

BUNDESKANZLERAMT  VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-600.076/0004-V/5/2017
ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT
BEARBEITER • HERR MAG. DR. FLORIAN HERBST
MAG. DR. RONALD BRESICH (DATENSCHUTZ)
PERS. E-MAIL • FLORIAN.HERBST@BKA.GV.AT
TELEFON • +43 1 53115-204252
IHR ZEICHEN • BMASK-21119/0002-II/A/1/2017

An das
Bundesministerium für Arbeit,
Soziales und Konsumentenschutz

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Entwurf eines Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetzes;
Begutachtung; Stellungnahme**

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

I. Allgemeines

In Hinblick auf die äußerst knapp bemessene Begutachtungsfrist wird auf das Rundschreiben vom 2. Juni 2008, BKA-600.614/0002-V/2/2008, hingewiesen; dort wurde – einmal mehr – in Erinnerung gerufen, dass die Begutachtungsfrist bei Gesetzesvorhaben im Regelfall sechs Wochen zu betragen hat. Dasselbe ergibt sich aus § 9 Abs. 3 der WFA-Grundsatz-Verordnung, BGBl. II Nr. 489/2012. Im vorliegenden Fall wurde eine Frist von nicht einmal zwei Wochen eingeräumt.

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

II. Inhaltliche Bemerkungen

Zu Z 2 (§§ 412a bis 412e):

Allgemeines:

Es sollte in den Erläuterungen die Problemlage, die durch den vorgeschlagenen Entwurf gelöst werden soll, näher dargelegt werden.

Durch den vorgeschlagenen Gesetzesentwurf soll offenbar – auf das Wesentliche zusammengefasst – vorgesehen werden, dass ein Versicherungsträger (teils unter Mitwirkung eines beteiligten Versicherungsträgers) in Vollziehung verschiedener Gesetze (des ASVG, des GSVG bzw. BSVG und des EStG 1988) die Versicherungszuordnung durch die Erlassung eines Bescheides mit der Wirkung feststellt, dass dieselbe Rechtsfrage nicht nochmals bzw. anders von den nach den jeweiligen Gesetzen an sich zuständigen Behörden beurteilt werden darf. Ein solches Konzept sollte zumindest in den Erläuterungen klar zum Ausdruck gebracht werden und von vergleichbaren Regelungstechniken, wie etwa der „Bindungswirkung“ von Vorfrageentscheidungen, unterschieden werden (womit gemeint ist, dass eine Behörde eine Vorfrage iSv. § 38 AVG, die als Hauptfrage von einer anderen Verwaltungsbehörde entschieden wurde, nicht selbstständig beurteilen darf; siehe *Walter*, Die Bindung der Zivilgerichte an rechtskräftige präjudizielle Bescheide nach AVG im Rahmen der Zivilprozeßordnung im Vorfragenbereich, ÖJZ 1996, 601).

Da sich die Versicherungszuordnung auf das ASVG und das GSVG bzw. BSVG bezieht, handelt es sich denkbar – wie dies auch die Beteiligung mehrerer Sozialversicherungsträger zeigt – um keine Angelegenheit, die im „ausschließlichen oder überwiegenden gemeinsamen Interesse“ der in der (Kranken-)Versicherung nach dem ASVG zusammengefassten Personenmehrheit gelegen und geeignet ist, „durch sie gemeinsam besorgt zu werden“ (Art. 120a Abs. 1 B-VG). Die Aufgabe des Krankenversicherungsträgers ist daher im Gesetz als Aufgabe des übertragenen Wirkungsbereiches zu bezeichnen und eine Weisungsbindung gegenüber dem zuständigen obersten Organ vorzusehen (Art. 120b Abs. 2 B-VG).

Es sollte auf eine einheitliche Verwendung der Begriffe „Beurteilung“ und „Entscheidung“ geachtet werden. Beide beschreiben einen dezisionistischen Vorgang, der sich jedoch durch seine Verbindlichkeit unterscheidet. Während die „Entscheidung“ einen rechtsverbindlichen Akt darstellt, ist die Beurteilung nicht von Endgültigkeit gekennzeichnet (vgl. § 38 AVG und die §§ 367a Abs. 2, 414 Abs. 2 und 696 Abs. 1 Z 1 ASVG).

Das Verhältnis der vorgeschlagenen Regelungen zum Verfahren gemäß § 412 ASVG, wonach der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Versicherungszugehörigkeit entscheidet, sollte klargestellt werden. Das gilt auch für das Verhältnis der vorgeschlagenen Regelungen zum Verfahren gemäß

§ 194a GSVG betreffend die Versicherungszugehörigkeit nach § 4 Abs. 4 ASVG oder § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG.

Es sollte auch überprüft werden, ob sichergestellt ist, dass es auf Grund von Verfahren zur Klärung der Versicherungszuordnung nicht zu Lasten der Meldepflichtigen zu Meldeverstößen kommen kann.

Zu § 412a:

Der Begriff des „Auftraggebers“ in Z 3 wird im ASVG nur in Zusammenhang mit Heimarbeit verwendet und ist auch im GSVG und BSVG nicht üblich.

Zu § 412b:

Es sollte überprüft werden, ob es auch einer Regelung bedarf, wonach das Finanzamt den Krankenversicherungsträger nach dem ASVG zu verständigen hat.

Es ist unklar, welche Rolle der SVA bzw. SVB in einem Verfahren nach §§ 412a ff zukommen soll. Nach § 412b Abs. 2 erfolgen die „Ermittlungen“ der Krankenversicherungsträger nach dem ASVG „unter Beiziehung“ der SVA bzw. SVB; die Erläuterungen sprechen von der „gegenseitigen Unterstützung bei einer gemeinsamen Ermittlung“. Auf das Verfahren nach den §§ 412a ff ist gemäß Art. I Abs. 2 Z 1 EGVG das AVG anzuwenden; alle behördlichen Verfahrenshandlungen sind von der (zur Bescheiderlassung zuständigen) „Behörde“ wahrzunehmen; das soll (allein) der Krankenversicherungsträger nach dem ASVG sein. Sofern der SVA bzw. SVB in Abweichung von diesem Grundsatz eine Aufgabe des Verwaltungsverfahrens übertragen werden soll, wäre dies entsprechend deutlich zu regeln. Hingegen deuten die Erläuterungen zu § 412c, wonach die SVA bzw. SVB ein Beschwerderecht haben sollen, darauf hin, dass diesen Behörden die Stellung einer Partei im Verfahren zukommen soll.

Zu § 412c:

1. Der vorgeschlagene Gesetzestext spricht davon, dass nach „Abschluss“ einer „Prüfung“ gegebenenfalls eine Versicherungspflicht „bejaht“ wird. Es sollte auch terminologisch klargestellt werden, dass eine solche „Bejahung“ schon aus rechtsstaatlichen Gründen in Form eines Bescheides zu erfolgen hat.

2. Abs. 1 Z 1 spricht davon, dass der Krankenversicherungsträger nach dem ASVG und der Dienstgeber das Vorliegen einer Pflichtversicherung nach dem ASVG „einvernehmlich bejahen“. Der Gesetzesentwurf ändert jedoch nichts an den

gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen der Versicherungspflicht. Liegen diese Voraussetzungen vor, begründet dies das Versicherungsverhältnis; diese Voraussetzungen können auch durch eine „Einigung“ zwischen dem Krankenversicherungsträger und dem Dienstgeber nicht geändert werden. Es ist daher fraglich, welche Bedeutung die Bejahung der Versicherungspflicht durch den Dienstgeber haben soll. Insoweit ist es auch ohne Bedeutung, wenn die Erläuterungen ausführen, dass eine solche Beurteilung „von der SVA bzw. SVB zu akzeptieren“ sei. Darüber hinaus fehlt eine Regelung für den Fall, dass kein Einvernehmen zwischen dem Krankenversicherungsträger nach ASVG und dem Dienstgeber besteht. Sofern der Krankenversicherungsträger in diesem Fall – bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen – dennoch das Bestehen einer Pflichtversicherung durch Bescheid feststellen soll, wie das in Abs.1 Z 2 im Verhältnis zu SVA bzw. SVB vorgesehen ist, müsste dies wohl gesondert angeordnet werden.

3. Es ist unklar, welche Bedeutung das in Abs. 1 Z 2 vorgesehene Einvernehmen zwischen dem Krankenversicherungsträger nach ASVG und der SVA bzw. SVB haben soll, da im Fall der Nichteinigung ohnedies der Krankenversicherungsträger – allein und nicht im Einvernehmen – einen Bescheid erlassen soll. Sofern Sinn der Regelung sein soll, dass die SVA bzw. SVB bei der Ermittlung des Sachverhaltes durch den Krankenversicherungsträger zwar Parteistellung haben, aber auch zur Mitwirkung verpflichtet sein sollen, könnte dies so im Gesetz formuliert werden. In diesem Fall würde sich auch eine Regelung darüber, dass sich der Krankenversicherungsträger nach ASVG mit dem abweichenden Vorbringen von SVA bzw. SVB auseinandersetzen hat, wie sie in Abs. 3 vorgesehen ist, erübrigen.

4. Nach den Erläuterungen sei auf Grund der rechtswissenschaftlichen Literatur davon auszugehen, dass die SVA bzw. SVB gegen einen Bescheid des Krankenversicherungsträgers über die Feststellung der Pflichtversicherung ein Beschwerderecht haben. Voraussetzung der Beschwerdelegitimation wäre, dass der Bescheid entweder in die subjektiven Rechte der beteiligten Versicherungsträger eingreift (Art. 132 Abs. 2 Z 1 B-VG) oder den Versicherungsträgern die Befugnis zur Erhebung einer Beschwerde gesetzlich eingeräumt wird (Art. 132 Abs. 5 B-VG). Da die beteiligten Versicherungsträger durch den Bescheid in erster Linie als Versicherungsträger betroffen sind, sollte Letzteres angeordnet werden.

5. Es sollte klargestellt werden, wie weit die „Bindungswirkung“ reicht: Der vorgeschlagene Abs. 1 spricht von einer Bindung der Krankenversicherungsträger

nach ASVG, der SVA bzw. SVB und des Finanzamtes „bei einer späteren Prüfung“. Soll damit nur die Sozialversicherungsprüfung nach § 41a ASVG und/oder die Lohnsteuerprüfung nach § 86 EStG gemeint sind (vgl. § 412b Abs. 1), sollte dies entsprechend klargestellt werden. Überdies sollte überprüft werden, ob tatsächlich nur die genannten Behörden oder nicht alle Behörden und Gerichte (zB die im Rechtsweg anrufbaren Verwaltungsgerichte und die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts) gebunden sein sollen.

6. Nach Abs. 1 letzter Satz tritt die Bindungswirkung nicht ein, wenn bei der Prüfung falsche Angaben gemacht wurden oder sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt geändert hat. Es sollte klargestellt werden, ob die Beurteilung des Vorliegens dieser Voraussetzungen durch jede der von der Bindung an sich erfassten Behörden eigenständig zu erfolgen hat.

In diesem Fall sollte überprüft werden, ob eine solche Regelung zweckmäßig ist, weil es dadurch wieder zum Problem der unterschiedlichen Handhabung von Versicherungszuordnungen kommen kann, was durch den vorliegenden Entwurf gerade hintangehalten werden soll. Es könnte stattdessen angeordnet werden, dass falsche Angaben ein Grund für die amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens oder die Erlassung eines neuen Bescheides sind und dass eine solche Entscheidung durch jene Behörde zu erfolgen hat, die den ursprünglichen Bescheid erlassen hat.

Es sollte überprüft werden, ob eine Änderung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes nicht ohnedies die Erlassung eines neuen Bescheides betreffend die Versicherungszuordnung ermöglicht, weshalb eine entsprechende Anordnung entfallen könnte.

Zu § 412d:

Es ist unklar, was unter einer gemeinsamen „Prüfung“ der „Ergebnisse in der Frage“ durch die SVA (die SVB) und dem Krankenversicherungsträger nach dem ASVG in der vorgeschlagenen Z 2 zu verstehen ist (die Erlassung eines einvernehmlichen Bescheides?).

Zu § 412e:

Auf Grund einer Anmeldung zur Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 und 4 GSVG bzw. einzelner Fälle des § 2 Abs. 1 Z 1 BSVG hat schon nach dem vorgeschlagenen § 412d eine Prüfung der Versicherungszuordnung zu erfolgen. Es sollte daher überprüft werden, in welchem Verhältnis diese Bestimmung zu § 412 steht, der auch

für solche Versicherungsverhältnisse ein Antragsrecht auf Versicherungszuordnung vorsieht.

Zu Art. 2 (Änderung des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes):

Zu Z 1 (§ 41 Abs. 3):

Es ist unklar, weshalb die SVA einen Bescheid zu erlassen hat, mit dem keine Pflichtversicherung nach GSVG festgestellt wird, wenn der Bescheid des Krankenversicherungsträgers nach dem ASVG ohnedies „Bindungswirkung“ gegenüber der SVA entfalten soll.

Zu Z 2 (§ 194b):

Die Anordnung der sinngemäßen Anwendung der vorgeschlagenen Bestimmungen des ASVG hat zur Folge, dass die SVA ein Verfahren gemäß den §§ 412b ff ASVG führt, in welchem sie die Rolle des Krankenversicherungsträgers nach dem ASVG übernimmt und die §§ 412b ff ASVG vollzieht. Es sollte im Detail überprüft werden, ob sich die sinngemäße Anwendung tatsächlich auf Bestimmungen der §§ 412a bis 412e erstrecken soll bzw. ob es auf Grundlage der sinngemäßen Anwendung nicht begleitender Bestimmungen bedarf. So sollte etwa geregelt werden, welcher Versicherungsträger mit der Einleitung des Verfahrens zu beginnen hat.

So soll etwa nach den Erläuterungen für den Fall, dass zwischen Krankenversicherungsträger nach ASVG und SVA bzw. SVG einvernehmlich bejaht wird, dass eine Pflichtversicherung nach GSVG bzw. BSVG vorliegt, die durch Bescheid der SVA bzw. SVB festgestellt werden. Fraglich ist allerdings, welcher Versicherungsträger zur Bescheiderlassung zuständig sein soll, wenn kein Einvernehmen zwischen den beteiligten Versicherungsträgern besteht; § 412c Abs. 2, der in diesem Fall eine Zuständigkeit des Krankenversicherungsträgers nach ASVG vorsieht, soll nämlich nach § 194b GSVG ebenfalls sinngemäß anwendbar sein. Es sollten daher jene Fälle, in denen die SVA bzw. SVB zuständig ist, im GSVG bzw. BSVG ausdrücklich und nicht bloß im Wege einer sinngemäßen Anwendbarkeit der Bestimmungen des ASVG geregelt werden.

Zu Art. 3 (Änderung des Bauern-Sozialversicherungsgesetzes):

Siehe die Anmerkungen zu Art. 2.

Zu Art. 4 (Änderung des Einkommensteuergesetzes 1988):

Die vorgeschlagene Bestimmung sollte gleichzeitig mit den von ihr bezogenen Bestimmungen des ASVG und GSVG in Kraft treten.

Es sollte überprüft werden, ob die Aussage des letzten Satzes der Erläuterungen, wonach vor Abschluss der GPLA das Ergebnis der Versicherungszuordnung durch den Krankenversicherungsträger abzuwarten ist, eine gesetzliche Grundlage hat.

III. Datenschutzrechtliche Bemerkungen

Der Entwurf regelt in Artikel 1 (Änderung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes), in Artikel 2 (Änderung des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes) und in Artikel 3 (Änderung des Bauern-Sozialversicherungsgesetzes) diverse Datenübermittlungen (so etwa in Art. 1 Z 2 hinsichtlich der [wechselseitigen] Verständigungspflichten [§ 412a ASVG], der Übermittlung der Ergebnisse der Ermittlungen [§ 412b Abs. 2 ASVG] und der Zurverfügungstellung sämtlicher Erhebungsergebnisse [§ 412d Z 2 ASVG]).

Nachdem aufgrund des in § 1 Abs. 2 DSG 2000 verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes personenbezogene Daten nur dann verwendet werden dürfen, wenn dies zur Zweckerreichung erforderlich ist, sollten zumindest in den Erläuterungen der jeweilige Zweck der Datenübermittlung und die übermittelten Datenarten (wie dies etwa auch schon in Art. 1 Z 2, § 412b letzter Satz ASVG, im Hinblick auf die Verständigung geregelt ist) konkreter dargelegt werden.

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

20. März 2017
Für den Bundesminister
für Kunst und Kultur, Verfassung und Medien:
HESSE

Elektronisch gefertigt

