuges und dem (meist höheren) der Pfändung entzogenen Bezugsanteil, sowie (in der Regel) auch 80 % eines allfälligen Anspruchs auf Hilflosenzuschuß (der der Pfändung nach dem Lohnpfändungsgesetz entzogen ist).

Der Umstand, daß sich der Pensionist auf Kosten des Sozialhilfeträgers in Pflege befindet, rechtfertigt es zwar, den nach der Legalzession freibleibenden Betrag in Regel unterhalb der Grenze des Lohnpfändungsgesetzes, nämlich mit bloß 20 % des Anspruchs festzusetzen. Es kann aber keine sachliche Rechtfertigung dafür gesehen werden, diesen Minimalbetrag bei Vorliegen einer exekutiven Vorbelastung noch zu unterschreiten, obgleich der sich aus den Bestimmungen des Lohnpfändungsgesetzes ergebende Schutz in der Regel günstiger für den Pensionisten wäre. Richtigerweise muß (schon de lege lata) dem Pensionisten jener Betrag frei bleiben, der weder von der exekutiven Pfändung noch von der Legalzession erfaßt ist.

Zu Art. I Z 48 ( § 230 Abs. 1 )

Die vorgeschlagene Änderung des § 230 Abs. 1 GSVG wird im Interesse einer möglichst gleichmäßigen Behandlung der Dienstnehmer in den Sozialversicherungsträgern und der Steuerung eines ausufernden Wildwuchses an Sonderverträgen begrüßt.

Es ist allerdings zu befürchten, daß in Kenntnis des vorliegenden Entwurfes die Zeit, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes verbleibt, in unerwünschter Weise "genützt" werden könnte. Soll dies verhindert werden, dann wäre eine Übergangsbestimmung erforderlich, wonach die neue Bestimmung für alle Dienstverträge gilt, die nach dem 31.12.1986 abgeschlossen wurden. Für die vom 1.1.1987 bis zum Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossenen Dienstverträge wäre eine Frist vorzusehen, innerhalb derer sie entweder dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger zur nachträglichen Genehmigung vorzulegen, andernfalls jene Bestimmungen des Vertrages rechtsunwirksam sind, die von den Richtlinien abweichen.

In jedem Fall wäre es wünschenswert in einer Übergangsbestimmung klarzustellen, für welche Verträge und ab welchem Zeitpunkt die Neuregelung gelten soll, um überflüssige Gerichtsverfahren von vornherein zu vermeiden.

C) Zur 11. BSVG - Novelle

Zu Art. I Zif. 18 und 19 (§§ 83 Abs. 3 und 93 a BSVG):

Gesetzestechnisch stellt sich Frage, ob nicht mit der Neuregelung des § 93 a das Auslangen gefunden werden kann; sollte man hingegen der Meinung sein, daß die Erwähnung der Registrierungskosten für Organtransplantate aus gesetzessystematischen Gründen auch in § 83 Abs. 3 notwendig ist, dann sollte dies der besseren Lesbarkeit und Übersichtlichkeit wegen in einem eigenen Absatz geschehen, zumal ein Zusammenhang zwischen kosmetischen Behandlungen und Registrierungs- bzw. Anmeldungskosten für Organtransplantationen nicht zu erkennen ist.

Zu Art. I Z 22 (§ 106 Abs. 1 Z 1 und 2)

Die vorgeschlagenen Anpassung der Frist zur wirksamen Beitragsentrichtung an jene der Verjährung zur Feststellung der Beiträge wird begrüßt. Es sollte bei dieser Gelegenheit ein weiterer Aspekt im Gesetz Berücksichtigung finden, der mitunter zu irreparablen Härtefällen führt:

- 1) Oft kam es in der Vergangenheit durch Unkenntnis über die Versicherungspflicht zu verspäteten Meldungen und Beitragsvorschreibungen, wobei sich (notwendigerweise) auch ein größerer Beitragsrückstand zu ergeben pflegte. Die Versicherungsträger bewilligten (und bewilligen) Versicherten in der Regel die Nachentrichtung des Rückstandes in Raten, ohne sie auf die nachteiligen leistungsrechtlichen Konsequenzen einer Ratenzahlung aufmerksam zu machen. Durch die Anrechnung der Ratenzahlungen auf die jeweils älteste Schuld können Beiträge, die im Zeitpunkt der Vorschreibung noch hätten wirksam entrichtet werden können, infolge der Ratenbewilligung unwirksam werden. Wäre dies den Versicherten im Zeitpunkt der Vorschreibung bekannt gewesen, so wäre es wohl in vielen Fällen zur Abdeckung des gesamten Rückstandes mittels einer Kreditaufnahme gekommen, um die noch wirksam erwerbbaaren Beiträge zu retten.
- 2) § 106 Abs. 3 BSVG sollte daher zumindest dahin ergänzt werden, daß das Bundesministerium für Arbeit und Soziales jedenfalls jene Beiträge als wirksam entrichtet anerkennen kann, die im Zeitpunkt der Beitragsvorschreibung noch nicht verjährt waren, infolge einer erteilten Ratenbewilligung in der Folge unwirksam entrichtet wurden und der Versicherte die Unterlassung der Anmeldung zur Versicherung nicht vorsätzlich herbeigeführt hat.
- 3) Überdies wird angeregt, für die Zukunft eine gesetzliche Verpflichtung der Versicherungsträger zu normieren, die Versicherten im Falle einer Ratenbewilligung nachweislich über die Bestimmungen betreffend die wirksame Entrichtung von Beiträgen zu informieren. Derartige Informationspflichten wurden auch in der Vergangenheit mitunter schon gesetzlich

verankert (vgl. Art. II Abs. 2 letzter Satz der 18. Novelle z. GSPVG, BGBl. 447/1969).

Zu Art. I Zif. 36 (§ 173 Abs. 3):

Gegen die geplante Erweiterung der Legalzession zu Gunsten von Fürsorgeträgern ist nichts einzuwenden. Angesichts eines aus der Praxis bekannt gewordenen Anlaßfalles wird darüber hinaus eine Klarstellung in folgender Beziehung angeregt:

- 1) Wenn ein Leistungsbezug im Zeitpunkt des Anspruchsübergangs vor einem exekutiven Pfandrecht (etwa infolge Exekution auf laufende Dienstbezüge gem. § 294 a EO) belastet ist, so stellt sich die Frage, welcher Betrag dem Leistungsempfänger frei zu bleiben hat (Konkurrenz von § 5 Lohnpfändungsgesetz mit § 173 Abs. 3 BSVG).
- 2) Es besteht bei den Versicherungsträgern offenbar eine Praxis, vom Leistungsanspruch zunächst den pfändbaren Anspruchsteil in Abzug zu bringen und vom verbleibenden unpfändbaren Restbetrag (also gegebenenfalls S 3.300,-- zuzüglich 30 % der Differenz zwischen diesem Betrag und der Nettopension) 80 % an den Sozialhilfeträger zu überweisen. Im Ergebnis wird damit sowohl die Schutzbestimmung des § 5 Lohnpfändungsgesetz als auch jene des § 173 Abs. 3 BSVG unterlaufen: dem Pensionisten bleibt weder der pfändungsfreie Betrag, noch 20 % der Pension übrig. Diese Praxis stützt sich auf vereinzelte Entscheidungen des OLG Wien (SSV 22/95, SVSlg 28026, ZAS 84/1/35), die offenkundig verfehlt sind (vgl. Selb, ZAS 84,37). Im Ergebnis verletzt diese Praxis zwei Gesetzesbestimmungen (nämlich des § 58 Lohnpfändungsgesetz und jene des § 173 Abs. 3 BSVG), während das damit erzielte Ergebnis sich auf überhaupt keine gesetzliche Bestimmung stützen kann.
- 3) Es sollte daher in § 173 Abs. 3 BSVG folgendes klargestellt werden:

" Ist der Anspruch auf Rente bzw. Pension mit einem exekutiven Pfandrecht vorbelastet, so verbleiben dem Renten- (Pensions-) berechtigten 20 % seines Anspruches, höchstens aber jener Betrag, der sich aus der Anwendung der §§ 3 ff des Lohnpfändungsgesetzes ergibt."

4) Mit dieser Ergänzung würde auch sichergestellt, daß dem Pensionisten jedenfalls der niedrigere der beiden in Betracht kommenden Grenzbeträge (in der Regel wird es jener des § 173 Abs. 3 BSVG sein) freibleiben muß. Für die Dauer der im Range vorangehenden exekutiven Belastung erhielte der Sozialhilfeträger die Differenz zwischen 20 % des gesamten Pensionsbezuges und dem (meist höheren) der Pfändung entzogenen Bezugsanteil, sowie (in der Regel) auch 80 % eines allfälligen Anspruchs auf Hilflosenzuschuß (der der Pfändung nach dem Lohnpfändungsgesetz entzogen ist).

Der Umstand, daß sich der Pensionist auf Kosten des Sozialhilfeträgers in Pflege befindet, rechtfertigt es zwar, den nach der Legalzession freibleibenden Betrag in Regel unterhalb der Grenze des Lohnpfändungsgesetzes, nämlich mit bloß 20 % des Anspruchs festzusetzen. Es kann aber keine sachliche Rechtfertigung dafür gesehen werden, diesen Minimalbetrag bei Vorliegen einer exekutiven Vorbelastung noch zu unterschreiten, obgleich der sich aus den Bestimmungen des Lohnpfändungsgesetzes ergebende Schutz in der Regel günstiger für den Pensionisten wäre. Richtigerweise muß (schon de lege lata) dem Pensionisten jener Betrag frei bleiben, der weder von der exekutiven Pfändung noch von der Legalzession erfaßt ist.

Im übrigen wird auf die Stellungnahme zu den entsprechenden Gesetzesvorschlägen der Novellen zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz und zum Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz verwiesen.

#### D) Zur 16. Novelle zum B-KUVG

Hinsichtlich der geplanten Anpassungen an das Sachwalterrecht, der Kostenübernahme von Registrierungskosten für Organtransplantationen und der geplanten Neuregelung des Begriffs der "wesentlichen Änderung" im Leistungsrecht der Unfallversicherung sowie schließlich der Erweiterung der Legalzession des § 121 Abs.

3 B-KUVG wird auf die entsprechenden Stellungnahmen zu den übrigen Sozialversicherungsgesetznovellen verwiesen.

Im übrigen gibt der Entwurf zu keinen Bemerkungen Anlass.

Wien, am 11. September 1987

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. SCHUPPICH

Präsident