

**HAUPTVERBAND DER ÖSTERREICHISCHEN SOZIALVERSICHERUNGSTRÄGER**

A-1031 WIEN

KUNDMANNGASSE 21

POSTFACH 600

DVR 0024279

VORWAHL Inland: 01, Ausland: +43-1

TEL. 711 32 / Kf. 1202

TELEFAX 711 32 3775

Zl. 12-REP-43.00/10 Sd/Ht

Wien, 19. Mai 2010

An das
Bundesministerium für **Justiz**

Per E-Mail

An das
Bundesministerium für **Gesundheit**

Per E-Mail

An das
Präsidium des Nationalrats

Per E-Mail

Betr.: Bundesgesetz, mit dem das Strafvollzugsgesetz, die Strafprozessordnung 1975 und das Bewährungshilfegesetz geändert werden

Bezug: Ihr E-Mail vom 7. April 2010,
GZ: BMJ-L641.008/0001-II 1/2010

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger darf darauf hinweisen, dass aus seiner Sicht ein wichtiges Thema zur Absicherung des e-card-Systems (§§ 31a ff. ASVG) noch nicht erledigt ist, er wiederholt eingangs seinen bereits mehrfach geäußerten Vorschlag betreffend die strafrechtliche Absicherung der e-card als unbares Zahlungsmittel.

Weiters wird zum ausgesandten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung genommen, wobei eine **parallele Anpassung sozialrechtlicher Bestimmungen jedenfalls zu erfolgen hätte**, um das Gesetzesvorhaben nicht ins Leere gehen zu lassen:

Strafbarkeit von Missbrauch absichern – e-card als Zahlungsmittel im Gesundheitswesen anerkennen

Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach¹ entschieden, dass seines Erachtens die e-card im Wesentlichen (nur) dem Nachweis der Zugehörigkeit zu einer Sozialversicherung dient, mit welcher der Arzt sodann die von ihm erbrachten Leistungen zu verrechnen hat. Die e-card kann aber *nicht im allgemeinen Zahlungsverkehr als unbares Zahlungsmittel* gegenüber einer Vielzahl von Personen eingesetzt werden (vgl. Schroll in Wiener Kommentar, 2. Aufl., Vorbemerkung zu §§ 241a bis 241g StGB Rz 8). Sie ist nach Ansicht der OGH daher kein unbares Zahlungsmittel iSv § 74 Abs. 1 Z 10 StGB.

Das bedeutet, dass die strafrechtlichen Bestimmungen zum Schutz unbarer Zahlungsmittel nicht angewendet werden können, obwohl die e-card bei über 10.000 Vertragspartnern der Sozialversicherung (und die EKVK im Ausland) gerade dazu verwendet wird, Honorarforderungen nicht bar bezahlen zu müssen, sondern mit der Krankenversicherung verrechnet werden können - und damit für den Patienten und den Arzt bargeldvertretend sind.

Die e-card hat nach dem OGH Urkundencharakter und Ausweisfunktion² (§ 231 StGB) und ist demzufolge durch die Bestimmungen des 12. Abschnittes des StGB (§§ 223 ff. StGB) geschützt. Diese Tatbestände sind in der Praxis jedoch schwierig nachzuweisen und haben weiters auch geringere Strafraumen.

Es wird angeregt, aus generalpräventiven Gründen die bargeldersetzende Funktion der e-card im Strafrecht vorzusehen. Der Hauptverband hat das bereits mehrfach vorgeschlagen³. Es handelt sich dabei ebenfalls um eine Bestim-

¹ so am 1. Juni 2006, Zl. 12 Os 42/06b oder am 23. April 2007, 15 Os 6/07g. Eine Änderung des StGB scheint angezeigt. Der OGH hat entschieden: Im Zuge der Verwendung einer für eine andere Person ausgestellten e-card bei einem Arztbesuch und der Behauptung, berechtigter Inhaber dieser Karte zu sein, findet kein Eingriff in die auf dieser Karte oder bei anderen Stellen gespeicherten Daten statt. Bezogen auf die Ausstelleridentität werden dadurch nämlich weder falsche Daten hergestellt noch ursprünglich echte Daten nachträglich verfälscht. Zu einer Änderung des gedanklichen Inhalts der gespeicherten inhaber- und ausstellerbezogenen Daten kommt es dadurch ebenfalls nicht.

² Bereits OGH 22. 11. 1977, 13 Os 153/7: Ausweise nach § 231 StGB sind nach der Judikatur (SS 48/89 = EvBl 1978/109 S. 305) öffentliche Urkunden, die, von einer Behörde ausgestellt, zum Nachweis der Identität oder der persönlichen Verhältnisse (Daten) bestimmt sind. Dazu OGH 23. 4. 2007, 15 Os 6/07g: Der e-card kommt angesichts ihrer Ausstellung im Rahmen der den Sozialversicherungsträgern zukommenden Verwaltungsaufgaben und der aus ihr ersichtlichen Daten wie Name, Versicherungsnummer und Sozialversicherungsträger - ungeachtet des Fehlens eines Lichtbildes Ausweisfunktion iSd § 231 StGB zu.

³ http://www.parlament.gv.at/pls/portal/docs/page/PG/DE/XXII/ME/ME_00078_05/fname_000000.pdf

mung, die präventiv wirken soll: Wer einschlägiges Fehlverhalten setzt, soll damit rechnen müssen, dass dies nicht aus rechtlichen Gründen folgenlos bleibt.

Anpassungsbedarf des § 89 ASVG sowie der Parallelgesetze aufgrund des gegenständlichen Gesetzesentwurfes

Die geplanten Regelungen über die Einführung des elektronisch überwachten Hausarrests passen nicht mit den Bestimmungen des § 89 ASVG bzw. den entsprechenden Bestimmungen der Parallelgesetze zusammen bzw. stehen damit in Widerspruch.

Gemäß § 89 Abs. 1 Z 1 ASVG ruhen Leistungsansprüche in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung, solange der Anspruchsberechtigte oder sein Angehöriger (§ 123 ASVG), für den die Leistung gewährt wird, eine Freiheitsstrafe verbüßt oder in den Fällen der §§ 21 Abs. 2, 22 und 23 des Strafgesetzbuches, in einer der dort genannten Anstalten angehalten wird. Gemäß Z 2 gilt dies in der Krankenversicherung überdies für die Dauer der Untersuchungshaft.

Gemäß Abs. 2 tritt in der Unfall- und Pensionsversicherung ein Ruhen dann nicht ein, wenn die Freiheitsstrafe oder die Anhaltung nicht länger als einen Monat währt. Die Abs. 4 bis 6 sehen darüber hinaus Regelungen für anspruchsberechtigte Angehörige des Versicherten vor.

Eine Person, die eine Freiheitsstrafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests verbüßt bzw. sich derart in Untersuchungshaft befindet, ist daher aufgrund der derzeitigen Gesetzeslage – von den normierten Ausnahmen in der Unfall- und Pensionsversicherung abgesehen – nicht in der Lage, Leistungen der Sozialversicherung in Anspruch zu nehmen.

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass laut § 12 Abs. 3 lit. e AIVG nicht als arbeitslos gilt, wer eine Freiheitsstrafe verbüßt. Es besteht daher auch kein Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Auch andere Sozial- und Versorgungsgesetze sehen ein zeitweiliges Ruhen der Leistungsansprüche für die Dauer der Verbüßung einer Freiheitsstrafe vor (z. B. § 12 Abs. 1 Z 3 BPGG, § 66 HVG, § 61 KOVG, § 52 PG 1965).

Dies widerspricht jedoch dem Konzept der gegenständlichen Novelle.

Vorgesehen ist, dass die vom Strafvollzug bzw. Vollzug der Untersuchungshaft durch elektronisch überwachten Hausarrest betroffene Personen in die Leistungspflicht der Krankenversicherung fallen.

Falls derartige Leistungsansprüche eingeräumt werden sollen, müsste in den Sozialversicherungs- und anderen Sozialgesetzen gesetzlich geregelt werden, dass der Vollzug einer Freiheitsstrafe bzw. Untersuchungshaft in Form des Hausarrests nicht zum Ruhen der Leistungsansprüche führt.

Unklar ist in diesem Zusammenhang, ob von der Regelung auch Bezieher von gesetzlichen Pensionsleistungen betroffen sein sollen.

Der Gesetzgeber stellt eindeutig auf wiederkehrende Einkünfte ab, indem er im § 156c Abs. 1 Z 2 lit. c des Entwurfes explizit den Begriff „Einkommen“ (und nicht etwa „Vermögen“, „finanzielle Verhältnisse“ oder dergleichen) verwendet. Das Einkommen von Pensionisten ist – in den überwiegenden Fällen – ausschließlich seine Pensionsleistung, die somit die Funktion eines Einkommensersatzes darstellt.

Pensionsbeziehern die Möglichkeit des elektronisch überwachten Hausarrestes zu nehmen, wäre demnach nicht nur widersinnig und widersprüchlich, sondern würde wohl ebenso eine sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung bedeuten. Es ist hier also nicht auf den Wortlaut des Gesetzes, sondern auf den Zweck der Norm abzustellen, welcher in der Entlastung der Justizvollzugsanstalten im weiteren Sinn durch möglichst breite Nutzung alternativer Vollzugsmethoden liegt.

Es wären daher auch die diesbezüglichen Bestimmungen des § 89 ASVG bzw. der Parallelgesetze entsprechend anzupassen.

Für den Fall der Aufhebung der Ruhensbestimmungen ist jedoch in finanzieller Hinsicht ausdrücklich auf Folgendes hinzuweisen:

Da der Bund bisher die Kosten der medizinischen Behandlung für Strafgefangene getragen hat, würde die geplante Gesetzesnovelle und eine damit verbundene Aufhebung der sozialversicherungsrechtlichen Ruhensbestimmungen zu einer Kostenverschiebung vom Bund zu insbesondere den Krankenversicherungsträgern führen. Da einer der wenigen Gründe, die Unterkunft zu verlassen, die Inanspruchnahme medizinischer Leistungen sein soll, ist davon auszugehen, dass diese Mög-

lichkeit überdurchschnittlich oft in Anspruch genommen wird (weil dieser Anreiz genutzt wird) und entsprechende Kosten anfallen werden.

Für diese Mehraufwendungen ist jedoch im vorliegenden Entwurf keine finanzielle Bedeckung durch entsprechende Beiträge des Bundes an die Sozialversicherungsträger vorgesehen. Da die Sozialversicherung hier Aufgaben des Bundes übernehmen, somit in einem übertragenen Wirkungsbereich tätig würde, ist eine finanzielle Bedeckung iSd Finanzverfassung (vgl. § 2 F-VG) notwendig.

Es wäre gesetzlich (z.B. in § 89 Abs. 1 ASVG) klarzustellen, dass der Bund auch bei dieser erleichterten Vollzugsform weiterhin die Kosten für Krankenbehandlungen trägt. Es wäre daher zumindest eine Kompensation der Mehrbelastung der Krankenversicherung vorzusehen.

* * *

Zu den einzelnen Bestimmungen wird Folgendes angemerkt:

Zu § 156b Abs. 1 StVG

Der Strafvollzug durch elektronisch überwachten Hausarrest ist offenbar nur für aktiv Erwerbstätige (selbständig oder unselbständig) sowie für Personen mit geeigneter sonstiger Beschäftigung (bspw. Kinderbetreuung, Berufsausbildung) vorgesehen ist.

Aus dem Text geht nicht klar hervor, dass diese Form des Strafvollzuges auch auf Pensionsbezieher Anwendung findet. Dies wäre eindeutiger zu normieren.

Unklar könnte weiters sein, ob Personen, die als Strafgefangene einer Beschäftigung nachgehen, überhaupt Arbeitnehmer iSd Arbeitsrechts oder Dienstnehmer im sozialversicherungsrechtlichen Sinn sind. Gemäß § 36 ArbVG gelten Personen, die im Vollzug einer Freiheitsstrafe beschäftigt werden, nicht als Arbeitnehmer. Es sollte ausdrückliche klargestellt werden, dass die Beschäftigung im Rahmen des Hausarrests nicht in Erfüllung der Arbeitspflicht des Strafgefangenen gemäß § 44 StVG erfolgt.

Darüber hinaus ist anzumerken, dass die Ausübung von Erwerbstätigkeiten durch Personen, die eine Freiheitsstrafe verbüßen, einer Reihe von Beschränkungen unterliegt (z.B. § 13 GewO, § 8 MMHG, § 16 SanG). Diese sind bei der Beurtei-

lung, ob eine geeignete Beschäftigung vorliegt, zu berücksichtigen. In den Erläuterungen wäre darauf hinzuweisen.

Außerdem muss es den Betroffenen erlaubt sein, den im Rahmen des Versicherungsfalles der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit angeordneten Prüfungen des Gesundheitszustandes durch den kontrollärztlichen Dienst des Krankenversicherungsträgers Folge zu leisten (sog. „Vorladung zum Chefarzt“). Da es sich dabei nicht um die Inanspruchnahme notwendiger medizinischer Hilfe handelt, wird eine entsprechende Ergänzung angeregt.

Zu § 156c Abs. 1 Z 2 StVG

Die angeführten Kriterien wären zu konkretisieren, da der Gesetzestext und die Erläuterungen unseres Erachtens teilweise widersprüchlich sind:

Den Materialien ist zu entnehmen, dass derjenige, der einer Beschäftigung nachgeht, dies zumindest im Ausmaß der Normalarbeitszeit tun sollte. Gleichzeitig werden aber auch andere Formen der Beschäftigung, die keinen Bezug zu einer „Normalarbeitszeit“ zulassen - so z.B. Kinderbetreuung - als geeignet angesehen. Für Minderjährige in Ausbildung wird das Vorliegen einer Unterhaltsberechtigung als ausreichend gewertet. Dies widerspricht der Vorgabe, dass die genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen.

Notwendig ist es weiters, den Begriff „Sozialversicherungsschutz“ näher zu definieren. Sozialversicherungsschutz im Sinne der Vollversicherung umfasst Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung. Grundsätzlich sind von der Vollversicherung nur Personen erfasst, die eine Erwerbstätigkeit mit einem über die Geringfügigkeitsgrenze hinausgehende Einkommen ausüben. Viele Personen verfügen jedoch nicht über diesen, alle Bereiche umfassenden Schutz.

Wenn beispielsweise Kinderbetreuung und das Vorliegen von Unterhaltsansprüchen als Voraussetzungen für die Gewährung des elektronisch überwachten Hausarrestes genügen sollen (wofür die Erläuterungen sprechen), liegt – wenn überhaupt – nur Krankenversicherungsschutz vor. Für den Fall der Einbeziehung von Pensionsbezieher ist anzumerken, dass auch diese nur krankenversichert sind. Für privat versicherte Personen ist der Ausdruck „Sozialversicherungsschutz“ generell unzutreffend.

Darüber hinaus wird in den Erläuterungen ausgeführt, dass kein österreichischer Sozialversicherungsschutz vorliegen muss. Es reicht, dass der Betroffene zur Leistungsinanspruchnahme im Inland berechtigt ist.

Die sozialrechtlichen Aspekte des Themas müssen unbedingt mit den zuständigen Ministerien im Detail abgesprochen (und durch entsprechende Gesetzesvorschläge begleitet) werden, damit nicht durch unabgesprochenes Vorgehen ähnlich grobe praktische Schwierigkeiten auftreten, wie dies in der Vergangenheit vielfach bei gerichtlichen Auflagen hinsichtlich Entziehungskuren usw. der Fall war.

Hinzuweisen ist, dass gesetzlicher Krankenversicherungsschutz auch durch eine beitragsfreie Mitversicherung oder - über einen begrenzten Zeitraum - durch Schutzfristen (§ 122 ASVG usw.) bewirkt wird.

Der vorliegende Entwurf ist diesbezüglich zu präzisieren.

Zu 156c Abs. 1 Z 3 StVG

Für die Bewilligung des Hausarrests ist die Einwilligung aller im gemeinsamen Haushalt lebenden volljährigen Personen erforderlich.

Weder aus dem Gesetzestext noch aus den Erläuterungen lässt sich entnehmen, dass der Hausarrest nicht bewilligt werden dürfte, wenn in der Unterkunft auch Kinder oder Minderjährige leben. Als Begründung für die Einwilligung der Erwachsenen wird angeführt, dass der Hausarrest massiv in deren Lebensführung eingreift. Warum Kinder und Minderjährige überhaupt keine Mitspracherechte haben sollten, ist nicht nachvollziehbar. Es ist daher in Betracht zu ziehen, Kinder und Jugendliche im Rahmen ihrer altersgemäßen Einsichtsfähigkeit ebenfalls am Verfahren zu beteiligen: Kinder sollten - wie in anderen Belangen, die ihre Interessen betreffen (z.B. Obsorge, medizinische Behandlung) - anzuhören sein, mündige Minderjährige ein eigenständiges Zustimmungsrecht haben.

Eine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der Kinder/Minderjährigen kann in diesem Zusammenhang problematisch sein: Ist der Strafgefangene gesetzlicher Vertreter, dann sollte er nicht zur Zustimmung berechtigt sein. Beim anderen Elternteil sind aufgrund der engen Beziehung zum Strafgefangenen Interessenkon-

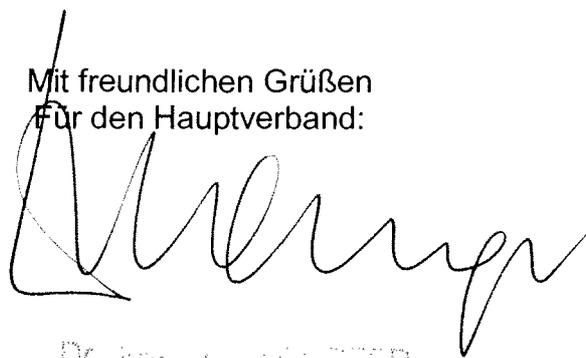
flikte nicht auszuschließen. Eine Einschaltung des PflEGschaftsgerichts wird daher erforderlich sein.

Zum Begriff „gemeinsamer Haushalt“: Es ist durchaus denkbar, dass in der Unterkunft andere Personen leben, die mit dem Strafgefangenen keinen gemeinsamen Haushalt führen (z.B. Untermiete). Auch deren Interessen wären betroffen, so dass auch Mitspracherechte dieser Personen erwogen werden sollten.

Zu § 173a StPO

Anders als im § 156b Abs. 1 StVG wird hier die Inanspruchnahme notwendiger medizinischer Hilfe nicht ausdrücklich als zulässiger Grund für das Verlassen der Unterkunft angeführt. Dies wäre zu ergänzen.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Hauptverband:



Dr. Josef RINDL-SCHJERVE