

REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMTA-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 601.635/9-V/4/92

An das
Präsidium des
Nationalrates

12/SN-174/ME

BUNDESGESETZENTWURF	
58-GE/19-92	
Datum:	22. JULI 1992
Verteilt:	23. Juli 1992 <i>sla</i>

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

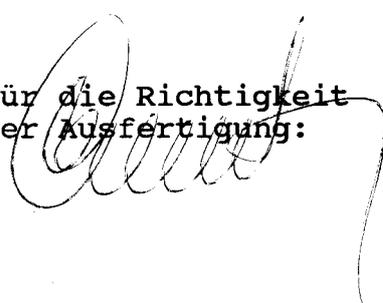
J. Hajek

Betrifft: Entwurf eines Bundespflegegeldgesetzes und Entwurf einer Vereinbarung über gemeinsame Maßnahmen des Bundes und der Länder für pflegebedürftige Personen gemäß Art. 15a B-VG

In der Anlage übermittelt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst 25 Ausfertigungen der Stellungnahme zu den im Betreff genannten Entwürfen.

17. Juli 1992
Für den Bundeskanzler:
HOLZINGER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:





REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 601.635/9-V/4/92

An das
Bundesministerium für
Arbeit und Soziales

Stubenring 1
1010 W i e n

DRINGEND

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

PIETSCH

2256

Betrifft: Entwurf eines Bundespflegegeldgesetzes,
Entwurf einer Verordnung des Bundesministers für
Arbeit und Soziales über die näheren Bestimmungen für
die Beurteilung der Pflegebedürftigkeit nach dem
Bundespflegegeldgesetz,
Entwurf einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG

Zu den im Betreff genannten Entwürfen nimmt das
Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I.

Zum Entwurf eines Bundespflegegeldgesetzes

Allgemeines:

Aufgrund des umfangreichen Gesetzesentwurfes regt das
Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst an, gemäß der Richtlinie
Nr. 119 der Legistischen Richtlinien 1990, 2. Auflage, nach dem

- 2 -

Titel und der Promulgationsklausel ein Inhaltsverzeichnis mit der Grobgliederung und allen Überschriften der Paragraphen einzufügen.

Zu den kompetenzrechtlichen Grundlagen wird wie folgt Stellung genommen:

Es wird die Auffassung des Rechnungshofes geteilt, daß die Heranziehung der Kompetenzgrundlage "Sozialversicherungswesen" für einen Teil des Gesetzes höchst zweifelhaft erscheint, nach dem es sich in allen Fällen der Gewährung von Pflegegeld nach diesem Gesetz um Pflegeld des Bundes handelt (vgl. Art 2 der Art. 15a B-VG-Vereinbarung). Wenn es sich aber um Pflegegeld handelt, das der Bund zur Verfügung stellt, erscheint es evident, daß dies keinesfalls mehr eine Versicherungsleistung aus der Sozialversicherung darstellen kann. Für eine Regelung auf Grund des Kompetenztatbestandes Sozialversicherungswesen ist u.a. entscheidend (vgl. VfSlg. 3670/1960), daß zwischen der Höhe der Beiträge und der Versicherungsleistungen ein Zusammenhang besteht. Ein solcher besteht hier offensichtlich nicht. Allein die Einsetzung der Sozialversicherungsträger als Entscheidungsträger gemäß § 21 leg.cit, bei denen der Anspruch in erster Instanz geltend zu machen ist, führt nicht dazu, daß die Regelung dem genannten Kompetenztatbestand zugeordnet werden kann. Die Kostenersatzregel in § 22 leg.cit. und Art. 2 der Vereinbarung sprechen eindeutig dafür, daß das Pflegegeld in den Fällen des § 3 Z 1 - 3 leg.cit. keine Leistung aus der Sozialversicherung darstellt. Dafür spricht auch die Aufhebung der entsprechenden Leistungen in den Sozialversicherungsgesetzen. Ein Entfall des § 22 leg.cit. und die Belassung der entsprechenden Leistungen in den Sozialversicherungsgesetzen mit einer entsprechender Anpassung dieser Leistungen (insbesondere des Ausmaßes) an das vorliegende Gesetz würden diese Bedenken ohne Frage beseitigen.

Zu den gleichheitsrechtlichen Bedenken des Rechnungshofes, daß nunmehr für einen kleinen Bereich von dem öffentlichen Recht

- 3 -

angehörigen dienstrechtlichen Ansprüchen die Arbeits- und Sozialgerichte zuständig sein sollen, ist folgendes festzustellen:

Die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes hat in den letzten Jahren eine gewisse Tendenz gezeigt, auch organisatorisch und verfahrensrechtlich bei inhaltlich Vergleichbarem gleichheitsrechtliche Überlegungen anzustellen. Stärker erscheint allerdings das Argument, daß dabei eine Gerichtszuständigkeit in einer Angelegenheit begründet wird, die traditionell dem öffentlichen Recht und damit den Verwaltungsbehörden zugerechnet wird. Der Grund für diesen Systembruch ist offensichtlich der, daß im Bereich der entsprechenden Leistungen der verschiedenen Sozialversicherungsgesetze traditionell Gerichte in sukzessiver Zuständigkeit betraut sind. Auch dieser Problemkomplex könnte bereinigt werden, indem die dem Bundespflegegeld entsprechenden Leistungen auf Grund der Sozialversicherungsgesetze weiterhin in diesen geregelt bleiben mit der Folge, daß die Arbeits- und Sozialgerichte in Bezug auf diese mit der Vollziehung betraut sind, und für jene Fälle, in denen der Bund als Dienstgeber Pflegegeld gewährt, jene Organe betraut werden, die auch sonst für Entscheidungen über dienstrechtliche Ansprüche zuständig sind.

Zu § 4 Abs. 4:

Der unter "Anspruchsvoraussetzungen" in § 4 Abs. 4 des Gesetzesentwurfes genannte Rechtsanspruch auf die Feststellung, ob Pflegebedürftigkeit im Sinne des Bundesgesetzes vorliegt, schließt begrifflich die Leistung von Pflegegeld im Sinne des § 4 Abs. 1 des Gesetzes in der in Aussicht genommenen Stufenregelung nicht mit ein. Ein solcher Rechtsanspruch wird auch ausdrücklich im zweiten Satz des § 4 Abs. 4 leg.cit. in der Zeit vom 1. Jänner 1993 bis 1. Jänner 1997 ausgeschlossen. Durch die beabsichtigte, gleichzeitige Aufhebung von Bestimmungen über den Hilflosenzuschuß gemäß § 105a ASVG

- 4 -

(Art. II Z 7 des Entwurfes) und von anderen vergleichbaren Leistungen, mit 1. Jänner 1993, haben jene, die die Voraussetzungen für eine solche Leistung nach alter oder neuer Rechtslage in der Zeit vom 1. Jänner 1993 bis 1. Jänner 1997 erfüllen würden, keinen Rechtsanspruch auf Pflegegeld oder auf eine gleichartige Leistung.

Dies wirft erhebliche gleichheitsrechtliche Bedenken u.a. deshalb auf, als nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Dezember 1990, G 223/88-31 u.a., Personen im Vertrauen auf das Weiterbestehen gesetzlich (u.U auch für die Zukunft) eingeräumter Rechte - hier eines (angemessenen) Anspruchs auf Hilflosenzulage neben der Pension - durch gesetzliche Eingriffe ohne Vorliegen ganz besonderer rechtfertigender Gründe nicht enttäuscht werden dürfen. Nach dem zitierten Erkenntnis verletzt der Gesetzgeber den Gleichheitssatz, "wenn er bei Änderung der Rechtslage plötzlich und intensiv in erworbene Rechtspositionen eingreift. Dieser aus dem Gleichheitssatz erfließende Vertrauensschutz bedarf dann besonderer Beachtung, wenn sich Personen schon während ihrer aktiven Berufstätigkeit ihre Lebensführung auf den Bezug einer später anfallenden Pension eingerichtet haben" Letzteres trifft auch für jene Personen zu, die in den Geltungsbereich der in § 3 genannten Gesetze fallen, sofern für diese die Voraussetzungen für die Gewährung von dem Pflegegeld entsprechenden Leistungen zutreffen. Dem Vertrauensschutz kommt gerade im Pensionsrecht besondere Bedeutung zu. Die vorgeschlagene Regelung bedeutet eine einschneidende Änderung der Rechtsposition jener, die nach der Rechtslage, die bis 1. Jänner 1993 gilt, anspruchsberechtigt gewesen wären. Sie haben gemäß § 4 Abs. 4 leg.cit. bis 1. Jänner 1997 keinen Rechtsanspruch auf Pflegegeld, obwohl ein Rechtsanspruch auf Feststellung der Pflegebedürftigkeit gemäß § 4 Abs. 4 erster Satz leg.cit. besteht.

Abgesehen von dem Vertrauensschutzargument verstößt es auch gegen den Gleichheitssatz, daß die nach alter Rechtslage bis

- 5 -

1. Jänner 1993 Anspruchsberechtigten gemäß § 75 leg.cit. ab 1. Jänner 1993 bereits einen Anspruch auf Pflegegeld gemäß diesem Gesetz haben, alle anderen Personen demgegenüber, bei denen die Anspruchsvoraussetzungen gemäß alter Rechtslage oder nach dem vorliegenden Gesetz in der Zeit zwischen dem 1. Jänner 1993 und 1. Jänner 1997 eintreten, keinen Rechtsanspruch haben. Diese ungleiche Behandlung kann nicht damit gerechtfertigt werden, daß nach dem vorliegenden Gesetz unter Umständen tatsächlich Pflegegeld ausgezahlt werden könnte. Eine solche Deutung des Gesetzes verbietet sich schon im Hinblick auf das Gebot der ausreichenden Bestimmtheit von Gesetzen gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG, da das Ausmaß der Leistung nicht bestimmt wäre. Außerdem ist offensichtlich bis 1997 kein Verfahren vorgesehen, in dem diese ohne Zweifel schwierige Frage geklärt wird, in welche Stufe gemäß § 4 Abs. 2 leg.cit. der Pflegebedürftige fällt.

Die bis 1. Jänner 1997 vorgesehene unterschiedliche Regelung stößt somit auf gravierende gleichheitsrechtliche Bedenken. Eine sachliche Rechtfertigung ist nicht ersichtlich. Das Argument, es könne eine Angelegenheit von einer Behörde wegen Überlastung vorübergehend nicht vollzogen werden, kann eine unterschiedliche Behandlung nicht sachlich rechtfertigen.

Zu § 4 Abs. 5:

Der Verweis auf § 8 des Bundesbehindertengesetzes, BGBl. Nr. 283/1990, in § 4 Abs. 5 des Entwurfes sollte richtig mit "gemäß ..." eingeleitet werden, die Klammersetzung würde damit entbehrlich.

§ 6 Abs. 5 des Gesetzesentwurfes ("Zusammentreffen gleichartiger Ansprüche") wäre sprachlich folgendermaßen richtigzustellen: "Bestehen Zweifel über die Zuständigkeit zur Entscheidung und Leistung, bestimmt ... zuständig ist; § 413 Abs. 1 Z 2 ... anzuwenden".

- 6 -

Zu § 7:

Statt des mehrdeutigen Ausdruckes "anrechnen" sollte in § 7 des Entwurfes die Formulierung "im selben Ausmaß vermindern" o.ä. verwendet werden.

Zu § 14:

Dem Verfassungsdienst ist der normative Gehalt dieser Bestimmung unklar. Ein Hinweis dieser Art sollte besser in die Erläuterung aufgenommen werden.

Zu § 15 Abs. 3:

Gemäß Richtlinie Nr. 1 der Legistischen Richtlinien 1990, 2. Auflage, haben die Worte "... Bestimmungen des ..." vor der Aufzählung der Paragraphen zu entfallen.

Zu §§ 17 und 18:

Für beide Paragraphen gilt, daß der Ausdruck "ausgezahlt" zu korrigieren und statt dessen einheitlich "ausbezahlt" zu verwenden wäre.

Zu § 19 Abs. 2:

Abs. 2 dieser Bestimmung steht offensichtlich in Widerspruch zu Abs. 1.

Zu § 30:

Gemäß § 3 Z 12 des Datenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 5656/1978, versteht man unter dem Verwenden von Daten das Ermitteln, Verarbeiten, Benützen, Übermitteln und Überlassen von Daten oder einen dieser Vorgänge. Diese Legaldefinition stellt einen Oberbegriff für die in den Z 6 - 10 definierten Verarbeitungsschritte dar, wobei jeder einzelne Verarbeitungsschritt auch für sich allein unter diesen Begriff fällt.

- 7 -

§ 30 des Entwurfes soll nun, wie den Erläuterungen zu entnehmen ist, eine solche gesetzliche Ermächtigung für die Datenermittlung und -verarbeitung schaffen. Um Begriffsverwirrungen zu vermeiden und die Einheit der datenschutzrechtlichen Terminologie zu wahren, wird vorgeschlagen, den Begriff "Verwendung" in der Überschrift und "verwenden" im letzten Halbsatz durch den Begriff "Verarbeitung" ("verarbeiten") zu ersetzen. Die Legaldefinition für den Begriff "Verarbeiten von Daten" (Erfassen, Speichern, Ordnen, Vergleichen, Verändern, Verknüpfen, Vervielfältigen, Ausgeben oder Löschen von Daten im Rahmen einer Datenverarbeitung) des § 3 Z 7 DSGVO erlaubt es, alle im § 30 intendierten "Verwendungsarten" von Daten zu subsumieren, sodaß es nicht notwendig ist, den Oberbegriff des "Verwendens von Daten", der u.a. auch das Übermitteln einschließt, einzuführen.

Bei den Datenarten "Art und Einschätzung der Gesundheitsschädigung wie ärztliche Befunde und Sachverständigengutachten" sollte eine lediglich beispielsweise Aufzählung der Art und Einschätzung der Gesundheitsschädigung (durch das Wort "wie") vermieden werden, sondern eine eindeutige Formulierung gewählt werden. Es bleibt dem do. Ressort überlassen, ob mit der Wendung "zur Art und Einschätzung der Gesundheitsschädigung erforderliche Daten, das sind Daten aus ärztlichen Befunden und Sachverständigengutachten" das Auslangen gefunden werden kann. Gerade Gesundheitsdaten, die ja besonders sensible Daten im Sinne des Art. 6 der Datenschutzkonvention des Europarates, BGBl. Nr. 317/1988, darstellen, bedürfen einer genaueren Determinierung.

Zu § 31:

Abgesehen von einer genaueren Determinierung der Datenarten erscheint die hier getroffene gesetzliche Übermittlungsermächtigung im Sinne einer ausdrücklichen

- 8 -

gesetzlichen Ermächtigung (§ 7 Abs. 1 Z 1 DSG) genügend bestimmt, zumal Übermittlungsempfänger und Übermittlungszweck taxativ aufgezählt werden.

Die im Abs. 1 normierte wechselseitige Mitwirkungspflicht (arg.: "einander") ist datenschutzkonformerweise restriktiv so zu verstehen, daß nur Entscheidungsträger, die für ein Verfahren Informationen benötigen, diese unter Berufung auf § 31 Abs. 1 anfordern können und darüberhinaus ermächtigt sind, die zur Begründung der Anforderung notwendigen Daten an die ersuchte(n) Behörde(n) zu übermitteln.

Abs. 2 des § 31 normiert eine Übermittlungspflicht im Sinn des Abs. 1 für Gemeinden, öffentliche und private Krankenanstalten. Diese Übermittlungspflicht besteht auf Ersuchen der Entscheidungsträger oder der Gerichte. Hier sollte die Übermittlungspflicht von einem "begründeten" Ersuchen abhängig gemacht werden.

Für private Krankenanstalten normiert diese Bestimmung eine gesetzliche Verpflichtung zur Übermittlung im Sinne des § 18 Abs. 3 DSG.

Abs. 3 normiert auch die "Mitwirkung" des Bundesrechenamtes. Allerdings wird hier nicht die Art der Mitwirkung näher geregelt, sodaß z.B. unklar bleibt, ob es sich um eine Übermittlungsverpflichtung durch das Bundesrechenamt handelt, oder ob diese "Mitwirkungspflicht" darin besteht, daß das Bundesrechenamt als Dienstleister für die Entscheidungsträger tätig werden soll. Eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung im Sinne des § 13 Abs. 3 DSG zur Inanspruchnahme eines Dienstleisters, die zur Folge hätte, daß die beabsichtigte Heranziehung des Dienstleisters nicht der Datenschutzkommission zu melden ist, müßte expressis verbis in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Zu Art. XVIII:

Bei der derzeitigen Formulierung ist für den Fall, daß die vorgesehene Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG bis 1. Jänner 1993 nicht in Kraft getreten ist (conditio iuris), davon auszugehen, daß die im Entwurf vorliegende gesetzliche Regelung nie in Kraft treten wird.

Ein solches Abstellen des den Inkrafttretenszeitpunkt regelnden Gesetzgebers auf das Inkrafttreten einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG erscheint jedenfalls nur dann verfassungsgesetzlich vertretbar, wenn es sich um eine Vereinbarung handelt, die mit parlamentarischer Genehmigung zustandegekommen ist.

II.

Zum Entwurf einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VGAllgemeines

Im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 9886/1983 bedürfen Vereinbarungen gemäß Abs. 15a B-VG einer speziellen Transformation. Sie entfalten nur dann für einzelne Normunterworfenene Rechtswirkungen, wenn sie durch eine weitere Rechtsvorschrift zum Bestandteil der jeweiligen Bundes- oder Landesrechtsordnung gemacht werden. Bei der Formulierung sollte daher der Eindruck vermieden werden, daß Rechte oder Pflichten Dritter unmittelbar in der Vereinbarung statuiert werden.

- 10 -

Zu Art. 1 Abs. 2:

Der Passus "im Rahmen der ihnen verfassungsrechtlich zugeordneten Kompetenzbereiche" (vgl. auch Art. 40) erscheint im Hinblick auf das verfassungsrechtliche System ausschließlicher Kompetenzzuweisungen entbehrlich.

Zu Art. 2 Abs. 2:

Die gegenwärtige Formulierung legt nahe, daß in Grundsätzen und Zielsetzungen übereinstimmende Ländervorschriften unabhängig von den für das Bundespflegegeldgesetz erarbeiteten Standards erlassen werden können.

Zu Art. 2 Abs. 6:

Das Wort "Bundesländern" wäre durch das Wort "Ländern" zu ersetzen.

Zu Art. 7:

Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die sozialversicherungsrechtliche Absicherung der Pflegepersonen als eine Verpflichtung des Bundes nicht schon im Entwurf eines Bundespflegegeldgesetzes (vgl. Art. II, Änderung des allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) enthalten sein soll.

Zu Art. 9:

Da § 9 Abs. 1 lediglich eine beispielhafte Aufzählung der Datenarten und keine Angaben über die tatsächlichen Übermittlungsempfänger normiert ist, ist diese Übermittlungsermächtigung verfassungsrechtlich im Hinblick auf § 7 Abs. 1 Z 1 DSGVO nicht ausreichend bestimmt.

Werden nicht automationsunterstützt verarbeitete Daten übermittelt, so ist auf das im § 1 DSG normierte Grundrecht auf Datenschutz Bedacht zu nehmen, wobei gerade bei Gesundheitsdaten ein besonders hohes Schutzniveau anzulegen ist. Es empfiehlt sich daher, im Abs. 1 klarzustellen, daß nur die für den Übermittlungszweck - der im übrigen genauer definiert werden sollte - unbedingt erforderlichen Informationen zur Verfügung gestellt werden dürfen. Das im Abs. 1 normierte "gegenseitig zur Verfügung-Stellen von Informationen und Unterlagen" aus dem Gesundheitsbereich ist datenschutzrechtlich als Datenübermittlung zu qualifizieren. Da aber lediglich eine beispielhafte Aufzählung der Datenarten und keine Angaben über die tatsächlichen Übermittlungsempfänger normiert ist, genügt diese Übermittlungsermächtigung den Anforderungen des § 7 Abs. 1 Z 1 DSG nicht.

Zu Art. 10:

Diese Bestimmung sollte klarere Regeln darüber enthalten, wer zur Tragung des Aufwandes für das Pflegegeld zuständig ist und damit zur Kostentragung im Sinne der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 9507/1982) verpflichtet werden soll.

Zu Art. 12 Abs. 5:

Die derzeitige Formulierung des Art. 12 Abs. 5 sollte durch folgende Formulierung ersetzt werden: "Die Geschäfte des Arbeitskreises führt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales."

Zu Art. 14:

Der Inkrafttretensregelung wäre eine Fristsetzung beizufügen, da ansonsten ein gemeinsamer Inkrafttretenszeitpunkt durch die

- 12 -

Zustellung an die einzelnen Länder in Frage gestellt erschiene. Es wird vorgeschlagen, dies mit dem zweiten (dritten) Monatsersten nach Einlangen der Mitteilungen aller Vertragsparteien beim Bundeskanzleramt vorzusehen.

Zu Art. 15:

Die Durchführungsbestimmung des Art. 15 könnte mangels eigenständigem normativen Gehalt ersatzlos entfallen.

III.

Zum Entwurf einer Verordnung zum Bundespflegegeldgesetz

Der Entwurf einer Verordnung für die Beurteilung der Pflegebedürftigkeit gibt dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst Anlaß zur Bemerkung, daß ein Kurztitel zur einfacheren Handhabung der Zititierung von Vorteil wäre.

Unter einem übersendet das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst eine Ausfertigung seiner Stellungnahme an das Bundesministerium für Justiz und 25 Ausfertigungen an das Präsidium des Nationalrates.

17. Juli 1992
Für den Bundeskanzler:
HOLZINGER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

