

# **Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Beurteilung aufsichtsrechtlicher Regelungen in der Regierungsvorlage zu einem Sozialversicherungs- Organisationsgesetz**

erstellt von

Univ.Prof.DDr. Michael Potacs

## **I. Ausgangslage und Gutachtensauftrag**

Im vom Bundeskanzleramt, dem Bundesministerium Öffentlicher Dienst und Sport sowie dem Bundesministerium Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz am 23.5.2018 eingebrachten Ministerratsvortrag über die „Sozialversicherungsorgane der Zukunft“<sup>1</sup> wird die Absicht bekundet, eine „leistungsfähige, moderne und bürgernahe Sozialversicherung zu gewährleisten“. Insbesondere wird erklärt, die sich aus der „Struktur der derzeit bestehenden 21 Sozialversicherungsträger und ihrer Doppel- und Mehrfachgleisigkeiten ergebenden hohen Verwaltungskosten“ zu senken und dazu die Anzahl der Sozialversicherungsträger „auf vier, maximal fünf“ zu reduzieren. Allerdings wird in diesem Ministerratsvortrag auch betont, dass dabei „dem Grunde nach nicht an dem System der Selbstverwaltung im Sinne der Art 120a ff B-VG“ gerüttelt werden soll.

Am 14.9.2018 wurde vom Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz ein Ministerialentwurf eines Sozialversicherungs-Organisationsgesetzes und eines Notarversicherungs-Überleitungsgesetzes (im Folgenden SV-OG)<sup>2</sup> zur Begutachtung ausgesendet, in dessen Erläuterungen der eben erwähnte Ministerratsvortrag vom 23.5.2018 nochmals wörtlich wiederholt<sup>3</sup> und der Entwurf als Umsetzung dieses Ministerratsvortrages (argumentum „demgemäß“<sup>4</sup>) dargestellt wird. Am 24.10.2018

---

<sup>1</sup> BKA-351.000/0030-MRD/2018; BMöDS-11220/0012-I/A/5/2018; BMASGK-21117/0001-II/A/1/2018.

<sup>2</sup> GZ BMASGK-21119/0004-II/A/1/2018.

<sup>3</sup> Erläuterungen zur RV, S 1.

<sup>4</sup> Erläuterungen zur RV, S 3.

wurde im Ministerrat eine Regierungsvorlage zum SV-G<sup>5</sup> beschlossen, in deren Erläuterungen wiederum auf die erwähnten Zielsetzungen im Ministerratsvortrag vom 23.5.2018 Bezug genommen wird. Der Gutachter wurde um eine gutachterliche Stellungnahme ersucht, ob die in der Regierungsvorlage vorgesehenen aufsichtsrechtlichen Änderungen im ASVG den verfassungsrechtlichen Anforderungen, insbesondere der Art 120a ff B-VG genügen, denen nach dem Anspruch des Ministerratsvortrag vom 23.5.2018, auf den in den Erläuterungen der Regierungsvorlage Bezug genommen wird, die Neuorganisation der Sozialversicherungsträger entsprechen soll.

## II. Verfassungsrechtliche Vorgaben

### A. Allgemeines

Die Frage der Verfassungskonformität dieser Regelungen hat bei den verfassungsrechtlichen Grundlagen der nichtterritorialen Selbstverwaltung anzusetzen. Diese sind seit der Verfassungsnovelle BGBl I 2008/2 in Art 120a bis 120c B-VG unter der Überschrift „Sonstige Selbstverwaltung“ im B-VG ausdrücklich verankert. Allerdings kodifiziert der Text im Prinzip nur den Stand des Verfassungsrechts, wie er schon zuvor in der Rechtsprechung entwickelt wurde.<sup>6</sup> Für die Auslegung dieser Bestimmungen ist daher auch das Verständnis maßgebend, das sich bereits zuvor in der Judikatur über die Zulässigkeit der Einrichtung von Selbstverwaltungskörpern herausgebildet hat.

Davon ausgehend ist festzustellen, dass den Art 120a bis 120c B-VG ein bestimmtes Bild der Selbstverwaltung zugrundliegt. Zwar ist es danach grundsätzlich dem Gesetzgeber überlassen, ob er einen Selbstverwaltungskörper einrichtet.<sup>7</sup> Wird vom Gesetzgeber allerdings ein Selbstverwaltungskörper gesetzlich eingerichtet, dann ist der Gesetzgeber an die Vorgaben der Art 120a ff B-VG gebunden<sup>8</sup>, weil ansonsten diese verfassungsrechtlichen Vorgaben auch kaum einen Sinn ergeben würden. Insoweit räumt die Verfassung ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Selbstverwaltung ein.<sup>9</sup> Das ist für den vorlie-

---

<sup>5</sup> Eingbracht unter der GZ BMASGK-21119/0011-II/A/1/2018.

<sup>6</sup> *Korinek*, Die verfassungsrechtliche Dimension der Selbstverwaltung, in ÖVG (Hrsg), Selbstverwaltung in Österreich (2009), 9 (10 f). Ebenso auch VfSlg 18731/2009, 19919/2014.

<sup>7</sup> VfSlg 19919/2014.

<sup>8</sup> Ebenda.

<sup>9</sup> *Kröll/Lienbacher*, § 31 ASVG, in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg), Der SV-Komm (Stand 1.9.2016, rdb.at) Rz 83.

genden Zusammenhang deshalb von Bedeutung, weil nach dem in den Gesetzesmaterialien<sup>10</sup> zum Ausdruck kommenden Willen des Verfassungsgesetzgebers auch die Sozialversicherungsträger zu den Selbstverwaltungskörpern zählen und daher den verfassungsrechtlichen Vorgaben unterliegen.

### *B. Eigener Wirkungsbereich*

Zu den verfassungsrechtlichen Gewährleistungen von Selbstverwaltungskörpern gehört gemäß Art 120a B-VG die selbständige Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse des vom Selbstverwaltungskörper erfassten Personenkreises liegen und die geeignet sind, durch diesen besorgt zu werden. Der Selbstverwaltungskörper hat gemäß Art 120b Abs 1 B-VG das Recht, diese Aufgaben *frei von Weisungen* zu besorgen. Die Umschreibung des eigenen Wirkungsbereiches in der Verfassung ist nicht allzu präzise und unterliegt letztlich einer Konkretisierung des Materiengesetzgebers sowie des VfGH.<sup>11</sup> Das gilt insbesondere auch für die von Sozialversicherungsträger zu besorgenden Aufgaben.<sup>12</sup> Allerdings ist auch zu betonen, dass dem Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers durch die Umschreibung des eigenen Wirkungsbereiches in Art 120a B-VG *kein freies politisches Ermessen*, zukommt, weil diese Umschreibung durchaus einen materiellen Gehalt aufweist.<sup>13</sup> Im ausschließlichen und überwiegenden Interesse eines Selbstverwaltungskörpers liegende Angelegenheiten müssen daher einem eingerichteten Selbstverwaltungskörper zur Besorgung überlassen werden, wenn sie für einen solchen Vollzug geeignet erscheinen. Zu betonen ist auch, dass in Art 120b Abs 1 B-VG von einem Recht auf Selbstverwaltung die Rede ist, woraus in der Lehre der zutreffende Schluss gezogen wird, dass einem Selbstverwaltungskörper ein *verfassungsrechtlich gewährleisteter Anspruch* auf Vollzug der im eigenen oder überwiegenden Interesse liegenden Aufgaben besteht, wenn diese Aufgaben geeignet sind, in Selbstverwaltung wahrgenommen zu werden.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> AB 370 BlgNR, 23. GP, S 5.

<sup>11</sup> *Korinek* (FN 6), 13.

<sup>12</sup> *Souhrada*, Soziale Selbstverwaltung, in ÖVG (Hrsg), Selbstverwaltung in Österreich (2009), 221.

<sup>13</sup> In Art 120a Abs 1 B-VG ist zwar von „öffentlichen Aufgaben“ die Rede, womit allerdings die im selbständigen Wirkungsbereich des Selbstverwaltungskörpers zu besorgenden Aufgaben gemeint sind; *Rill/Stolzlechner*, Art 120a B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Rill/Schäffer Kommentar zum Bundesverfassungsrecht, 6. Lfg. (2010), Rz 16.

<sup>14</sup> *Korinek* (FN 6), 17. Ebenso *Stolzlechner*, Art 120b, in: Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Rill/Schäffer Kommentar zum Bundesverfassungsrecht, 6. Lfg. (2010), Rz 2.

Die Zuweisung zum eigenen Wirkungsbereich hat allerdings grundsätzlich unabhängig von der *Finanzierung* zu erfolgen. Davon ist deshalb auszugehen, weil die Umschreibung des eigenen Wirkungsbereiches in Art 120a Abs 1 B-VG erfolgt, während die Finanzierung der Selbstverwaltung in Art 120c Abs 2 B-VG geregelt ist. Danach ist eine „sparsame und wirtschaftliche“ Aufgabenerfüllung der Selbstverwaltungsträger im Wege der Gesetzgebung „durch Beiträge ihrer Mitglieder oder durch sonstige Mittel sicherzustellen“. Schon nach dem Wortsinn dieser Bestimmung kann angenommen werden, dass der Gesetzgeber zur Gewährleistung einer ausreichenden Finanzierung jener Aufgaben zu sorgen hat<sup>15</sup>, die nach den gesetzlichen Vorgaben von Selbstverwaltungskörpern zu erfüllen sind.<sup>16</sup> Diese Einschätzung wird überdies durch auf den Gleichheitssatz gestützte Überlegungen bestätigt.<sup>17</sup> Auf Grund der verfassungsrechtlichen Vorgaben müssen daher die gesetzliche Aufgabenerfüllung auch im eigenen Wirkungsbereich und die gesetzliche Finanzierung von Selbstverwaltungskörpern im Einklang miteinander stehen. Das ist gerade für Sozialversicherungsträger von Bedeutung, deren Aufgaben große finanzielle Mittel erfordern, die nach Maßgabe des Art 120a Abs 1 B-VG im selbständigen Wirkungsbereich und damit weisungsfrei zu erfüllen sind. Zu betonen ist allerdings, dass nach wohl begründeter Auffassung von *Michael Holoubek* mit dem Begriff der Selbstverwaltung auch eine gewisse „*finanzielle Autonomie dieser Einrichtung*“ verbunden ist, die bei den folgenden Überlegungen nicht außer Betracht gelassen werden darf.<sup>18</sup>

### C. Demokratische Legitimation

Zu den verfassungsrechtlichen Merkmalen der Selbstverwaltung gehört gemäß Art 120c Abs 1 B-VG auch, dass die Organe der Selbstverwaltung „aus dem Kreis ihrer Mitglieder nach demokratischen Grundsätzen zu bilden“ sind. Damit ist das Erfordernis einer demokratischen Legitimation von Organen der Selbstverwaltungskörper normiert, das mit den Worten des VfGH einem „Kerngedanken der Selbstverwaltung“<sup>19</sup> entspricht. Nach der Rechtsprechung des

---

<sup>15</sup> Siehe dazu auch die Ausführungen des VfGH zur verfassungsrechtlich gebotenen Finanzierung von Universitäten; VfSlg 19775/2013.

<sup>16</sup> *Souhrada* (FN 12), 223.

<sup>17</sup> *Rebhahn*, Finanzierungsverantwortung des Bundes für die Gesetzliche Krankenversicherung (2008), 38 ff.

<sup>18</sup> *Holoubek*, Selbstverwaltung und Gewaltenteilung, JBl 2018, 487 (494).

<sup>19</sup> VfSlg 17023/2003.

VfGH bedürfen demnach „entscheidungswichtige Aufgaben“ des Selbstverwaltungskörpers einer entsprechenden demokratischen Legitimation. Mit Blick auf die Organisation der Sozialversicherungsträger hat der VfGH dabei betont, „dass die gebotene Intensität der Mitwirkung jener, deren Angelegenheiten in Selbstverwaltung geführt werden sollen, an der Kreation der Organe des jeweiligen Selbstverwaltungskörpers nicht ohne Blick auf die dem Selbstverwaltungskörper übertragenen Aufgaben bestimmt werden kann und auch von den potentiellen Auswirkungen seiner Tätigkeit auf die Rechtssphäre seiner Mitglieder abhängt“. Daher stellt er auch ausdrücklich fest, dass er gegen die „indirekte“ Wahl der Organe der sozialen Selbstverwaltung (dh durch Entsendung durch Interessenvertretungen) keine verfassungsrechtlichen Bedenken hege. Der VfGH macht allerdings auch klar, dass eine Bestellung von Organen der Selbstverwaltung ohne jegliche Mitwirkung von deren Mitgliedern der Verfassung widerspricht.<sup>20</sup>

Dieses Erfordernis einer „internen“ demokratischen Legitimation von Selbstverwaltungskörpern steht allerdings in einem untrennbaren Zusammenhang mit deren Recht auf autonome Verwaltung der Selbstverwaltungsangelegenheiten gemäß Art 120b Abs 1 B-VG. Denn dieses Recht gewährleistet Selbstverwaltungskörpern eine weisungsfreie Besorgung von Angelegenheiten, die im ausschließlichen und überwiegenden Interesse ihrer Mitglieder liegen und geeignet sind, vom Selbstverwaltungskörper vollzogen zu werden.<sup>21</sup> In Verbindung mit Art 120c Abs 1 B-VG ist zu schließen, dass „entscheidungswichtige Angelegenheiten“ in diesem Bereich nur durch Organe mit einer entsprechenden demokratischen Legitimation aus dem Kreis der Mitglieder der Selbstverwaltung vollzogen werden dürfen. Damit gewährleistet die Verfassung eine „interne“ demokratische Legitimation beim Vollzug der verfassungsrechtlich gebotenen Autonomie von Selbstverwaltungskörpern.

#### *D. Aufsicht*

Allerdings sieht Art 120b Abs 1 B-VG als Korrelat zur Weisungsfreiheit eine Aufsicht des Bundes oder des Landes über den eigenen Wirkungsbereich von Selbstverwaltungskörpern vor. Diese bezieht sich nach dieser Bestimmung in erster Linie auf die „Rechtmäßigkeit“ der Verwaltungsführung beschränkt. Eine Aufsicht über die „Zweckmäßigkeit der Verwaltungsführung“ ist demgegen-

---

<sup>20</sup> Ebenda.

<sup>21</sup> Siehe unter II.B.

über nur zulässig, „wenn dies auf Grund der Aufgaben des Selbstverwaltungskörpers erforderlich ist“.

Der Begriff „erforderlich“ bedeutet in der Terminologie des B-VG, dass ein sehr strenger Standard („unerlässlich“) anzulegen ist<sup>22</sup>, weshalb schon aus dem Wortsinn der verfassungsrechtlichen Vorgaben auf die Gewährleistung eines weiten Gestaltungsspielraums der Selbstverwaltungskörper bei Wahrnehmung der Selbstverwaltungsaufgaben zu schließen ist. Es würde aus teleologischer Perspektive kaum einen Sinn ergeben, wenn die Gewährleistung dieses Gestaltungsspielraum nur gegenüber der Aufsicht und nicht auch gegenüber dem Gesetzgeber gelten sollte. Könnte doch der Gesetzgeber ansonsten durch allzu enge gesetzliche Vorgaben für die Zweckmäßigkeit, die Rechtsaufsicht im Ergebnis zu einer Zweckmäßigkeitkontrolle machen<sup>23</sup>, die es aber nach der Verfassung nur nach Maßgabe der „Erforderlichkeit“ geben soll. Zutreffend wird daher von *Harald Eberhard* festgestellt, dass Aufsicht schon ihrem Anspruch nach „die Existenz von Autonomie“<sup>24</sup> voraussetzt, die auch vom Gesetzgeber zu respektieren ist. Daher gilt der strenge Maßstab der „Erforderlichkeit“ gemäß Art 120b Abs 1 B-VG nicht nur für die Ausgestaltung des Aufsichtsregimes, sondern für sämtliche gesetzliche Regelungen, mit denen die autonome „Verwaltungsführung“ durch Selbstverwaltungskörper beschränkt wird. Das gilt selbstverständlich auch für Sozialversicherungsträger, die als Selbstverwaltungskörper im Sinne der Verfassung eingerichtet sind.

Dieser Befund wird auch durch eine *historische Interpretation* bestätigt. Denn im Ausschussbericht zu den Art 120a ff B-VG wird festgestellt, dass „zur Wahrung der Eigenverantwortlichkeit der Selbstverwaltungskörper und der ihnen zukommenden Handlungsspielräume“ die Aufsicht grundsätzlich „auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsführung eingeschränkt“<sup>25</sup> bleibt. Allerdings wird in diesen Gesetzesmaterialien auch darauf hingewiesen, dass „in Sonderfällen in Abhängigkeit von der Art der wahrzunehmenden Aufgaben (vgl § 449 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, ...) – soweit erforderlich – auch eine Zweckmäßigkeitkontrolle vorgesehen werden“ kann, was aber „bei gesetzlichen beruflichen Vertretungen im Hinblick auf ihre Interessenvertretung ausgeschlossen“<sup>26</sup> sei.

---

<sup>22</sup> Siehe dazu die Nachweise aus der Judikatur zum Begriff „erforderlich“ in Art 11 Abs 2 und Art 15 Abs 9 B-VG bei *Mayer/Muzak B-VG*<sup>5</sup> (2015), 75 und 120.

<sup>23</sup> Dazu *Hauer*, Aufsicht und Kontrolle, in ÖVG (Hrsg), Selbstverwaltung in Österreich (2009), 75 (85 f).

<sup>24</sup> *Eberhard*, Nichtterritoriale Selbstverwaltung (2014), 387.

<sup>25</sup> AB 370 BlgNR 23 GP, S 5.

<sup>26</sup> Ebenda.

Den Materialien ist also zunächst einmal zu entnehmen, dass die Zweckmäßigkeitssaufsicht von Verfassungen wegen nur sehr zurückhaltend und je nach Sachbereich unterschiedlich zum Einsatz kommen darf. Allerdings geht aus diesen Materialien auch hervor, dass die bestehende Aufsicht über Sozialversicherungsträger gemäß § 449 ASVG den Anforderungen der Verfassung entspricht. Es sei dahingestellt, ob der Grund dafür in den Finanzmitteln der Sozialversicherungsträger liegt.<sup>27</sup> Entscheidend ist, dass auch die Zweckmäßigkeitssaufsicht nach § 449 ASVG auf „wichtige Fragen“ beschränkt ist und durch die Aufsichtsbehörde „nicht unnötig“ in „das Eigenleben und die Selbstverantwortung der Versicherungsträger (des Hauptverbandes)“ eingegriffen werden darf.<sup>28</sup> Dementsprechend gesteht auch der VfGH<sup>29</sup> den Organen der Sozialversicherungsträger eine „Einschätzungsprärogative“ bei der Beurteilung der Zweckmäßigkeit zu, der die Aufsichtsbehörde nur bei groben Verfehlungen („grob zweckwidrigem“ Verhalten) entgegenzutreten darf.<sup>30</sup>

Gerade aus dem Hinweis auf § 449 ASVG in den Gesetzesmaterialien kann daher geschlossen werden, dass der Verfassungsgesetzgeber auch beim „Sonderfall“ der Sozialversicherungsträger nur eine beschränkte Zweckmäßigkeitssaufsicht vor Augen hatte. Sind aber der Zweckmäßigkeitssaufsicht über Sozialversicherungsträger im Hinblick auf deren Autonomie verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt, dann darf dieses Gebot zur Gewährleistung von Autonomie durch den Gesetzgeber wohl kaum durch allzu enge Vorgaben für die zweckmäßige „Verwaltungsführung“ unterlaufen werden, durch die dann eine Rechtsaufsicht in eine Zweckmäßigkeitsskontrolle umschlagen würde. Das lässt den Schluss zu, dass der Gesetzgeber auch beim „Sonderfall“ Sozialversicherungsträger *stets* den mit der Selbstverwaltung verbundenen Gestaltungsspielraum zu respektieren hat, wenn er dessen „Verwaltungsführung“ einer gesetzlichen Regelung unterwirft.

Auf Grund einer Wortsinninterpretation sowie einer teleologischen und historischen Auslegung ergibt sich daher, dass die Verfassung den Sozialversicherungsträgern als Selbstverwaltungskörpern einen autonomen Gestaltungsspielraum gewährleistet, in den auch vom Gesetzgeber nicht eingegriffen werden darf. Gesetzliche Vorschriften über die Organisation von Selbstverwaltungskörpern sind mit den Worten des VfGH „so zu gestalten, dass die Eigenständigkeit

---

<sup>27</sup> So *Hauer* (FN 23), 81, und *Stolzlechner* (FN 14), Rz 32.

<sup>28</sup> Ganz in diesem Sinne *Frank*, § 448 ASVG, in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg), *Der SV-Komm* (Stand 1.3.2014, rdb.at), Rz 5.

<sup>29</sup> VwSlg 16258 (A)/2003.

<sup>30</sup> *Hauer* (FN 23), 86.

des Selbstverwaltungskörpers bei der Erledigung der Selbstverwaltungsaufgaben gewahrt bleibt<sup>31</sup>. Davon ausgehend, ist zunächst einmal anzunehmen, dass gesetzliche Regelungen betreffend die „Verwaltungsführung“ von Selbstverwaltungskörpern einen gewissen Gestaltungsspielraum (mit den Worten des VwGH eine „Einschätzungsprärogative“<sup>32</sup>) als „Kernbereich“ der Selbstverwaltung wahren müssen, in den nicht mehr eingegriffen werden darf, weil sonst nicht mehr von „Selbstverwaltung“ die Rede sein kann.

Indem Art 120b B-VG die „Verwaltungsführung“ im autonomen Wirkungsbereich dem Selbstverwaltungskörper überlässt, setzt die Verfassung aber auch der Aufsicht Grenzen, indem sie eine „leitende Aufsicht“<sup>33</sup> verbietet. Mit den Worten von *Karl Korinek*, darf daher Aufsicht „nicht in Leitung umschlagen, denn dadurch würde die von Verfassung und Gesetz vorgesehene Verantwortung verschoben und gerade der staatsmachtbegrenzende Effekt jeder Art von Selbstverwaltung beeinträchtigt“<sup>34</sup>. In Bezug auf Sozialversicherungsträger hat dies der VwGH mit folgenden Worten treffend umschrieben: „Mit der vom Gesetzgeber vorgesehenen Einrichtung der Sozialversicherungsträger in der Organisationsform der Selbstverwaltung [...] stünde eine Zweckmäßigkeitkontrolle, die in jede vom Bundesminister als unzumutbar empfundene Entscheidung eingreifen und damit in jeder Hinsicht dem Willen der Aufsichtsbehörde zum Durchbruch verhelfen könnte, in Widerspruch“<sup>35</sup>.

Daher dürfen die gesetzlichen vorgesehenen Aufsichtsmittel nicht zu „eingriffsintensiv“ sein.<sup>36</sup> Staatliche Aufsicht im Sinne von Art 120b B-VG hat sich auf „die Überwachung, insbesondere die präventive, begleitende oder nachträgliche Korrektur von Fehlverhalten der beaufsichtigten Instanz“<sup>37</sup> zu beschränken und darf nicht selbst die „Verwaltungsführung“ vornehmen. Die derzeit bestehenden Aufsichtsbefugnisse im ASVG bewegen sich daher bereits an der Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen und sind demzufolge nach zutreffender Auffassung „restriktiv“<sup>38</sup> auszulegen. Davon ausgehend wird im Folgenden eine Beurteilung aufsichtsrechtlicher Regelungen in der vorliegenden Regierungsvorlage eines SV-OG vorgenommen.

---

<sup>31</sup> VfGH 6.12.2017, G 202/2017. Ebenso bereits *Stolzlechner* (FN 14), Rz 29, mwN.

<sup>32</sup> VwGH 18.12.2003, 2003/08/0134.

<sup>33</sup> Zu diesem Begriff siehe *Koja*, Die Erfüllung hoheitlicher Verwaltungsaufgaben durch Private, in Rill ua (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht (1979), 439 (460, mwN).

<sup>34</sup> *Korinek*, Von der Aktualität der Gewaltenteilungslehre, JRP 1995, 151 (160).

<sup>35</sup> VwSlg 16258(A)/2003.

<sup>36</sup> *Stolzlechner* (FN 14), Rz 29.

<sup>37</sup> *Kröll/Lienbacher* (FN 9), Rz 75

<sup>38</sup> *Kröll/Lienbacher* (FN 9), Rz 82 und 93.



### III. Beurteilung des SV-OG

#### A. Wichtige Gründe

##### 1. Allgemeines

Schon derzeit findet sich in § 449 Abs 1 ASVG eine Regelung, wonach sich die Aufsicht in Bezug auf die Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auf „wichtige Fragen“ zu beschränken hat und sie „in das Eigenleben und die Selbstverantwortung der Versicherungsträger (des Hauptverbandes) nicht unnötig eingreifen“ darf. Damit wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen Rechnung getragen, die mit den Worten des VfGH verlangen, „dass die Eigenständigkeit des Selbstverwaltungskörpers bei der Erledigung der Selbstverwaltungsaufgaben gewahrt bleibt“<sup>39</sup>. Ganz im Einklang damit wird vom VwGH § 449 Abs 1 ASVG auch dahingehend interpretiert, „dass Beschlüsse der Organe der Selbstverwaltung nur insoweit einer Zweckmäßigkeitskontrolle unterliegen, als sie (erstens) entsprechend dem Gesetzeswortlaut ´wichtige Angelegenheiten´ betreffen und als sie (zweitens) die von den jeweiligen Beschlüssen angestrebten (oder anzustrebenden Ziele) offenkundig verfehlen, dh grob zweckwidrig sind“<sup>40</sup>.

Daher stellt § 449 Abs 1 ASVG, der auch nach dem SV-OG inhaltlich unverändert bleiben soll, zwei Anforderungen auf, um die verfassungsrechtlich geforderte Wahrung der „Eigenständigkeit des Selbstverwaltungskörpers“ sicherzustellen. Die Aufsicht muss sich einerseits auf „wichtige Fragen“ beschränken und sie darf andererseits auch bei „wichtigen Fragen“ nur eine *Grobprüfung* (dh die Kontrolle grober bzw offenkundiger Unzweckmäßigkeiten) vornehmen, damit die Aufsicht ihrem Charakter nach eine „kontrollierende“ Aufsicht bleibt und nicht im Sinne von *Korinek* in verfassungswidriger Weise „in Leitung umschlägt“<sup>41</sup>. Allerdings ist auch daran zu erinnern<sup>42</sup>, dass dieses Gebot zur Wahrung einer „Einschätzungsprärogative“<sup>43</sup> nicht durch allzu enge gesetzliche Vorgaben für die Zweckmäßigkeitsaufgaben unterlaufen werden darf, weil dann die Rechtsaufsicht in eine Zweckmäßigkeitsaufsicht umschlagen würde, bei der die verfassungsrechtlich geforderte „Eigenständigkeit“ des Selbstverwaltungskör-

<sup>39</sup> VfGH 6.12.2017, G 202/2017.

<sup>40</sup> VwGH 18.12.2003, 2003/08/0134.

<sup>41</sup> Siehe FN 34.

<sup>42</sup> Siehe II.C.

<sup>43</sup> VwGH 18.12.2003, 2003/08/0134.

pers nicht mehr gewahrt wäre. Im Hinblick darauf ist in der Regierungsvorlage des SV-OG § 449 Abs 2 einer Prüfung zu unterziehen, der demonstrativ („insbesondere“) bestimmte Angelegenheiten ex lege zu „wichtigen Fragen“ im Sinne von § 449 Abs 1 ASVG erklärt.

## 2. Zielsteuerung

So wird in § 449 Abs 2 der Regierungsvorlage zunächst einmal „die Einhaltung der im Rahmen der Zielsteuerung nach § 441f abgestimmten Ziele“ zu einer „wichtigen Frage“ erklärt. Schon derzeit ist in § 441e ASVG ein Zielsteuerungssystem geregelt, das von der Trägerkonferenz zu beschließen und zuvor gemäß § 441e Abs 3 ASVG mit der Bundesministerin „abzustimmen“ ist. Aus der Wortwahl und dem Gebot einer „restriktiven Auslegung“<sup>44</sup> der Aufsichtsregelungen des ASVG ist zu schließen, dass mit „abstimmen“ keine strenge Bindung im Sinne eines Einvernehmens, sondern lediglich ein kommunikativer Austauschprozess gemeint ist. Dieses Auslegungsergebnis wird durch die vom VfGH ausjudizierte Auffassung klar bestätigt, dass ein verbindliches System von „Zielvereinbarungen“ verfassungswidrig ist.<sup>45</sup> Zwar kann schon derzeit gemäß § 449 Abs 1 ASVG die Zweckmäßigkeitssaufsicht auf die Einhaltung bestimmter Ziele erstreckt werden, die allerdings gemäß § 449 Abs 1 ASVG nur auf „wichtige Fragen“ beschränkt ist und daher auch nicht die Einhaltung sämtlicher abgestimmter Ziele, sondern nur etwa die in § 441 Abs 2a ASVG ausdrücklich genannten „Verwaltungskostenziele“ umfasst, deren Einhaltung dann einer „Grobprüfung“ unterzogen werden darf.

Nunmehr soll aber gemäß § 449 Abs 2 der Regierungsvorlage durch den Verweis auf § 441 f die Einhaltung sämtlicher abgestimmter Ziele eine „wichtige Frage“ darstellen, auf die sich die Zweckmäßigkeitssaufsicht erstrecken kann, wodurch sich allein schon insofern das Aufsichtsregime in bedenklicher Weise verdichtet. Dabei ist auch noch zu bedenken, dass nach § 444 Abs 5 Z 3 der Regierungsvorlage die Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz nach Abstimmung mit dem Bundesminister für Finanzen „Weisungen“ für die „Zielsteuerung nach § 441 f und deren Evaluierung (Abs 3) hinsichtlich deren Struktur und Prozesse“ zu erlassen hat. Schon nach der derzeitigen Rechtslage sind in § 444 Abs 6 ASVG „Weisungen“ des Ministeriums in Bezug auf Rechnungsführung, Rechnungslegung sowie Erstellung des Jah-

---

<sup>44</sup> Siehe II.D.

<sup>45</sup> VfSlg 17172/2004.

resvoranschläges und Jahresberichtes vorgesehen, die freilich bei verfassungskonformer Auslegung (im Hinblick auf die Autonomie der Sozialversicherungsträger) nur formelle Gesichtspunkte beinhalten dürfen<sup>46</sup>. Nunmehr sollen solche „Weisungen“ gemäß § 444 Abs 5 Z 3 ASVG auch für die Zielsteuerung und deren Evaluierung „hinsichtlich deren Struktur und Prozesse“ möglich sein.

Da gerade durch „Struktur und Prozesse“ bei der Zielsteuerung in ganz erheblichem Umfang auch auf deren Inhalte Einfluss genommen werden kann, wird dadurch die „Einschätzungsprärogative“ der Sozialversicherungsträger in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise beeinträchtigt, wobei diese Maßnahme unter verfassungsrechtlichem Gesichtspunkt zusätzlich noch vor dem Hintergrund der Erklärung der abgestimmten Ziele zu einer „wichtigen Frage“ in § 449 Abs 2 ASVG des Entwurfes gelesen werden muss, auf die sich die Zweckmäßigkeitssaufsicht erstrecken kann. Diese Bedenken werden auch durch die nunmehr in die Erläuterungen der Regierungsvorlage zu § 444 ASVG (anders als noch in den Erläuterungen zum Ministerialentwurf) aufgenommene Feststellung nicht entkräftet, wonach die Weisungen im Hinblick auf die Erstellung des *Jahresberichts* „lediglich das Prozedere“ festlegen würden, „wie diese Veröffentlichung zu erfolgen hat“, jedoch „keinen Eingriff in den Inhalt dieser Berichte“ darstellen würden<sup>47</sup>. Ganz im Gegenteil kann gerade auch aus der ausschließlichen Hervorhebung des Jahresberichtes gemäß § 444 Abs 5 Z 1 und nicht etwa auch der Zielsteuerung gemäß § 444 Abs 5 Z 3 in den Erläuterungen der Umkehrschluss gezogen werden, dass durch die Weisungen der Bundesministerin gemäß § 444 Abs 5 Z 3 ASVG in gewissem Umfang auch auf den Inhalt der Zielsteuerung (insbesondere durch Gestaltung von „Struktur und Prozessen“) Einfluss genommen werden kann. Insgesamt erfolgt durch dieses Regelungssystem somit eine derartige Verdichtung des Aufsichtsregimes in Bezug auf die Zielsteuerung, dass ihre Qualifikation als „Schattengeschäftsführung“ als durchaus angemessen erscheint. Im Ergebnis wird damit ein System der „Zielvereinbarungen“ etabliert, das der VfGH aber ausdrücklich für unzulässig erachtet hat<sup>48</sup>. Dieses Regelungssystem lässt kaum mehr Raum für die verfassungsrechtlich geforderte „Eigenständigkeit des Selbstverwaltungskörpers bei der Erledigung der Selbstverwaltungsaufgaben“<sup>49</sup> und ist deshalb kaum mehr als bloß „kontrollierende Aufsicht“ im Sinne von Art 120b B-VG, sondern weit mehr als verfassungsrechtlich unzulässige „leitende Aufsicht“ zu qualifizieren.

---

<sup>46</sup> Siehe auch *Souradha* (FN 12), 214.

<sup>47</sup> Erläuterungen zur RV, S 18.

<sup>48</sup> VfSlg 17172/2004.

<sup>49</sup> VfGH 6.12.2017, G 202/2017.

### 3. Nachhaltigkeit

In § 449 Abs 2 der Regierungsvorlage wird weiters auch die „Sicherstellung einer nachhaltigen ausgeglichenen Gebarung“ zu einer wichtigen Frage erklärt, die der Zweckmäßigkeitssaufsicht unterliegt. Bei Beurteilung dieser Neufassung ist zu bedenken, dass schon bisher und auch weiterhin nach dem Entwurf gemäß § 449 Abs 1 ASVG die „Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ der Zweckmäßigkeitsskontrolle unterliegt, die sich freilich nur auf „wichtige Fragen“ in Form einer „Grobprüfung“ erstrecken darf. Auch ist daran zu erinnern, dass die Finanzautonomie der Sozialversicherungsträger mit gutem Grund als ganz wesentliches Element der Selbstverwaltung angesehen wird.<sup>50</sup> Vor diesem Hintergrund unterliegt es von Verfassungs wegen grundsätzlich auch der „Einschätzungsprärogative“ der Sozialversicherungsträger, ob und inwieweit eine ausgeglichene Gebarung angestrebt werden soll. Daher erscheint es insbesondere als problematisch, wenn nunmehr die „nachhaltige“ Ausgeglichenheit der Gebarung zur „wichtigen Frage“ erklärt wird, weil dadurch eine erhebliche Gefahr besteht, dass die von Verfassungs wegen (auf eine „Grobprüfung“) beschränkte Zweckmäßigkeitssaufsicht in eine verfassungsrechtlich unbeschränkte Rechtsaufsicht umschlägt<sup>51</sup>, weshalb auch die Erklärung der „Sicherstellung einer nachhaltig ausgeglichenen Gebarung“ zur wichtigen Angelegenheit in § 449 Abs 2 der Regierungsvorlage verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist.

### 4. Finanzielle Auswirkungen von zehn Millionen

Als „wichtige Frage“ werden in § 449 Abs 2 der Regierungsvorlage aber auch Beschlüsse angeführt, „deren finanzielle Auswirkungen im Ausmaß von 10 Millionen Euro innerhalb eines Kalenderjahres oder innerhalb von fünf Kalenderjahren übersteigen“. Gegenüber dem Ministerialentwurf wurde die dort noch vorgesehene Erstreckung der Zehnmillionenregelung auf „mehrere Jahre“ damit nunmehr in der Regierungsvorlage auf fünf Jahre konkretisiert. Die verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf Art 18 B-VG wurden damit freilich nicht beseitigt. Bleibt doch weiterhin unklar, welchen Sinn die Einschränkung auf ein Kalenderjahr haben soll, wenn die Zehnmillionengrenze gleichzeitig auch für die Dauer von fünf Jahren gilt. Auf Grund dieser zeitlichen Geltungsdauer ist

---

<sup>50</sup> Holoubek (FN 18), 494.

<sup>51</sup> Dazu unter II.D.

aber auch zu bedenken, dass damit praktisch alle für die Erfüllung des Versorgungsauftrages relevanten Beschlüsse in das Aufsichtsregime einbezogen werden. Im Hinblick darauf erscheint diese Regelung als überaus bedenklich, weil damit die verfassungsrechtlich geforderte „Eigenständigkeit“ der Sozialversicherungsträger doch sehr limitiert wird, zumal im Ergebnis so gut wie alle relevanten Planungsmaßnahmen darunterfallen, was wohl kaum mit der verfassungsrechtlich geforderten „Finanzautonomie“ der Selbstverwaltung in Einklang zu bringen ist.

Besonders deutlich werden diese Bedenken in Bezug auf den Abschluss von Gesamtverträgen, die einen Kernbereich der sozialen Selbstverwaltung darstellen. Die Bedeutung des Abschlusses von Gesamtverträgen für die „Eigenständigkeit“ der sozialen Selbstverwaltung findet nicht nur im Begriff „Verträge“ ihren Ausdruck, der schon ihrem Wortsinn nach auf eine „Autonomie“ der Sozialversicherungsträger abstellt. Sie zeigt sich auch in der Rechtsprechung des VfGH wonach Gesamtverträge „als Resultat zwischen verschiedenen Interessenvertretungen, die einander widerstreitende Interessen zu vertreten haben, Ausdruck des zwischen diesen gegenbeteiligten Interessen erzielten Interessenausgleichs sind und insoweit auch die *Vermutung der Angemessenheit* der zu erbringenden Leistungen und des für diese Leistungen geschuldeten Entgelts für sich haben“<sup>52</sup>. Gesamtverträge mit einer Honorarsteigerung in der Größenordnung von etwa 12 Millionen Euro würden demnach trotz der dargelegten „Richtigkeitsvermutung“<sup>53</sup> als Ausdruck der Autonomie der Selbstverwaltung als „wichtige Frage“ einer Zweckmäßigkeitssaufsicht unterliegen, was mit der verfassungsrechtlich gewährleisteten „Eigenständigkeit des Selbstverwaltungskörpers“ kaum in Einklang zu bringen ist.

## 5. Angelegenheiten des § 432 Abs 3 ASVG

Der dargelegte Eindruck einer die Autonomie in unzulässiger Weise einschränkenden Zweckmäßigkeitssaufsicht durch § 449 Abs 2 der Regierungsvorlage wird überdies noch dadurch verstärkt, dass nach dieser Bestimmung schließlich auch noch alle in § 432 Abs 3 der Regierungsvorlage angeführten Angelegenheiten zu „wichtigen Fragen“ erklärt werden, in denen Beschlüsse des Verwaltungsrates einer Zweidrittelmehrheit bedürfen. Dazu zählt neben dem bereits erwähnten (weil auch von der 10 Millionen-Regelung erfassten) Ab-

---

<sup>52</sup> VfSlg 15698/1999 (Hervorhebungen nicht im Original). Ebenso VfSlg 16463/2002; VwGH 19.1.2017, Ra 2016/08/0114.

<sup>53</sup> VwGH 19.1.2017, Ra 2016/08/0114.

schluss von Gesamtverträgen (Z 2), wenn diese eine „wesentliche dauernde Belastung des Versicherungsträgers“ herbeiführen, auch die dauernde Veranlagung von Vermögensbeständen (Z 1), die Erlassung von Richtlinien über die Verwendung von Mitteln des Unterstützungsfonds (Z 3) sowie der Abschluss von Landes-Zielsteuerungsübereinkommen nach dem G-ZG (Z 4). Insgesamt wird damit ein relatives dichtes Aufsichtsregime über zentrale Angelegenheiten der sozialen Selbstverwaltung ermöglicht, das kaum durch den Umstand aufgewogen wird, dass die Zweckmäßigkeitprüfung gemäß § 449 Abs 1 ASVG nach wie vor auf eine „Grobprüfung“ beschränkt bleiben soll. Im Ergebnis werden damit der „Einschätzungsprärogative“ der Versicherungsträger im Wege der Aufsicht derart enge Grenzen gezogen, dass eine Vereinbarkeit mit der verfassungsrechtlich gewährleisteten Autonomie der sozialen Selbstverwaltung schwer vorstellbar erscheint.

## 6. Zusammenfassung

Insgesamt werden durch § 449 Abs 2 der Regierungsvorlage im selbständigen Wirkungsbereich der Sozialversicherungsträger zu besorgende Angelegenheiten in einem Ausmaß zu „wichtigen Fragen“ erklärt, das die „Eigenständigkeit des Selbstverwaltungskörpers“<sup>54</sup> zu unterlaufen droht. Durch § 449 Abs 2 würde daher die Aufsichtsbefugnis insgesamt über jenen Bereich hinaus ausgedehnt, den der Begriff „wichtige Fragen“ bei verfassungskonformer Auslegung im Lichte der Gesetzesmaterialien zu Art 120b B-VG<sup>55</sup> in § 449 Abs 1 ASVG nach der geltenden Rechtslage hat. Eine Bestätigung dieser Sichtweise kann man gerade in der Neufassung des § 449 Abs 2 sehen, weil man es andernfalls auch bei der geltenden Rechtslage hätte belassen können. Da sich aber wie dargelegt<sup>56</sup> bereits das geltende Aufsichtsregime im ASVG bereits an der Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen bewegt, erscheint die Neufassung von § 449 Abs 2 in der Regierungsvorlage als verfassungsrechtlich bedenklich.

### *B. Einspruchsrecht gemäß § 448 Abs 4*

---

<sup>54</sup> VfGH 6.12.2017, G 202/2017.

<sup>55</sup> Siehe unter II.D.

<sup>56</sup> Siehe II.D.

Schon bisher ist in § 448 Abs 4 ASVG vorgesehen, dass der Bundesminister für Finanzen ein Einspruchsrecht gegen Beschlüsse eines Verwaltungskörpers erheben kann, welche die „finanziellen Interessen des Bundes berühren“. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage soll sich die Aufsicht des Finanzressorts künftig auf „sämtliche Versicherungsträger (also auch die Österreichische Gesundheitskasse und die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt) beziehen“, weil „die Gebarung der Krankenversicherungsträger unmittelbare Auswirkungen auf den Gesundheitsbereich hat, der zu einem nicht unbedeutlichen Teil auch durch Bundesmittel finanziert wird. Darüber hinaus beteiligt sich der Bund direkt durch Übernahme eines fiktiven Dienstgeberanteils zu den Beiträgen in der Krankenversicherung der Pensionist/innen/en an der Finanzgebarung der Krankenversicherung. Ebenso sind in der Finanzgebarung der Unfallversicherung Zahlungsströme des Bundes zu verzeichnen.“<sup>57</sup>

Vor allem aber soll das Einspruchsrecht nunmehr nicht wie bisher nur gegen Beschlüsse erfolgen dürfen, die finanzielle Interessen berühren. Vielmehr soll nach § 448 Abs 4 der Regierungsvorlage dem Finanzminister nun auch noch ein Einspruchsrecht eingeräumt werden, wenn „in wichtigen Fragen (§ 449 Abs 2 ASVG) gegen den Grundsatz der Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verstoßen“ wird. Gleichzeitig wird in § 448 Abs 4 der Regierungsvorlage nur auf § 449 Abs 2 ASVG und nicht auf § 449 Abs 1 ASVG verwiesen, wodurch allem Anschein nach das Einspruchsrecht nicht auf eine „Grobprüfung“ beschränkt bleiben soll. Damit verstößt diese Bestimmung aber gegen Art 120b B-VG, weil sie sich über die verfassungsrechtlich gebotene „Einschätzungsprärogative“ der Selbstverwaltung hinwegsetzt und damit die „Eigenständigkeit des Selbstverwaltungskörpers“ missachtet.

### *C. Vertagung von Tagesordnungspunkten*

Schon nach der geltenden Rechtslage kann die Aufsichtsbehörde gemäß § 449 Abs 3 ASVG verlangen, dass die Verwaltungskörper mit einer bestimmten Tagesordnung zu Sitzungen einberufen werden. Zwar handelt es sich bei Tagesordnungen für Sitzungen um ein wesentliches Element der Aufgabenbesorgung durch Selbstverwaltungskörper, deren Entscheidungsfindung vielfach in Kollegialorganen erfolgt. Allerdings ist auf Grund des Verweises auf § 449 ASVG in den Gesetzesmaterialien zu Art 120b B-VG<sup>58</sup> davon auszugehen, dass ein Ver-

---

<sup>57</sup> Erläuterungen zur RV, Seite 19.

<sup>58</sup> AB 370 BlgNR 23. GP, S 5.

langen zur Einberufung von Sitzungen mit einer bestimmten Tagesordnung verfassungskonform ist. Zusätzlich soll nun nach der Regierungsvorlage in § 449 Abs 4 vorgesehen werden, dass auf „Verlangen des Vertreters/der Vertreterin der Aufsichtsbehörde oder des Vertreters/der Vertreterin des Bundesministeriums für Finanzen“ die „Beschlussfassung zu bestimmten Tagesordnungspunkten zu vertagen“ ist. Ein solches Verlangen soll danach für ein und denselben Tagesordnungspunkt zwei Mal erfolgen dürfen.

In den Erläuterungen wird diese Neuregelung deshalb für nötig erachtet, „weil sich in der Vergangenheit gezeigt hat, dass einzelne hochkomplizierte Gegenstände ohne ausreichend Vorbereitungszeit zur Beurteilung durch die Vertreter/innen der Aufsichtsbehörde und des Finanzressorts – mitunter noch mit mangelhaften Unterlagen – auf die Tagesordnung der Sitzungen gesetzt wurden“<sup>59</sup>. Bei dieser Aufsichtsmaßnahme handelt es sich zwar zweifellos um einen Eingriff in die Autonomie der sozialen Selbstverwaltung. Doch ist auch zu bedenken, dass der Eingriff nicht größer ist als jener, der mit der Einberufung zu Sitzungen samt Erstellung einer Tagesordnung verbunden ist, was aber schon nach derzeit geltender Rechtslage möglich ist. Hinzu kommt, dass in den Erläuterungen ein plausibler Grund angegeben wird, der eine verfassungskonforme Handhabung dieses Verlangens gemäß einer Verhältnismäßigkeitsprüfung<sup>60</sup> im Sinne von § 449 Abs 1 ASVG erlaubt, wonach nicht „unnötig“ in die Selbstverwaltung eingegriffen werden darf.

Dennoch bleiben Bedenken gegen die Möglichkeit einer Vertagung von Tagesordnungspunkten. Denn zunächst einmal ist fraglich, ob es im Hinblick auf die in den Erläuterungen dargelegte Begründung nicht ausreichend erscheint, nur die Möglichkeit einer einmaligen (und nicht zweimaligen) Vertagung vorzusehen. Kann doch angenommen werden, dass die Unterlagen beim zweiten Mal der Behörde bereits bekannt sind. Damit erscheint die Regelung im Hinblick auf Art 120b Abs 1 B-VG problematisch, weil danach Aufsichtsmaßnahmen „erforderlich“ zu sein haben.<sup>61</sup> Hinzu kommt, dass gegen die Möglichkeit eines Verlangens auf Vertagung von Tagesordnungspunkten im Allgemeinen verfassungsrechtliche Bedenken bestehen, weil der (auch vorläufige) Rechtsschutz gegen unzulässige Verlangen auf Vertagung auf Grund des zeitlichen Ablaufes dringende Beschlussfassungen nicht immer gewährleisten kann. Damit erscheint die Regelung bereits im Hinblick auf das vom VfGH aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Gebotes eines „Mindestmaßes an faktischer Effizienz des

---

<sup>59</sup> Erläuterungen zur RV, S 19.

<sup>60</sup> Eberhard (FN 24), 395.

<sup>61</sup> Siehe unter II.B.



Rechtsschutzes<sup>62</sup> problematisch. Gerade indem damit die Beschlussfassung der Sozialversicherungsträger in dringenden Angelegenheiten nicht sichergestellt wird, erscheint das Verlangen auf Vertagung von Tagesordnungspunkten durch die Aufsichtsbehörde auch im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gewährleistete Autonomie der Verwaltungsführung durch Sozialversicherungsträger als bedenklich.

#### *D. Genehmigung von Dienstpostenplänen*

Gemäß § 432 Abs 5 der Regierungsvorlage bedürfen Beschlüsse über die Erstellung von Dienstpostenplänen gemäß § 460 Abs 1 ASVG, soweit sie sich auf die Gehaltsgruppen F (höherer Dienst) und G (Leitender Dienst) der Dienstordnung A für die Angestellten bei den Sozialversicherungsträgern Österreichs erstrecken, der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Finanzen. Nach der geltenden Rechtslage können derartige Beschlüsse von der Aufsichtsbehörde gemäß § 449 Abs 1 ASVG aufgehoben bzw vom Finanzminister gemäß § 448 Abs 4 ASVG beeinsprucht werden.<sup>63</sup> Dazu ist festzustellen, dass ein Genehmigungsvorbehalt einen schwerwiegenderen Eingriff in die Selbstverwaltung als ein Aufhebungs- bzw Einspruchsrecht bewirkt. Kann ein Genehmigungsvorbehalt doch bereits ex ante geltend gemacht werden, während die Aufhebung bzw der Einspruch nur ex post erfolgt. Bereits insoweit ist zu konstatieren, dass mit der ins Auge gefassten Regelung des § 432 Abs 5 eine Verschärfung des Aufsichtsregimes geplant ist.

Hinzu kommt, dass § 432 Abs 5 allem Anschein nach als „wichtige Frage“ im Sinne von § 449 Abs 1 der Regierungsvorlage anzusehen ist, weil er eine Zweckmäßigkeitssaufsicht vorsieht, die aber gemäß § 449 Abs 1 ASVG schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nur bei „wichtigen Fragen“ überhaupt zulässig ist. Die Aufzählung „wichtiger Fragen“ im neu gefassten § 449 Abs 2 der Regierungsvorlage steht dem nicht entgegen, weil es sich dabei (argumentum „insbesondere“) nur um eine demonstrative Aufzählung handelt. Freilich darf schon auf Grund systematischer (im Hinblick auf § 449 Abs 1 ASVG) sowie verfassungskonformer (in bezug auf Art 120b B-VG) Auslegung auch der Genehmigungsvorbehalt in § 432 Abs 5 der Regierungsvorlage nur nach Maßgabe einer „Grobprüfung“ ausgeübt werden. Insgesamt verstärkt diese Regelung vor allem auch als Ergänzung zu § 449 Abs 2 der Regierungsvorlage die dazu be-

---

<sup>62</sup> Dazu *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> (2016), Rz 83, mwN.

<sup>63</sup> Zur Personalhoheit als Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches von Selbstverwaltungskörpern siehe *Eberhard* (FN 24), 396 f, mwN.

reits geäußerten Bedenken, dass durch die Regierungsvorlage zu einem SV-OG das Aufsichtsregime über Selbstverwaltungskörper in einer Weise über die bisher geltende Rechtslage hinaus verschärft wird, die sich mit der verfassungsrechtlich gewährleisteten Autonomie der sozialen Selbstverwaltung nicht mehr vereinigen lässt.

### E. Mustergeschäftsordnungen

Gemäß § 456a Abs 1 der Regierungsvorlage haben die einzelnen Verwaltungskörper der Versicherungsträger und des Dachverbandes „zur Regelung der Vorgangsweise bei der Wahrnehmung der ihnen obliegenden Geschäfte für ihre jeweiligen Zuständigkeitsbereiche Geschäftsordnungen zu beschließen, die insbesondere nähere Bestimmungen über die ordnungsgemäße Einberufung und Abwicklung der Sitzungen (Verhandlungsleitung, Berichterstattung, Antragsrechte, Protokollführung usw) zu enthalten haben“. Gemäß § 456a Abs 4 der Regierungsvorlage hat die Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz bis längstens 1.4.2019 durch Verordnung für den Verwaltungsrat und die Hauptversammlung eine „Mustergeschäftsordnung“ aufzustellen. Nach dem letzten Satz des § 456a Abs 4 sollen diese Mustergeschäftsordnungen so lange „unmittelbar als Geschäftsordnungen“ für die genannten Verwaltungskörper gelten, bis von diesem eine Geschäftsordnung erlassen wurde.

Zu dieser Regelung ist zunächst einmal festzustellen, dass es sich bei Geschäftsordnungen gemäß der Sozialversicherungsträger um Satzungen gemäß Art 120b B-VG handelt. Ist doch darunter ungeachtet ihrer förmlichen Bezeichnung jede vom Selbstverwaltungskörper erlassene generell-abstrakte Regelung, einschließlich jener der Organisation,<sup>64</sup> zu verstehen, was auf Geschäftsordnungen im Sinne des § 456a zweifellos zutrifft. Dabei handelt es sich um eine besondere Art von Verordnungen<sup>65</sup>, die auch als „Eigengesetzgebung“<sup>66</sup> der Selbstverwaltungskörper bezeichnet werden und ein charakteristisches Merkmal ihrer Autonomie darstellen. Dementsprechend wird in Art 120b Abs 1 B-VG den Selbstverwaltungskörpern ausdrücklich garantiert, „im Rahmen der Gesetze Satzungen zu erlassen“. Im Sinne der den Selbstverwaltungskörpern durch Art 120b B-VG ganz grundsätzlich eingeräumten Autonomie sind dabei die Worte „im Rahmen“ so zu verstehen, dass die Gestaltung der Satzungen den

---

<sup>64</sup> Siehe *Stolzlechner* (FN 14), Rz 16

<sup>65</sup> Ebenda.

<sup>66</sup> *Stolzlechner* (FN 14), Rz 15.

Selbstverwaltungskörpern obliegt und durch gesetzliche Vorgaben nicht substituiert werden darf.<sup>67</sup> Aus der (im Ministerialentwurf noch nicht enthaltenen Wortfolge) „insbesondere jener nach § 432 Abs 1 Z 1 bis 4“ in § 456a Abs 3 der Regierungsvorlage ist zu schließen ist, dass die in § 432 Abs 1 Z 1 bis 4 angeführten Angelegenheiten zwingend dem Büro des Versicherungsträgers zu übertragen sind<sup>68</sup>, was mit der verfassungsrechtlich gewährleisteten Satzungsautonomie nicht zu vereinbaren ist. Dieser verfassungsrechtlich gewährleisteten „Satzungsautonomie“ widerspricht es überdies wenn die Ministerin (und sei es auch nur für eine begrenzte Zeit) eine detaillierte Satzung erlassen darf, die für den betreffenden Verwaltungskörper verbindlich ist. Aus diesem Grund erscheint § 456a des Entwurfes wegen der in Art 120b B-VG gewährleisteten „Satzungsautonomie“ der Selbstverwaltung verfassungsrechtlich äußerst bedenklich.

#### *F. Büro des Versicherungsträgers*

Ein Problem im Hinblick auf die „Satzungsautonomie“ der Selbstverwaltung stellt auch die zwingende Zuständigkeit des „Büros des Versicherungsträgers“ gemäß § 432 Abs 1 der Regierungsvorlage dar. Nach dieser Bestimmung obliegt grundsätzlich dem Verwaltungsrat die Geschäftsführung, Vertretung des Versicherungsträgers sowie die Vorbereitung der in der Hauptversammlung zu treffenden Beschlüsse. Der Verwaltungsrat kann nach § 432 Abs 1 des Entwurfs allerdings bestimmte einzelne seiner Aufgaben dem Büro des Versicherungsträgers übertragen.

Nach dem Ministerialentwurf waren bestimmte Angelegenheiten dem Büro des Versicherungsträgers aber *jedenfalls* zu übertragen, wozu laufende Verwaltungsgeschäfte, bestimmte Personalangelegenheiten, die Vollziehung von Leistungsangelegenheiten nach vom Verwaltungsrat zu erlassenden Richtlinien sowie die Vertretung des Versicherungsträgers nach außen in jenen Angelegenheiten gehörten, die nicht der Beschlussfassung des Verwaltungsrates oder der Hauptversammlung bedürfen. Damit sollten von Gesetzes wegen Maßnahmen der internen Organisation der Selbstverwaltung getroffen werden, die typischer Gegenstand des autonomen Wirkungsbereiches von Selbstverwaltungskörpern<sup>69</sup> und daher auch in einer im Rahmen des selbständigen Wirkungsbereiches erlas-

---

<sup>67</sup> Siehe *Stolzlechner* (FN 14), Rz 19.

<sup>68</sup> Siehe auch unter III.F.

<sup>69</sup> Siehe dazu die Aufzählung bei *Rill/Stolzlechner* (FN 13), Rz 16.

senen Satzung gemäß Art 120b Abs 1 B-VG zu regeln sind<sup>70</sup>. Mit der Neufassung des § 432 Abs 1 wäre nach dem Ministerialentwurf den Organen der Selbstverwaltung in Bezug auf die dem Büro des Versicherungsträgers *zwingend* zu übertragenden Aufgaben jedoch jedweder Gestaltungsspielraum genommen worden, was nach zutreffender Auffassung der durch Art 120b B-VG gewährleisteten „Satzungsautonomie“ widerspricht.<sup>71</sup>

In der vorliegenden Regierungsvorlage wurde nunmehr das Wort „jedenfalls“ durch das Wort „tunlichst“ ersetzt, wodurch die Problematik jedoch nicht entscheidend entschärft wurde. Denn zunächst wird durch den Begriff „tunlichst“ noch ein zusätzliches verfassungsrechtliches Problem geschaffen, weil die aus dem Begriff „tunlichst“ erwachsende Verpflichtung kaum fassbar ist. Das ist nicht nur im Hinblick auf des verfassungsrechtliche Determinierungsgebot des Art 18 B-VG, sondern auch in Bezug auf Art 120b B-VG problematisch. Wird doch mit der Rechtsaufsicht über die Handhabung des unbestimmten Begriffes „tunlichst“ der Aufsichtsbehörde ein Gestaltungsspielraum eingeräumt, der weit über jenen der „erforderlichen“ Zweckmäßigkeitssaufsicht hinausgehen dürfte<sup>72</sup>, was im Hinblick auf Art 120b Abs 1 B-VG bedenklich erscheint. Auf Grund systematischer Auslegung wird allerdings klar ersichtlich, dass auch nach der Regierungsvorlage die in § 432 Abs 1 Z 1 bis 4 genannten Angelegenheiten zwingend dem Büro zu übertragen sind. Wurde doch § 456a Abs 3 durch die Regierungsvorlage gegenüber dem Ministerialentwurf dahingehend ergänzt, dass in den Anhängen der Geschäftsordnungen der Verwaltungsräte Zeitpunkt und Wortlaut der Beschlüsse anzuführen sind, mit denen sie Aufgaben an das Büro übertragen, „insbesondere jener der § 432 Abs 1 Z 1 bis 4“. Daraus ist ersichtlich, dass auch nach der Regierungsvorlage eine Verpflichtung zur Übertragung dieser Angelegenheiten auf das Büro besteht, was mit der verfassungsrechtlich gewährleisteten „Satzungsautonomie“ der Sozialversicherungsträger nicht in Einklang zu bringen ist.

### *G. Überleitungsausschuss der Österreichischen Gesundheitskasse*

Gemäß § 538t Abs 1 der Regierungsvorlage werden ab 1.4.2019 die Gebietskrankenkassen zur Österreichischen Gesundheitskasse zusammengeführt. Aus dieser Bestimmung sowie aus den Entsendungsregelungen des § 538u und den

---

<sup>70</sup> Zu Maßnahmen der internen Organisation als Inhalt von Satzungen gemäß Art 120b B-VG siehe *Stolzlechner* (FN 14), Rz16.

<sup>71</sup> *Stolzlechner* (FN 14), Rz 19, mwN.

<sup>72</sup> Siehe näher dazu unter II.D.

Regelungen über die Errichtung des Überleitungsausschusses in § 538v ist zu schließen, dass die Österreichische Gesundheitskasse bereits ab 1.4.2019 Rechtspersönlichkeit besitzt, wenngleich die Zusammenführung mit den Gebietskrankenkassen gemäß § 538t Abs 2 erst mit 1.1.2020 erfolgen soll.

Gemäß § 538v Abs 1 der Regierungsvorlage wird für den Zeitraum 1.4.2019 bis 31.12.2019 ein Überleitungsausschuss als Organ der Österreichischen Gesundheitskasse gebildet, der nach dem gleichen Muster wie Verwaltungsräte durch Entsendung zu besetzen ist. Diesem Überleitungsausschuss sollen bestimmte in § 538w aufgezählte Aufgaben allein vorbehalten sein, zu denen bestimmte Beschlüsse betreffend EDV und Informatik und vor allem wichtige Personalentscheidungen gehören.

Der Überleitungsausschuss kann gemäß § 538v Abs 5 in der Zeit bis 31.12.2019 Rechte und Pflichten für die Österreichische Gesundheitskasse begründen. Der Hauptverband hat nach dieser Bestimmung diese Rechte und Pflichten bis 31.12.2019 wahrzunehmen. Allerdings geht aus keiner Bestimmung der Regierungsvorlage hervor, dass der Hauptverband an die Weisungen des Überleistungsausschusses gebunden wäre. Ganz im Gegenteil heißt in § 538v Abs 4 der Regierungsvorlage, dass auch der leitende Angestellte der Österreichischen Gesundheitskasse durch die leitenden Angestellten des Hauptverbandes „zu unterstützen“ ist, während nach der gleichen Bestimmung der leitende Angestellte der Österreichischen Gesundheitskasse ein Weisungsrecht gegenüber den leitenden Angestellten der Gebietskrankenkassen besitzt. Daraus geht im Umkehrschluss hervor, dass zwischen den Organen der Österreichischen Gesundheitskasse (Überleitungsausschuss und leitender Angestellter) und dem Hauptverband kein Weisungsverhältnis besteht. Gleichwohl wird in der Regierungsvorlage eine Unterstützungsverpflichtung des Hauptverbandes gegenüber den Organen der Österreichischen Gesundheitskasse normiert, die als eine Form der *Amtshilfe* angesehen werden kann.

Problematisch erscheint die Regelung in § 538v Abs 1, wonach die Mitglieder des Überleitungsausschusses keinem anderen Verwaltungskörper eines Versicherungsträger oder des Hauptverbandes angehören dürfen, wofür eine sachliche Rechtfertigung aber kaum zu erkennen ist. In Bezug auf den Hauptverband stellt dessen Unterstützungsverpflichtung jedenfalls keinen sachlichen Rechtfertigungsgrund dar, weil eine gewisse Personalunion eine solche Unterstützung wohl eher begünstigen als behindern würde. Dahinter mag vielleicht der Gedanke stehen, dass die Angehörigen eines anderen Verwaltungskörpers eines Versicherungsträgers oder des Hauptverbandes für die Dauer der Zugehörigkeit zu

einem dieser Rechtsträger nicht die erwartete Reformbereitschaft aufweisen würden.

Ein solcher Aspekt wäre freilich bereits im Hinblick auf die durch Art 120c gewährleistete demokratische Legitimation von Selbstverwaltungskörpern bedenklich<sup>73</sup>, der durch eine solche Regelung doch erhebliche Schranken gesetzt wären. Vor allem aber wäre sie aber auch dann im Hinblick auf den Gleichheitssatz als äußerst problematisch zu qualifizieren, weil die dem Überleitungsausschuss obliegenden Aufgaben ohnehin der Aufsicht unterliegen und von der Aufsichtsbehörde im Wege der „kontrollierenden Aufsicht“ gegebenenfalls auch entsprechende Schritte gesetzt werden könnten. Aus diesem Grund erscheint die Einschränkung in Bezug auf die Besetzung des Überleitungsausschusses in § 538v Abs 1 des Entwurfes sachlich schwer zu rechtfertigen und daher vor allem im Hinblick auf das Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes bedenklich.

Verstärkt wurden diese verfassungsrechtlichen Bedenken im Ministerialentwurf durch einen Vergleich zwischen § 538v Abs 1 ASVG in der Fassung des Entwurfs und dem geplanten §168 c Abs 1 B-KUVG. Während nämlich nach dem im Ministerialentwurf geplanten § 538 v Abs 1 ASVG die Mitglieder des Überleitungsausschusses „keinem anderen Verwaltungskörper eines Versicherungsträgers oder des Hauptverbandes angehören dürfen“, normierte § 168 c Abs 1 B-KUVG für das Beamtenversicherungsrecht, dass die Mitglieder des Überleitungsausschusses „keinem Verwaltungskörper *eines anderen Versicherungsträgers* oder des Hauptverbandes angehören“ dürfen. Demnach schloß der geplante § 538v Abs 1 ASVG generell aus, dass Mitglieder des Überleitungsausschusses einem Verwaltungskörper eines Versicherungsträgers oder des Hauptverbandes angehören, während § 168 c Abs 1 B-KUVG lediglich die Zugehörigkeit zu einem Verwaltungskörper eines *anderen* Versicherungsträgers sowie des Hauptverbandes verbat. Durch die Neuformulierung von § 168c B-KUVG in der Regierungsvorlage ist diese Differenzierung zwar weggefallen, doch bestehen nunmehr die gleichheitsrechtlichen Bedenken auch in Bezug auf das B-KUVG.

---

<sup>73</sup> Dazu II.C.

## *H. Kommissarische(r) Leiter/in und leitende Angestellte der Österreichischen Gesundheitskasse*

Die Organisation der Bürogeschäfte obliegt bis zur Bestellung eines leitenden Angestellten gemäß § 538v Abs 4 der Regierungsvorlage einem/einer von der Bundesministerin für Arbeit, Soziales und Gesundheitsschutz im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen zu bestellenden/zu bestellender kommissarischen Leiter/in. Ungeachtet ihres Charakters als Übergangsvorschrift ist diese Bestimmung im Hinblick auf die verfassungsrechtlich verbürgte „selbständige Wahrnehmung“ der Aufgaben des eigenen Wirkungsbereichs in Art 120a Abs 1 B-VG äußerst problematisch, weil zum Kernbestand dieser Aufgaben die Personalhoheit der Selbstverwaltungskörper gehört<sup>74</sup>. Aber auch als aufsichtsrechtliches Erfordernis zur Sicherstellung einer funktionsfähigen bürokratischen Unterstützung des Überleistungsausschusses lässt sich diese Regelung kaum rechtfertigen. Denn aufsichtsrechtliche Maßnahmen haben gemäß Art 120b Abs 1 B-VG dem strengen Maßstab der „Erforderlichkeit“ zu genügen, was aber bei der Funktion des/der kommissarischen Leiters(in) nur schwer anzunehmen ist. Ist doch den Erläuterungen zu entnehmen, dass der/die leitende Angestellte sich zur Erfüllung seiner/ihrer Aufgaben der „Büroinfrastruktur des Hauptverbandes bedienen“<sup>75</sup> kann, weshalb schwer einzusehen ist, weshalb nicht auch die Funktion der Leitung der Bürogeschäfte des Überleistungsausschusses für eine Übergangszeit von einem leitenden Angestellten des Hauptverbandes wahrzunehmen ist, wodurch dem Selbstverwaltungscharakter weit mehr Rechnung getragen wäre. An dieser Einschätzung vermag auch die durch die Regierungsvorlage in § 538v getroffene Klarstellung nichts zu ändern, dass der kommissarische Leiter/die kommissarische Leiterin für die Durchführung der Bürogeschäfte des Überleistungsausschusses sowie die Vorbereitungshandlungen der Zusammenführung der Versicherungsträger ausschließlich dem Überleistungsausschuss verantwortlich ist. Denn die Einsetzung des kommissarischen Leiters/der kommissarischen Leiterin erfolgt nicht im Rahmen der Selbstverwaltung, wodurch die dargelegten Bedenken weiterhin gegeben sind. Die Einrichtung eines/einer kommissarischen Leiter/in gemäß § 538v Abs 4 der Regierungsvorlage erscheint daher bereits aus diesem Grund im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gewährleistete Autonomie der Selbstverwaltung äußerst problematisch.

Verstärkt werden die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die kommissarische Leiterin/den kommissarischen Leiter aber auch noch durch die mit der

---

<sup>74</sup> Rill/Stolzlechner (FN 13), Rz 17.

<sup>75</sup> Erläuterungen zur RV, S 22.

Regierungsvorlage eingeführte Regelung im letzten Satz des § 538v Abs 4, wonach in den Angelegenheiten des § 538w (Beschlüsse betreffend EDV und Informatik über einen 100000 Euro übersteigenden Betrag sowie bestimmte Personalangelegenheiten) die leitenden Angestellten der (bis 31.12.2019 weiterhin bestehenden) Gebietskrankenkassen an die Weisungen des kommissarischen Leiters/der kommissarischen Leiterin gebunden sind. Denn gemäß Art 120c B-VG bedürfen „entscheidungswichtige Angelegenheiten“ einer entsprechenden Legitimation durch die Mitglieder des Selbstverwaltungskörpers.<sup>76</sup> Es kann kaum ein Zweifel bestehen, dass es sich bei den in § 538w angeführten Angelegenheiten um solche „entscheidungswichtigen Angelegenheiten“ handelt. Auch ist davon auszugehen, dass die demokratische Legitimation durch die Mitglieder des „jeweiligen Selbstverwaltungskörpers“<sup>77</sup> zu erfolgen hat. Mit dieser Anforderung ist aber das Weisungsrecht der kommissarischen Leiterin/des kommissarischen Leiters gegenüber den leitenden Angestellten der Gebietskrankenkassen nicht zu vereinbaren, weil dieser über keine demokratische Legitimation gegenüber den Mitgliedern der Gebietskrankenkassen verfügt. Überdies ist zu betonen, dass dieser Mangel auch dem durch die Regierungsvorlage in § 538v Abs 4 verankerten Weisungsrecht der „leitenden Angestellten der Österreichischen Gesundheitskasse“ anhaftet, weil dieser ebenfalls nicht durch demokratisch bestellte Organe der Gebietskrankenkassen ernannt wurde und damit über keine demokratische Legitimation im Sinne des Art 120c B-VG in „wichtigen Angelegenheiten“ der Gebietskrankenkassen verfügt.

Insgesamt erscheint daher nicht nur die Einrichtung der kommissarischen Leiterin/des kommissarischen Leiters in § 538v Abs 4, sondern auch die Weisungsberechtigung der „leitenden Angestellten der Österreichischen Gesundheitskasse“ gegenüber den leitenden Angestellten der Gebietskrankenkassen in dieser Bestimmung verfassungsrechtlich äußerst bedenklich.

### *I. Aufteilungsschlüssel*

Gemäß § 447f Abs 18 des Entwurfes soll die Bundesministerin ermächtigt werden, mit Verordnung „für das Jahr 2020 und die folgenden Jahre jene Beträge und Aufteilungsschlüssel“ festzulegen, die von den Sozialversicherungsträgern an die Landesgesundheitsfonds der Länder zu überweisen sind. Zwar ist schon derzeit der Aufteilungsschlüssel in § 447 f ASVG geregelt, was nunmehr

<sup>76</sup> Siehe dazu näher unter II.D.

<sup>77</sup> *Stolzlechner*, Art 120c, in: *Kneihs/Lienbacher (Hrsg), Rill/Schäffer Kommentar zum Bundesverfassungsrecht*, 6. Lfg. (2010), Rz 11.



im Wege einer Verordnung der Bundesministerin zu erfolgen hat. Derartige Verordnungsermächtigungen müssen gemäß dem in Art 18 Abs 2 B-VG verankerten Legalitätsprinzip gesetzlich hinreichend vorherbestimmt sein. Zwar lässt sich das verfassungsrechtliche Ausmaß der verfassungsrechtlich gebotenen Determinierung nicht exakt angeben und unterliegt dieses letztlich dem wohlbegründeten Ermessen des VfGH.<sup>78</sup> Allerdings ist auch festzustellen, dass sowohl im Gesetzestext als auch in den Erläuterungen der Bundesministerin keine inhaltlichen Kriterien für die Verordnungserlassung vorgegeben werden. Vielmehr wird lediglich vage festgestellt, dass die Beträge und der Aufteilungsschlüssel festzusetzen sind, „wie sie in Folge der Strukturreform der Sozialversicherungsträger durch das Bundesgesetz [...] neu zu berechnen sind“, was aber kaum den Anforderungen des Art 18 Abs 2 B-VG entsprechen dürfte. Diese Bedenken werden aber auch nicht durch die in der Regierungsvorlage in § 447f Abs 18 hinzugefügte Wortfolge entkräftet, wonach in der Verordnung festzulegen ist, „dass die Hälfte der nach § 1a GSBG an die Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen zugewiesenen Beihilfe für die Beiträge der Träger der Sozialversicherung zur Krankenanstaltenfinanzierung zu widmen ist, wobei gleichzeitig eine Entlastung der Österreichischen Gesundheitskasse um diese Summe zu erfolgen hat“. Denn der weitaus größte Teil des Aufteilungsschlüssels bleibt damit auch weiterhin unbestimmt, weshalb § 447f Abs 18 mit dem in Art 18 B-VG verankerten Legalitätsprinzip nicht in Einklang zu bringen ist.

### J. Prüfungskommissionen

Durch § 420 Abs 6 der Regierungsvorlage wird die Entsendung in das Amt von Versicherungsvertreter/Innen gewissen Beschränkungen unterworfen. Dazu zählt nach § 420 Abs 6 Z 5 des Entwurfs, dass nur Personen entsendet werden dürfen, die über eine bestimmte „fachliche Eignung“ verfügen. Das wird von einem „Eignungstest“ („Fit-und-Proper-Test“<sup>79</sup>) abhängig gemacht. Diesen Eignungstest hat nach § 420 Abs 7 des Entwurfes eine „Prüfungskommission durchzuführen“, deren Mitglieder „von der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen für die Dauer von fünf Jahren zu bestellen“ sind. Näheres über die Organisation der Prüfungskommission sowie über die Gestaltung des Lehrplanes und die Anrechenbarkeit gleichwertiger Ausbildungsteile oder beruf-

---

<sup>78</sup> Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss des österreichischen Bunde-verfassungsrechts<sup>11</sup> (2015), Rz 598.

<sup>79</sup> Erläuterungen zum Ministerialentwurf; S 14..

lich erworbener Qualifikationen ist nach dem letzten Satz des § 420 Abs 7 der Regierungsvorlage durch Verordnung der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen festzusetzen.

Diese Regelung berührt zunächst einmal die in Art 120c B-VG verankerte demokratische Legitimation der Selbstverwaltung, die in der sozialen Selbstverwaltung nach der Judikatur des VfGH<sup>80</sup> in prinzipiell verfassungsrechtlich zulässiger Weise „indirekt“ durch Entsendung durch Interessensvertretungen erfolgt. Auch steht nach zutreffender Auffassung Art 120c B-VG einer Beschränkung des passiven Wahlrechtes nach Maßgabe des Erfordernisses einer fachlichen Eignung dann nicht entgegen, wenn für eine solche Regelung sachliche Gründe sprechen<sup>81</sup>. Bereits in dieser Hinsicht bestehen erhebliche Bedenken gegen die vorliegende Regelung, weil nach der Übergangsregelung des § 718 Abs 7a das Erfordernis eines Nachweises der fachlichen Eignung für die Mitglieder des gemäß § 538v Abs 1 bis 31.3.2019 bestellenden Überleitungsausschusses bzw des Verwaltungsrates nur mit der Maßgabe Anwendung findet, dass dieser Nachweis bis zum 31.12.2021 bei sonstiger Enthebung zu erbringen ist. Damit geht der Gesetzgeber allem Anschein nach davon aus, dass eine sachgerechte Wahrnehmung der Funktionen durch Versicherungsträger für einen Übergangszeitraum von immerhin fast drei Jahren auch ohne „Eignungstest“ möglich erscheint, was das Erfordernis eines „Eignungstests“ als solches im Hinblick auf Art 120c B-VG sehr fragwürdig erscheinen lässt. Hinzu kommt, dass eine solche Übergangsfrist für die ebenfalls bis 31.3.2019 zu entsendenden Versicherungsvertreter/Innen in die Hauptversammlung und die Landesstellenausschüsse gemäß § 538u Abs 1 der Regierungsvorlage nicht gilt, was im Hinblick auf den Gleichheitssatz problematisch ist.

Vor allem aber ist zu bedenken, dass die demokratische Legitimation nach Lehre<sup>82</sup> und Rechtsprechung des VfGH<sup>83</sup> ein „Kerngedanke der Selbstverwaltung“ und daher auch von dem in Art 120a B-VG verfassungsrechtlich gewährleisteten selbständigen Wirkungsbereich erfasst ist. Der Vollzug der die demokratische Legitimation von Selbstverwaltungskörpern sicherstellenden Regelungen hat daher auch durch Organe der Selbstverwaltung zu erfolgen, weshalb die Regelung über die Bestellung der Mitglieder der Prüfungskommission für die „fachliche Eignung“ von Versicherungsvertreter/Innen durch die Bundesminis-

---

<sup>80</sup> VfSlg 17023/2003.

<sup>81</sup> *Stolzlechner* (FN 78), Rz 11.

<sup>82</sup> *Stolzlechner* (FN 78)), Rz 10.

<sup>83</sup> VfSlg 17023/2003.

terin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen in § 420 Abs 7 des Entwurfes jedenfalls als verfassungswidrig zu qualifizieren ist.

Als Ausdruck des „Kerngedankens der Selbstverwaltung“ müsste den Selbstverwaltungskörpern bei einer verfassungskonformen Ausgestaltung der Beurteilung der „fachlichen Eignung“ im autonomen Wirkungsbereich aber jedenfalls ein hinreichender Gestaltungsspielraum überlassen bleiben. Auch vor diesem Hintergrund erscheint es der ein „Eignungstest“ nach Maßgabe sehr dichter in § 420 Abs 8 vorgesehener Vorgaben sowie vor allem auch die nähere Gestaltung des Lehrplanes und die Anrechenbarkeit gleichwertiger Ausbildungsteile oder beruflich erworbener Qualifikationen durch Verordnung der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen in § 420 Abs 8 mit den Erfordernissen einer „nach demokratischen Grundsätzen“ gemäß Art 120c B-VG durchzuführenden Bestellung als „Kerngedanken der Selbstverwaltung“ nicht vereinbar.

#### **IV. Ergebnis**

Auf Grund einer Durchsicht der aufsichtsrechtlich relevanten Regelungen der vorliegenden Regierungsvorlage zu einem Sozialversicherungs-Organisationsgesetz ergibt sich zusammenfassend folgende verfassungsrechtliche Einschätzung:

1. Durch § 449 Abs 2 der Regierungsvorlage werden Angelegenheiten in einem Ausmaß zu dem Aufsichtsregime unterliegenden „wichtigen Fragen“ erklärt, das die verfassungsrechtlich gebotene Eigenständigkeit der Sozialversicherungsträger zu unterlaufen droht und deshalb als verfassungsrechtlich sehr bedenklich einzustufen ist. Diese Bedenken werden auch noch durch den Genehmigungsvorbehalt in § 432 Abs 5 verstärkt, der offenbar als Ergänzung zu § 449 Abs 2 zu verstehen ist.
2. Das Einspruchsrecht des Finanzministers soll gemäß § 448 Abs 4 der Regierungsvorlage allem Anschein nach nicht nur nach Maßgabe einer „Grobprüfung“ ausgeübt werden, was die Regelung im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gebot zur Wahrung einer „Einschätzungsprärogati-

- ve“ durch die Aufsicht als verfassungsrechtlich unzulässig erscheinen lässt.
3. Gegen die Möglichkeit einer Vertagung von Tagesordnungspunkten gemäß 449 Abs 4 des Entwurfes bestehen Bedenken im Hinblick auf Art 120b Abs 1 B-VG, weil das Erfordernis der Möglichkeit einer zweimaligen Vertagung fragwürdig erscheint. Hinzu kommt, dass der Rechtsschutz gegen unzulässige Vertagungen eine zeitgerechte Beschlussfassung dringender Beschlüsse nicht sicherzustellen vermag, was nicht nur im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gebot eines „effektiven Rechtsschutzes“, sondern auch in Bezug auf die verfassungsrechtlich gewährleistete autonome Verwaltungsführung durch Selbstverwaltungskörper problematisch erscheint.
  4. Die in § 456a Abs 4 der Regierungsvorlage für verbindlich erklärten „Mustergeschäftsordnungen“ der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz sind im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gewährleistete „Satzungsautonomie“ äußerst problematisch.
  5. Insbesondere auch im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Garantie der „Satzungsautonomie“ erscheint das Gebot zur Übertragung von Aufgaben an das Büro des Versicherungsträgers in § 432 Abs 1 der Regierungsvorlage als verfassungswidrig.
  6. Die in § 538v Abs 1 der Regierungsvorlage vorgesehene Regelung, wonach dem Überleitungsausschuss keine Mitglieder anderer Verwaltungskörper eines Versicherungsträgers oder des Hauptverbande angehören dürfen, erscheint insbesondere im Hinblick auf das Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes als bedenklich.
  7. Die Funktion eines/einer kommissarischen Leiters/Leiterin gemäß § 538v Abs 4 der Regierungsvorlage erscheint im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gewährleistete Autonomie der Selbstverwaltung problematisch. Das Weisungsrecht der kommissarischen Leiterin/des kommissarischen sowie des leitenden Angestellten gegenüber den leitenden Angestellten der Gebietskrankenkassen in § 538v Abs 4 ist in Bezug auf das Erfordernis ausreichender demokratischer Legitimation gemäß Art 120c B-VG äußerst bedenklich.
  8. Die Festsetzung der Beträge und des Aufteilungsschlüssels mit Verordnung gemäß § 447f Abs 18 des Entwurfes ist im Hinblick auf das Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG bedenklich.
  9. Das Erfordernis eines fachlichen „Eignungstests“ nach Maßgabe dichter gesetzlicher Vorgaben sowie einer näheren Ausgestaltung durch Verord-

nung der Bundesministerin für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen in § 420 der Regierungsvorlage ist mit den Erfordernissen einer „nach demokratischen Grundsätzen“ gemäß Art 120c B-VG durchzuführenden Bestellung von Organen der Selbstverwaltung nicht zu vereinbaren. Die differenzierte Geltung dieser Anforderung für die Versicherungsvertreter/innen in der Hauptversammlung und in den Landesstellenausschüssen einerseits und den Mitgliedern des Überleitungsausschusses bzw Verwaltungsrates andererseits gemäß § 538u ist überdies gleichheitsrechtlich bedenklich. Die Bestellung der Prüfungskommission durch die Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen gemäß § 470 Abs 7 des Entwurfs verletzt die verfassungsrechtliche Gewährleistung des autonomen Vollzuges von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches durch Organe der Selbstverwaltung.

10. Insgesamt wird im vorliegenden Gesetzesentwurf durch eine Vielzahl von Verschärfungen aufsichtsrechtlicher Maßnahmen die Autonomie der Sozialversicherungsträger in einer Weise eingeengt, wodurch die verfassungsrechtlich gebotene „kontrollierende“ Aufsicht in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise in eine „leitende“ Aufsicht durch staatliche Verwaltungsführung umschlägt, weshalb die dargelegten Regelungen im vorliegenden Entwurf insgesamt als verfassungswidrig erscheinen.