

Zeitschrift für

ARBEITS-**ZAS** UND SOZIALRECHT

Schriftleitung Theodor Tomandl, Martin Risak
Redaktion Helwig Aubauer, Rolf Gleißner, Harald Kaszanits,
Thomas Neumann, Franz Schrank

Mai 2013

03

149 – 196

Schwerpunktbeiträge

Probleme der Abgrenzung von selbständiger und unselbständiger Tätigkeit

Kooperation und Konflikt in der sozialen Selbstverwaltung
Konrad Lachmayer ☎ 152

Entgeltansprüche bei vermeintlich Selbständigen
Theodor Tomandl ☎ 159

Beitrag

Altersdiskriminierung im neuen Wechselregime der betrieblichen
Altersvorsorge? Christoph Kietzibl ☎ 168

Rechtsprechung kommentiert

Rechtsfolgen nur vermeintlich freier Dienstverträge ☎ 183

Teilzeit: Zuschlagsfreiheit bei „Differenzstunden“ keine
Diskriminierung Sabine Wagner ☎ 185

BV über die Grundsätze der betrieblichen Beschäftigung
von überlassenen Arbeitskräften Katharina Körber-Risak ☎ 189

Checkliste

Rechtsfolgen einer nachträglichen Umstufung von Selbständigen und freien DN Ursula Koch ☎ 193

Kooperation und Konflikt in der sozialen Selbstverwaltung

Prozedurale Mechanismen zur inhaltlichen Abgrenzung von GSVG und ASVG

Die Sozialversicherungsprüfung (GPLA) ergibt immer wieder, dass die iSd § 2 Abs 1 Z 1 GSVG versicherten Selbständigen als DN iSd § 4 Abs 2 ASVG zu qualifizieren sind. Die behördlichen Entscheidungen der Gebietskrankenkassen (GKK) wirken sich somit auf den Personenkreis der im Rahmen der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA) versicherten selbständig Erwerbstätigen aus, ohne dass die SVA in das Verfahren involviert ist. Der Beitrag verortet im Geflecht zwischen Kooperation und Konflikt die verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Rahmenbedingungen.

Von Konrad Lachmayer¹⁾

Inhaltsübersicht:

- A. Ausgangssituation
 - 1. Veranschaulichung des Zusammenwirkens
 - 2. Zur Abgrenzung von ASVG und GSVG
 - a) Freie DN und Neue Selbständige
 - b) Normative und konzeptionelle Differenzierungen
- B. Verfahrensrechtliche Klarstellungen
 - 1. Zur Anwendbarkeit des AVG in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren
 - 2. Von Zuständigkeitskonflikten und Vorfragen
 - 3. Vorfragen von Vorfragen ...
 - 4. Wechselseitige Verrechnung aufgrund einer bescheidmäßigen GPLA
 - 5. Konsequenzen für das Zusammenspiel von SVA und GKK
- C. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen
- D. Einfachgesetzliche Komplexitäten
 - 1. Informelle Schlichtungsstelle
 - 2. Verfahren vor dem Landeshauptmann
 - a) Aufsichtsbehördliche Konfliktlösung
 - b) Parteistellung
 - c) Zeitliche Fragestellungen
 - 3. Das neue Verfahren vor dem Bundesminister
 - 4. Legalparteistellung?

A. Ausgangssituation

1. Veranschaulichung des Zusammenwirkens
Herr XY verfügt über die Gewerbeberechtigung „Unternehmensberater“. Als Mitglied der Wirtschaftskammer ist er gem § 2 Abs 1 Z 1 GSVG ex lege pflichtversichert. In seiner selbständigen Tätigkeit war Herr XY auch für die Z GmbH tätig. Bei deren Prüfung erlässt die zuständige GKK einen Bescheid, demnach die Tätigkeit von Herrn XY für die Z GmbH als Dienstverhältnis iSd § 4 Abs 2 ASVG anzusehen ist. Herr XY stellt in der Folge an die SVA den Antrag auf Stornierung und Gutbringung der bezahlten GSVG-Beiträge.

Dieser konkrete Fall wirft zwar die Frage der Abgrenzung von selbständiger Tätigkeit und Dienstver-

hältnis auf, hier soll aber nur auf die prozedurale Vorgehensweise der SVA eingegangen werden, die das Bestehen eines Dienstverhältnisses bestreitet und weiterhin die Versicherungszugehörigkeit zur SVA iSd Art 2 GSVG annimmt.¹⁾

Die Antwort auf die gestellte Frage ergibt sich primär aus § 413 Abs 1 Z 2 ASVG: „Der Landeshauptmann entscheidet [...] unter Ausschluss eines Bescheidrechtes der beteiligten VTr über die Versicherungszugehörigkeit oder Versicherungszuständigkeit [...] auf Antrag eines beteiligten Versicherungsträgers [...] wenn Zweifel oder Streit darüber bestehen, welcher Versicherung eine Person versicherungs-[...]zugehörig ist oder welcher Versicherungsträger für sie versicherungs-[...]zuständig ist.“²⁾ Interessanterweise wird diese Bestimmung jedoch nicht angewendet, ua auch deswegen, weil der SVA regelmäßig die entsprechenden Informationen fehlen.

Dieser Beitrag geht zunächst auf die Abgrenzung von ASVG und GSVG³⁾ ein, trifft verfahrensrechtliche Klarstellungen (Pkt B), erörtert die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen (Pkt C) und entstrickt die einfachgesetzlichen Komplexitäten (Pkt D).

2. Zur Abgrenzung von ASVG und GSVG

a) Freie DN und Neue Selbständige

Ausgangspunkt der rechtlichen Komplexitäten ist der Vorrang der ASVG-Pflichtversicherung vor der GSVG-Versicherung. Gem § 1 GSVG werden die Bestimmungen des GSVG nur dann relevant, soweit die betroffenen Personen „nicht auf Grund dieser Erwerbstätigkeit nach einem anderen Bundesgesetz pflichtversi-

¹⁾ Besonderer Dank ist Harald Eberhard, Thomas Neumann und Martin Risak für zahlreiche Diskussionen und Theodor Tomandl für kritische Durchsicht auszusprechen. Die hier dargestellte Analyse verbleibt die Meinung des Autors dieses Beitrags.

²⁾ Der vorliegende Fall dient zur Veranschaulichung und entstammt einem konkreten Verfahren, dass an dieser Stelle stark abstrahiert wurde. Für das Zurverfügungstellen der anonymisierten Unterlagen sei Thomas Neumann gedankt.

³⁾ Siehe dazu umfassend Kneiß in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg), Der SV-Komm (2013) § 413 Rz 12 ff.

⁴⁾ Siehe dazu sogleich unter A.2.

chert sind.“ § 4 Abs 2 ASVG legt fest: „Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird“. Ob persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit vorliegt, kann im Einzelfall zu schwierigen Abgrenzungsfragen führen.⁴⁾

Für die Abgrenzung zwischen den „Neuen Selbständigen“ und Freien DN hat der Gesetzgeber besondere Regelungen entwickelt. Neuer Selbständiger gem § 2 Abs 1 Z 4 GSVG ist – im Gegensatz zum Alten Selbständigen gem § 2 Abs 1 Z 1 GSVG, bei denen es auf die durch die Gewerbeberechtigung vermittelte Pflichtmitgliedschaft in der Wirtschaftskammer ankommt –, wer Einkünfte aus betrieblichen Tätigkeiten iSd EStG bezieht. Dagegen ist Freier DN gem § 4 Abs 4 ASVG, wer Entgelt aus Dienstleistungen bezieht, die er im Wesentlichen persönlich erbringt, ohne über wesentliche eigene Betriebsmittel zu verfügen. Verfahrensrechtliche Sonderbestimmungen und Vorgehensweisen sollen die schwierige inhaltliche Abgrenzung ex ante klären (etwa § 194a GSVG) und die Konsequenzen ex post abschwächen (etwa § 10 Abs 1 a iVm § 410 Abs 1 Z 8 ASVG).

Zuordnungsprobleme treten bei der formalen Versicherungspflicht der Mitglieder der Wirtschaftskammer gem § 2 Abs 1 Z 1 GSVG auf. Trotz des Vorliegens einer Gewerbeberechtigung hat durch die GKK nach Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse bei Vorliegen der Voraussetzungen (persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit gegen Entgelt) eine Einbeziehung als DN zu erfolgen.⁵⁾ Die dabei anzuwendende verfahrensrechtliche Herangehensweise soll im Folgenden analysiert werden.

b) Normative und konzeptionelle Differenzierungen

Aus der Perspektive des allgemeinen Verwaltungsrechts ist die Begründung der Sozialversicherungsrechtsverhältnisse⁶⁾ von besonderer Bedeutung. Diese erfolgt im Regelfall nicht per Bescheid, sondern durch Gesetz: „Verwaltungsrechtsverhältnisse entstehen insofern ‚durch Gesetz‘ als mit der Erfüllung der Tatbestandselemente eines insoweit unmittelbar wirkenden Gesetzes [...] das Recht des einen auf Erfüllung einer Pflicht des anderen entsteht“.⁷⁾ Regelmäßig wird kein individueller Verwaltungsakt erlassen. Nur im Zweifels- oder Konfliktfall werden Verwaltungsrechtsverhältnisse durch Bescheid feststellend bestätigt. Es ist daher zu differenzieren, ob ein Bescheidverfahren (iS eines Feststellungsbescheids) durchgeführt wird oder nicht.

Eine weitere Differenzierung für das Zusammenspiel von ASVG und GSVG bezieht sich auf die Unterscheidung zwischen der Begründung des Versicherungsverhältnisses und der Konkretisierung desselben in der Festlegung der Beitragspflicht. Während das Versicherungsverhältnis allgemein das Verwaltungsrechtsverhältnis zwischen Versicherungsträger (VTr) und Versichertem (bzw etwa auch dem DG) begründet, baut die Festlegung der Beitragspflicht auf einem bestehenden Versicherungsverhältnis (also einer gesetzlich vorgesehenen Versicherungspflicht) auf.

Es sind daher folgende Konstellationen im Rahmen des Zusammenspiels von GSVG und ASVG zu unterscheiden:

- Versicherungspflicht
 - gesetzliche Begründung ohne Bescheidverfahren (va iSd § 2 Abs 1 Z 1 GSVG)
 - Feststellung mit Bescheidverfahren (etwa auf Antrag iSd § 2 Abs 1 Z 4 iVm § 194a GSVG, aber auch § 410 Abs 1 Z 8 ASVG)
- Beitragspflicht
 - gesetzliche Begründung ohne Bescheidverfahren (§§ 25 ff GSVG)
 - Feststellung der Beitragspflicht mit Bescheidverfahren (§ 410 iVm § 409 ASVG)

B. Verfahrensrechtliche Klarstellungen

1. Zur Anwendbarkeit des AVG in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren

Das prozedurale Zusammenwirken zwischen den unterschiedlichen Sozialversicherungsträgern (SVTr) findet in einem Zusammenspiel von AVG und ASVG statt. Es sind daher im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren zwei Ebenen verfahrensrechtlicher Regelung miteinander in Einklang zu bringen: die allgemeine Ebene des AVG und die verfahrensrechtlichen Sonderbestimmungen des ASVG.

Aus verfahrensrechtlicher Sicht ist die grundsätzliche Nicht-Anwendbarkeit des AVG der Ausgangspunkt.⁸⁾ Diese wird durch § 357 ASVG wieder durchbrochen, wonach das AVG auf „Verfahren der Versicherungsträger in Leistungssachen und in Verwaltungssachen“ anzuwenden ist. Das betrifft vor allem die Anwendbarkeit der §§ 38 und 69 AVG.⁹⁾ Durch den Verweis des § 194 GSVG auf den 7. Teil des ASVG (§§ 352 ff ASVG) bezieht sich § 357 ASVG auch auf das Verfahren iSd GSVG.

Ab 2014 gilt jedoch das AVG als Folge der Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform¹⁰⁾ als Regelverfahren für das ASVG; nur in Leistungssachen bestehen Einschränkungen.¹¹⁾ Unabhängig davon kommt das AVG jedoch nicht zur Anwendung, wenn die Versicherungspflicht oder Beitragspflicht unmittelbar durch Gesetz begründet wird, da kein Verwaltungsverfahren stattfindet.

2. Von Zuständigkeitskonflikten und Vorfragen

Gem § 194 a GSVG hat der VTr auf Antrag durch Feststellungsbescheid zu entscheiden, ob eine Pflichtversicherung gem § 4 Abs 4 ASVG („Freier DN“) oder § 2 Abs 1 Z 4 GSVG („Neuer Selbständiger“) vorliegt. Da-

4) Siehe dazu etwa mwN Zehetner in Sonntag (Hrsg), ASVG Jahreskommentar³ (2012) § 413 Rz 25 ff.

5) Scheiber in Sonntag (Hrsg), GSVG Kommentar (2012) § 2 Rz 10; s auch Höfle, Sozialversicherungsrechtliche Behandlung des Gewerbebescheins, ASoK 2007, 234.

6) B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2009) Rz 1183 ff.

7) B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2009) Rz 1197.

8) Art I Abs 2 lit B Z 27 EGVG.

9) Diese Bestimmungen wären jedoch auch ohne § 357 ASVG relevant, da sie als Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens jedenfalls anzuwenden wären. Siehe Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrenrecht⁵ (2009) 71, sowie in Hinblick auf die SVTr Oberndorfer/Muzak, Verfahrensrecht, in Tomandl (Hrsg), Sozialversicherungssystem 6.1.2.

10) Siehe die RV 2195 BlgNR 24. GP.

11) Vgl § 360 b Abs 1 ASVG idF Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz in der Sozialversicherung (VwAG SV), RV 2195 BlgNR 24. GP.

bei haben SVA und GKK zusammenarbeiten. Nach *Aminger-Solich* liegt hier ein „Zuständigkeitskonflikt zwischen den Gebietskrankenkassen und der SVA“¹²⁾ vor, mit dem „massive verfassungsrechtliche Bedenken“¹³⁾ verbunden sein sollen. Es handelt sich allerdings nicht um Zuständigkeitskonflikte im verfahrensrechtlichen Sinne.¹⁴⁾ Zuständigkeitskonflikte iSd § 5 AVG liegen vor, „wenn zwei (oder mehrere) [...] die Zuständigkeit zur Behandlung und Erledigung derselben Sache [...] in Anspruch nehmen oder ablehnen, zumindest eine davon aber zu Unrecht.“¹⁵⁾ Dieselbe Sache wiederum setzt voraus, dass „dieselbe Rechtsnorm auf denselben Sachverhalt angewendet werden soll“.¹⁶⁾ Wenn jedoch die GKK und die SVA über die Versicherungspflicht uneins sind, liegt zwar derselbe Sachverhalt (Versicherungspflicht), nicht aber dieselbe Rechtsnorm vor. Die GKK hat die Bestimmungen des ASVG, die SVA die Bestimmungen des GSVG anzuwenden. Es liegt somit kein Zuständigkeitskonflikt iSd AVG vor, sondern ein inhaltlicher Konflikt über die Versicherungspflicht. Wer über die Versicherungspflicht entscheidet, entscheidet damit nur indirekt über die Zuständigkeit der Behörde. Es besteht daher kein Konflikt über die Zuständigkeit, sondern über die Kompetenz einer Behörde, die sachliche Zuständigkeit für eine andere Behörde indirekt mitzuentcheiden.

Die Lösung dieses Konflikts wird verfahrensrechtlich in Form einer **Vorfragenkonstruktion** gelöst, die von § 38 AVG abweicht. Gem § 38 AVG kann die Behörde Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden zu entscheiden wären, entweder selbst entscheiden oder das Verfahren aussetzen, wenn die Vorfrage bereits Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird. Gem § 194 a GSVG¹⁷⁾ darf die SVA jedoch das Vorliegen der Versicherungspflicht gem § 4 Abs 4 GSVG nicht als Vorfrage selbst beurteilen, sondern muss das Verfahren aussetzen und der GKK einen Monat für eine Entscheidung Zeit lassen. Der SVA wird auf diese Weise die Mitwirkungsmöglichkeit an einer Entscheidung verwehrt, die die Ausgestaltung ihres Wirkungsbereichs betrifft. Diese Konstruktion erscheint jedoch unter Anwendung der inhaltlichen Vorrangstellung der Versicherungspflicht gem ASVG konsequent und entspricht dem allgemeinen Konzept des AVG.

In anderen Bescheid(!)verfahren gem § 194 a GSVG,¹⁸⁾ die Konflikte über die Versicherungspflicht zwischen SVA und GKK betreffen, ist auf § 38 AVG zurückzugreifen. Die SVA hat die Wahl, das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung der GKK abzuwarten oder selbst zu entscheiden. Im zweiten Fall ist allerdings § 69 Abs 1 Z 3 AVG und die Verpflichtung zur Wiederaufnahme innerhalb von drei Jahren nach Erlassung des Bescheids zu berücksichtigen. Hat die GKK nachträglich in wesentlichen Punkten anders entschieden, so hat die SVA das Verfahren wiederaufzunehmen.

3. Vorfragen von Vorfragen ...

Die Frage nach der Versicherungspflicht (ASVG oder GSVG) stellt sich auch in Verfahren über die **Beitragspflicht**. Aus unterschiedlichen Gründen kann es bei der Festlegung der Beitragspflicht zu einem Bescheidver-

fahren kommen, auch wenn sich die Versicherungspflicht bereits aus dem Gesetz ergibt. Die Vorfrage einer Vorfrage ist aber nicht als Vorfrage zu qualifizieren, da Vorfragen iSd § 38 AVG „nur jene Vorfragen (sind), die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden [...] zu entscheiden wären“.¹⁹⁾ Ist die relevante Frage keine Hauptfrage der anderen Behördenentscheidung, sondern selbst eine Vorfrage, handelt es sich nicht um eine Vorfrage für die eine Behördenentscheidung. Da aber die Versicherungspflicht die Vorfrage der Beitragspflicht ist und die Frage der Versicherung gem ASVG eine Vorfrage der Versicherungspflicht gem GSVG, ist für die Beitragspflicht die Frage einer Versicherung gem ASVG keine Vorfrage.

Konsequenz dieser verfahrensrechtlichen Beurteilung ist, dass bei der bescheidmäßigen Festlegung der Beitragspflicht zwar die Frage der Versicherungspflicht gem GSVG als Vorfrage mitentschieden werden kann, die Frage der Versicherungspflicht gem ASVG dann jedoch nicht mehr geprüft werden muss.

4. Wechselseitige Verrechnung aufgrund einer bescheidmäßigen GPLA

Ein besonderer Koordinationsbedarf wird allerdings nicht schon zum Zeitpunkt des Eintritts in die Versicherung virulent, sondern erst zum Zeitpunkt der Überprüfung der Sozialversicherungspflicht durch die GKK,²⁰⁾ im Rahmen der Sozialversicherungsprüfung gem § 41 a ASVG in Form der gemeinsamen Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA), die Fragen der Versicherungspflicht gem ASVG bzw GSVG aufwirft. In diesem Fall klärt ua die GKK als KVT die Versicherungspflicht gem ASVG.²¹⁾ Wird der Prüfbericht nicht anerkannt, kann die Erlassung eines Bescheids verlangt werden.²²⁾ In diesem Verfahren hat die SVA keine Parteistellung, wenn die Prüfung ergeben hat, dass eine Versicherungszugehörigkeit zur SVA hinter einer Versicherungszugehörigkeit zur GKK zurückzutreten hat.

Hinsichtlich der wechselseitigen **Verrechnung** besteht eine Sonderregelung. Bei nachträglicher Umstellung von Neuen Selbständigen auf Freie DN erfolgt die wechselseitige Verrechnung nicht ex tunc, sondern ex nunc.²³⁾ Dagegen wird für (echte) DN mangels ein-

12) *Aminger-Solich* in *Sonntag*, GSVG § 194 a Rz 13.

13) *Aminger-Solich* in *Sonntag*, GSVG § 194 a Rz 13.

14) Versicherungszuständigkeit iSd § 413 Abs 1 Z 2 ASVG meint die Zuständigkeit eines SVTr für die (Durchführung der) Versicherung einer bestimmten Person für eine bestimmte Tätigkeit. Zuständigkeitskonflikte in Bezug auf die Versicherungszuständigkeit beziehen sich auf die Frage bzw den Konflikt zwischen unterschiedlichen SVTr, welcher Träger für die Versicherung einer bestimmten Person in Hinblick auf eine bestimmte Tätigkeit zuständig ist.

15) Siehe *Hengstschläger/Leeb*, AVG Kommentar (2004) § 5 Rz 1.

16) VwGH 1. 7. 1982, 622/78, und *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 4 Rz 1.

17) § 10 Abs 1 a, § 410 Abs 1 Z 8 ASVG.

18) Die geschilderte Problematik besteht aber vor allem in jenen Verfahren, in denen überhaupt kein Bescheid erlassen wird.

19) Siehe *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 38 AVG Rz 2.

20) Gem § 41 a ASVG.

21) Siehe dazu *Feik* in *Mosler/Müller/Pfeil*, SV-Komm § 41 a ASVG Rz 1 ff; *Resch*, Beitragsprüfung durch die Gebietskrankenkasse – Schätzungen und Parteienghör, taxlex 2006, 82.

22) § 410 Abs 1 Z 7 ASVG. *Feik* in *Mosler/Müller/Pfeil*, SV-Komm § 41 a ASVG Rz 2. Die GPLA kann daher zu einem Bescheidverfahren führen, muss aber nicht.

23) § 10 Abs 1 a, § 410 Abs 1 Z 8 ASVG iVm § 2 Abs 1 Z 4 GSVG.

schlägiger Sonderregelungen und trotz Kritik in der Lit²⁴⁾ diese Sonderregelung nicht angewendet.²⁵⁾

Kommt die GKK zum Schluss, dass der bestehenden Sozialversicherung gem GSVG eine Versicherungspflicht gem ASVG entgegensteht, so entsteht die Notwendigkeit einer Abwicklung der ungebührlich entrichteten Beiträge gem § 41 GSVG. Gegenüber dem Versicherten verjährt die Rückforderung ungebührlich entrichteter Beiträge nach fünf Jahren,²⁶⁾ für den VTr besteht jedoch keine derartige Verjährungsfrist. Der unzuständige VTr hat die ungebührlich entrichteten Beiträge vielmehr für den gesamten Zeitraum an den zuständigen VTr zu überweisen.²⁷⁾

Bestreitet die SVA die Rückabwicklung gem § 41 GSVG (mit oder ohne vorangegangenes Bescheidverfahren), so kann sie den Konflikt in Form eines Streits über die Versicherungszugehörigkeit an den Landeshauptmann (LH) gem § 413 Abs 1 Z 2 ASVG herantragen.²⁸⁾

5. Konsequenzen für das Zusammenspiel von SVA und GKK

Die SVA hat bei Feststellung der Versicherungspflicht iSd ASVG die entsprechenden (und um Aufwendungen) bereinigten Beträge an die GKK zu überweisen, ohne in die Entscheidung der GKK eingebunden zu sein. Dies erscheint bezüglich der Abgrenzung zwischen Neuen Selbständigen und Freien DN nachvollziehbar, da die SVA bereits beim Entstehen der Versicherungspflicht klären kann, ob dieser eine anderweitige Versicherungspflicht entgegensteht. Das gilt auch für Fälle, bei denen sich im Nachhinein herausstellt, dass die Versicherungspflicht gem GSVG betrügerisch erschlichen oder missbräuchlich behauptet wurde.

Problematisch sind aber jene Fälle, in denen die inhaltliche Abgrenzung nicht eindeutig und der argumentative Entscheidungsspielraum groß ist. In der Verwaltungspraxis werden sie durch die GKK entschieden. Entspricht dies und der bestehende Konfliktlösungsmechanismus gem § 413 Abs 1 Z 2 ASVG durch den LH den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für das Zusammenspiel unterschiedlicher Selbstverwaltungskörper?

C. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

Es kann an dieser Stelle nicht auf die Grundsatzdebatte des Verständnisses der SVTr als Selbstverwaltungskörper im Details eingegangen werden;²⁹⁾ es wird vielmehr davon ausgegangen, dass zentrale Elemente der Selbstverwaltung sich auch im Rahmen der SVTr manifestieren, auch wenn diese nicht auf alle Elemente zutrifft.³⁰⁾ Die SVA ist ebenso wie die GKK als Selbstverwaltungskörper iSd Art 120 a ff B-VG zu verstehen.³¹⁾

Selbstverwaltung zeichnet sich zentral durch einen Zusammenschluss eines Personenkreises aus, der primär vom einfachen Gesetzgeber festgelegt wird.³²⁾ Aus verfassungsrechtlicher Sicht sind dafür in Bezug auf das Sachlichkeitsgebot „objektive und sachlich gerechtfertigte Momente“ erforderlich.³³⁾ Dies geschieht für die SVA durch die Regelungen der §§ 1 ff GSVG. Die Selbstverwaltungskörper in der sozialen Selbstverwaltung sind in sich abgeschlossen und von den anderen

Selbstverwaltungskörpern unabhängig. Die Auslegung dieser Regelungen erfolgt im Rahmen des eigenen Wirkungsbereichs der SVA. Durch Instanzenzüge über den eigenen Wirkungsbereich der Selbstverwaltungskörper hinaus³⁴⁾ und die aufsichtsbehördlichen Rechtsinstrumente³⁵⁾ werden aber Entscheidungen iZm der Festlegung des Personenkreises auch durch die Aufsichtsbehörden getroffen,³⁶⁾ womit aber die Selbstverwaltungs-konzeption nicht aufgegeben wird. Die Festlegung des Personenkreises eines SVTr durch einen anderen SVTr ist damit aber nicht vereinbar.

Das B-VG geht von der Gleichrangigkeit verschiedener Selbstverwaltungskörper und damit auch der SVTr aus. Die Trennung erfolgt nach inhaltlichen Kriterien, die sich auf den jeweils versicherten Personenkreis in Form der Versicherungspflicht beziehen.³⁷⁾ Die verfassungsrechtliche Sachlichkeit wird insoweit gewahrt, als eine Person wegen ein- und derselben Tätigkeit nicht zweifach versichert werden darf. Jede Person fällt mit jeder der von ihr ausgeübten Tätigkeiten unter eine Versicherungszugehörigkeit, unter einen Personenkreis eines SVTr. Insoweit sind auch die jeweiligen Selbstverwaltungskörper in der sozialen Selbstverwaltung in sich abgeschlossen, von den anderen Selbstverwaltungskörpern unabhängig und diesen strukturell gleichrangig.

Vor diesem Hintergrund ist der Konfliktlösungsmechanismus des § 413 Abs 1 Z 2 ASVG zu analysieren. Dieses Verfahren ist notwendig, da ohne eine derartige Regelung ein Selbstverwaltungskörper den geschlossenen Personenkreis eines anderen Selbstverwaltungskörpers durch Entzug von Personen mittels Bescheid verändern könnte. Dabei ist – wie dargestellt – die verfassungsrechtliche Bedeutung des relevanten Personenkreises des Selbstverwaltungskörpers ebenso wie die Gleichrangigkeit der Selbstverwaltungskörper von Be-

24) *Kietzbl*, Sozialversicherungsrechtliche Rückabwicklung bei aufgedeckter Scheinselbständigkeit, ZAS 2006, 170.

25) *Derntl* in *Sonntag*, GSVG § 41 Rz 13.

26) § 41 Abs 1 GSVG.

27) § 41 Abs 3 GSVG.

28) Siehe dazu unter D. 3.

29) Siehe VfSlg 15.697/1999; 17.023/2004, 17.869/2006 sowie etwa mwN *Kröll/Lienbacher* § 31 ASVG, in *Mosler/Müller/Pfeil* (Hrsg), *Der SV-Komm* (2013) Rz 3 ff; *Souhrada*, *Soziale Selbstverwaltung*, in *ÖVG* (Hrsg), *Selbstverwaltung in Österreich* (2009) 185 ff; *Korinek/Leitl-Staudinger*, *Organisation der Sozialversicherung*, in *Tomandl* (Hrsg), *Sozialversicherungssystem* 4.1.3.

30) Siehe *Stolzlechner*, Art 120 a B-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), *Rill-Schäffer-BVR Kommentar* (2010) Rz 2, unter Hinweis auf *Korinek*, *Selbstverwaltung in der Sozialversicherung*, ZAS 1972, 163 (167).

31) Siehe *Korinek/Leitl-Staudinger* in *Tomandl* (Hrsg), *Sozialversicherungssystem* 4.1.3.

32) Verfassungsgesetzlicher Ausgangspunkt ist Art 120 a Abs 1 B-VG, der normiert, dass „Personen [...] zur selbständigen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, die in ihrem ausschließlichen oder überwiegenden gemeinsamen Interesse gelegen und geeignet sind, durch sie gemeinsam besorgt zu werden, durch Gesetz zu Selbstverwaltungskörpern zusammengefasst werden“ können. Siehe idS schon VfSlg 17.869/2006.

33) *Stolzlechner*, Art 120 a B-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), *Rill-Schäffer-BVR-Kommentar* (2010) Rz 3.

34) *Hauer*, *Aufsicht und Kontrolle*, in *ÖVG* (Hrsg), *Selbstverwaltung in Österreich* (2009) 75 (91).

35) Siehe dazu unter D. 2.

36) *Souhrada*, *Soziale Selbstverwaltung*, in *ÖVG* (Hrsg), *Selbstverwaltung in Österreich* (2009) 215.

37) Siehe *Souhrada*, *Soziale Selbstverwaltung*, in *ÖVG* (Hrsg), *Selbstverwaltung in Österreich* (2009) 185 f, 190 ff; *Korinek/Leitl-Staudinger*, *Organisation der Sozialversicherung*, in *Tomandl* (Hrsg), *Sozialversicherungssystem* 4.1.2.

deutung. An diese verfassungsrechtlichen Vorgaben ist schließlich auch das „Recht auf Selbstverwaltung“, wie es Art 120 b Abs 1 B-VG festlegt, gekoppelt: „Die Selbstverwaltungskörper haben das Recht, ihre Aufgaben in eigener Verantwortung frei von Weisungen zu besorgen“. Mit *Stolzlechner*³⁸⁾ ist von einem subjektiven Recht der Selbstverwaltungskörper auszugehen, wenn andere Selbstverwaltungskörper eine solche Entscheidungskompetenz für sich beanspruchen.

D. Einfachgesetzliche Komplexitäten

1. Informelle Schlichtungsstelle

In der Verwaltungspraxis werden für die genannten Versicherungszugehörigkeitsfragen zwischen GKK und SVA die Möglichkeiten des § 413 Abs 1 Z 2 ASVG nicht wahrgenommen. Stattdessen wurde in der Trägerkonferenz des Hauptverband der SVTr v 5. 6. 2012 beschlossen, eine informelle Schlichtungsstelle „zur Klärung von Abgrenzungsfällen“ einzurichten: „In Fällen, die eine (mögliche) Umstellung eines vermeintlichen Versicherungsverhältnisses nach dem GSVG [...] in ein Pflichtversicherungsverhältnis nach dem ASVG bei einer GPLA zum Gegenstand haben, sollen SVA-[...] Vertreter zur Schlussbesprechung – die Zustimmung der Dienstgeber vorausgesetzt – nachweislich eingeladen und angehört werden. [...] SVA- bzw SVB-Vertretern wird die Möglichkeit gegeben, Empfehlungen auszusprechen. Ziel ist es bereits vor der Entscheidungsfällung eine (allenfalls einvernehmliche) Entscheidungsfindung zu ermöglichen.“ Auf diese Weise wurde informell eine Quasi-Formalparteistellung der SVA geschaffen. Dadurch wird zum einen der Informationsaustausch von Seiten der GKK zur SVA gewährleistet, zum anderen kann die SVA ihre rechtliche wie faktische Einschätzung im konkreten Fall für die GKK zur Verfügung stellen.

Allerdings bleibt die SVA dadurch formal prozedural vom Verfahren ausgeschlossen; rechtliche Möglichkeiten zur Anfechtung hoheitlicher Entscheidungen im Rahmen der GPLA sind damit nicht verbunden. Eine mögliche Verdichtung dieses Ansatzes bestünde jedoch in Form einer Formalparteistellung der SVA im Rahmen der GPLA.³⁹⁾

2. Verfahren vor dem Landeshauptmann

a) Aufsichtsbehördliche Konfliktlösung

Neben der informellen Koordination besteht durch die Bestimmungen der §§ 413 ff ASVG im Konfliktfall ein aufsichtsbehördlicher⁴⁰⁾ Mechanismus, um den unterschiedlichen Selbstverwaltungskörpern von außen klare Entscheidungen zur Verfügung zu stellen. Gem § 413 ASVG entscheidet der Landeshauptmann unter Ausschluss eines Bescheidrechts der beteiligten VTr über die Versicherungszugehörigkeit oder Versicherungszuständigkeit auf Antrag eines beteiligten VTr, wenn Zweifel oder Streit darüber bestehen, welcher Versicherung eine Person versicherungszugehörig ist oder welcher VTr für sie versicherungszuständig ist. Im Rahmen des Verfahrens kommt das AVG uneingeschränkt gem Art I Abs 2 lit A Z 1 EGVG zur Anwendung.⁴¹⁾ Daher kann sich die SVA, sobald die GKK eine Entscheidung trifft, die ihre Versicherungszuständigkeit bejaht, ob-

wohl eine Versicherungszugehörigkeit zur SVA besteht, an den LH wenden, soweit sie die Versicherungszuständigkeit der GKK bestreitet.⁴²⁾ Der LH hat sodann unabhängig von den Vorentscheidungen, die von den SVTr ohne oder mit Bescheid getroffen wurden, über die Versicherungszuständigkeit zu entscheiden.

Mit *Kneihs* ist festzuhalten, dass durch die bescheidförmige Entscheidung des LH der Bescheid der GKK über die Versicherungspflicht gem ASVG nicht automatisch aufgehoben wird.⁴³⁾ Es handelt sich um zwei verschiedene Verfahren, die in keinem direkten Zusammenhang stehen. Das Verfahren des LH ist erstinstanzlich und setzt „bloß“ auf Tatbestandsebene einen Streit zwischen den SVTr voraus. Sollte jedoch ein SVTr einen Bescheid über die Versicherungspflicht erlassen haben, der dem rechtskräftigen Bescheid des LH (oder des BM) widerspricht, ist das Verfahren vom zuständigen SVTr von Amts wegen oder auf Antrag des anderen SVTr wieder aufzunehmen,⁴⁴⁾ da die Entscheidung über diese Versicherungszugehörigkeitsstreitigkeiten als Vorfrage für die Entscheidung über die Versicherungszugehörigkeit des jeweiligen SVTr anzusehen ist.⁴⁵⁾

b) Parteistellung

Kneihs argumentiert zu Recht, dass den betroffenen SVTr in diesem Verfahren Parteistellung mit Erledigungsanspruch und Berufungsrecht zukommt, da sie die Möglichkeit haben sollen, gleichberechtigt ihre Argumente kontradiktorisch auszutauschen.⁴⁶⁾ Es handle sich um eine Legal-Formalparteistellung, die sich aus § 413 ASVG ergibt, da nirgends „ein subjektives Recht der SVTr auf Einbeziehung der Pflicht- oder Selbstversichererten in den Kreis ihrer Betroffenen normiert ist. Die Pflicht- bzw Selbstversicherung des Betroffenen begründe für den SVTr vielmehr nur Pflichten, Aufgaben und Zuständigkeiten.“⁴⁷⁾ Um diese Schlussfolgerung zu treffen,

38) *Stolzlechner* in *Kneihs/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-BVR-Kommentar (2010) Art 120 b B-VG Rz 2.

39) Siehe dazu sogleich unter D. 5.

40) Diese Entscheidungen sind entgegen *Kneihs* (in *Mosler/Müller/Pfeil*, SV-Komm § 413 ASVG Rz 11) als rechtliches Kontrollinstrument und damit als Instrumente der Aufsicht iS des Allgemeinen Verwaltungsrechts zu qualifizieren. Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass sich die expliziten Aufsichtsbestimmungen auf die Zweckmäßigkeit beziehen; die aufsichtsbehördlichen Verfahren zur Rechtmäßigkeit finden sich aber in §§ 413 ff ASVG (s zur Rechtmäßigkeitskontrolle *Hauer*, Aufsicht und Kontrolle, in *ÖVG* [Hrsg], Selbstverwaltung in Österreich [2009] 75 [80 ff]). Es geht im konkreten Fall auch nicht um jene Fälle, in denen dem einzelnen Versicherten Rechtsmittel zur Verfügung stehen (etwa gem § 412 ASVG), um seine Rechte geltend zu machen, sondern um einen Konfliktlösungsmechanismus zwischen unterschiedlichen Selbstverwaltungskörpern. IdS sind § 413 Abs 1 Z 2 ebenso wie etwa §§ 416, 417 ASVG als aufsichtsbehördliche Funktionen zu begreifen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Entscheidungen nicht kassatorisch getroffen werden (s *Hauer* in *ÖVG* 90 ff). Auch wenn die Aufsicht grundsätzlich von Amts wegen erfolgt (s *Hauer* in *ÖVG* 96), schließen die grundsätzlich antragsbezogenen Regelungen des § 413 Abs 1 Z 2 ASVG (s *Kneihs* in *Mosler/Müller/Pfeil*, SV-Komm § 413 ASVG Rz 22 ff) die Aufsichtskonzeption nicht aus.

41) Siehe dazu auch *Kneihs* in *Mosler/Müller/Pfeil*, SV-Komm § 413 ASVG Rz 12.

42) Bestreitet die SVA die Versicherungszuständigkeit der GKK nicht, werden die ungebührlich entrichteten Beiträge gem § 41 GSVG abgewickelt.

43) Siehe *Kneihs* in *Mosler/Müller/Pfeil*, SV-Komm § 413 ASVG Rz 26.

44) § 69 Abs 1 Z 3 AVG iVm § 357 ASVG.

45) IdS *Kneihs* in *Mosler/Müller/Pfeil*, SV-Komm § 413 ASVG Rz 26.

46) Siehe *Kneihs* in *Mosler/Müller/Pfeil*, SV-Komm § 413 ASVG Rz 17, 20, 24.

47) So *Kneihs* in *Mosler/Müller/Pfeil*, SV-Komm § 413 ASVG Rz 13.

muss *Kneih's* verfassungsrechtlich das Recht auf Selbstverwaltung im Rahmen der sonstigen Selbstverwaltung ausschließen: Das Einspruchsverfahren nach §§ 412 ff ASVG sei nicht als Aufsichtsverfahren, sondern als Rechtsmittelverfahren konstruiert, in dem allenfalls bloß die Aufgaben und Zuständigkeiten als Selbstverwaltungskörper Verfahrensgegenstand sind. Eine Art 119 a Abs 9 B-VG vergleichbare Regelung fehle außerdem in Art 120 a ff B-VG.

Wie oben ausgeführt,⁴⁸⁾ ist im Rahmen der Art 120 a ff B-VG von einem Recht auf Selbstverwaltung im Rahmen der sozialen Selbstverwaltung auszugehen. Das betrifft auch die Abgrenzung des Kreises ihrer Mitglieder, da diese Fragestellung – wie *Kneih's* zu Recht festhält – zum Kernbereich der Selbstverwaltung gehört.⁴⁹⁾ Handelt es sich also um den Kernbereich der Selbstverwaltung, so ist damit auch das Recht auf Selbstverwaltung angesprochen. Auch die explizite Legalparteistellung gem § 413 Abs 2 ASVG in den Fällen des § 412 Abs 1 Z 1 ASVG sprechen für die Annahme einer materiellen Parteistellung gem § 413 Abs 1 Z 2 ASVG. Die subjektive Berechtigung ist damit direkt aus dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Selbstverwaltung abzuleiten.

Für die Verwaltungspraxis erscheint diese Diskussion theoretischer Natur; ihre Konsequenzen zeigen sich jedoch bei der höchst praxisrelevanten Frage, ob der VTr das Beschwerderecht beim VwGH besitzt. Der VwGH gewährt es. Die daran von *Kneih's*⁵⁰⁾ geübte Kritik, es fehle eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung iSd Art 131 Abs 2 B-VG, trifft wegen des verfassungsrechtlich vorgesehenen Rechts auf Selbstverwaltung nicht zu.

c) Zeitliche Fragestellungen

Die rechtskräftige Entscheidung des LH (bzw des BM) über die Versicherungszuständigkeit wirkt gem § 413 Abs 3 ASVG in Hinblick auf die Krankenversicherung „nur für künftig fällige Beitragsleistungen und künftig eintretende Versicherungsfälle“. Durch das Verfahren vor dem LH kann die SVA daher auf jeden Fall – ob nun die Versicherungszuständigkeit der GKK oder der SVA vorliegt – erreichen, dass die bisher bei ihr versicherten Personen nicht mit der GKK rückabgewickelt werden müssen.⁵¹⁾ § 413 Abs 3 ASVG ist daher als *lex specialis* zu § 41 GSVG zu betrachten. *E contratio* kann aus ihr abgeleitet werden, dass die rechtskräftige Entscheidung des LH in den anderen Versicherungsbereichen *ex tunc* wirkt, weshalb eine Rückabwicklung im Gesamten möglich wäre.⁵²⁾

Aus der Sicht des Allgemeinen Verwaltungsrechts ließe sich aber auch das Gegenteil argumentieren. Verwaltungsrechtsverhältnisse enden nach *Raschauer* im Allgemeinen ab dem Eintritt des Endigungstatbestands. Nur in dem seltenen Fall, dass die rechtliche Grundlage des Rechtsverhältnisses rückwirkend aufgehoben wird, entsteht die Pflicht, alle rechtsgrundlos gewordenen Maßnahmen rückabzuwickeln.⁵³⁾ Folgt man diesem Verständnis, dann könnte man dem bei den Neuen Selbständigen eingeschlagenen Weg folgen und strittige Fälle in einer *Ex-nunc*-Betrachtung abwickeln.⁵⁴⁾

Während des laufenden Verfahrens steht es im pflichtgemäßen Ermessen des LH, die vorläufige Leis-

tungserbringung bis zur Rechtskraft der Entscheidung einem SVTr zu übertragen.⁵⁵⁾

3. Das neue Verfahren vor dem Bundesminister

Neben der Systementscheidung für die Einführung von Verwaltungsgerichten erster Instanz ab 2014 nimmt die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle eine weitere grundlegende Veränderung des österr Rechtsschutzsystems vor: die Abschaffung des Instanzenzugs-Modells iSd Art 103 Abs 4 B-VG. Konsequenz dieser verfassungsrechtlichen Entscheidung ist, dass nicht nur die bisher bestehenden Instanzenzüge abgeschafft werden, sondern dass sich der einfache Gesetzgeber die Zuordnung von Zuständigkeiten in Hinblick auf die Einschränkung auf eine Instanz zum Teil neu verteilen muss. Diese Adaption findet im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetze statt und betrifft auch den hier interessierenden Fall des § 413 Abs 1 Z 2 ASVG.

Gem dem neuen § 412 ASVG idF VwAG-SV tritt an die Stelle des LH für „Entscheidungen über die Versicherungs(Leistungs)zugehörigkeit und -zuständigkeit“ der BM für Soziales. Der neue § 412 Abs 6 ASVG fordert zudem in Angelegenheiten der Kranken- und Unfallversicherung vor Entscheidung des BM die Herstellung des Einvernehmens mit dem BM für Gesundheit.

Der „Ausschluss des Bescheidrechts“⁵⁶⁾ der SVTr iSd § 413 Abs 1 Z 2 ASVG wird wegfallen.⁵⁷⁾ Das bedeutet jedoch nicht, dass nunmehr ein Bescheidrecht der SVTr bestünde. Die Neuregelung ist vielmehr vor dem Hintergrund des Wegfalls des Instanzenzugs zu sehen. Gem § 412 Abs 1 ASVG ist ausschließlich der BM in Angelegenheiten der Versicherungszugehörigkeit zuständig. Gegen seine Entscheidung besteht nur die

48) Siehe unter C.

49) So *Kneih's* in *Mosler/Müller/Pfeil*, SV-Komm § 413 ASVG Rz 13.

50) So *Kneih's* in *Mosler/Müller/Pfeil*, SV-Komm § 413 ASVG Rz 11.

51) Wenn *Kneih's* (in *Mosler/Müller/Pfeil*, SV-Komm § 413 ASVG Rz 43) dagegen argumentiert, die Rückforderung zur Ungebühr erhobener Beiträge sei zuzulassen, bleibt unklar, wer die Entscheidung über die Versicherungszugehörigkeit treffen soll, weil sie *ex tunc* nicht geklärt ist. Würde die GKK die Entscheidung ihrer Versicherungszuständigkeit für die Vergangenheit treffen, würde sie in den Personenkreis der SVA eingreifen. Eine Bindung an die Entscheidung des LH schließt wiederum § 413 Abs 3 ASVG aus. Das Argument, im Falle eines Einspruchs gem § 413 Abs 1 Z 1 ASVG entscheide ohnedies der LH, ist ebenso wenig stichhaltig, da dem anderen SVTr keine Parteistellung zukommt.

52) Siehe *Kneih's* in *Mosler/Müller/Pfeil*, SV-Komm § 413 ASVG Rz 44.

53) *B. Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 1207.

54) Siehe dazu bei der Freien-DN-Abgrenzung § 10 Abs 1 a iVm § 410 Abs 1 Z 8 ASVG.

55) § 413 Abs 5 ASVG.

56) Der bisherige Ausschluss des Bescheidrechts der SVTr in Fragen des Konflikts über die Versicherungszuständigkeit ist – wie *Kneih's* zu Recht ausführt – aus dem Blickwinkel der Wahrung der Gleichberechtigung der SVTr, also der Gleichrangigkeit der Selbstverwaltungskörper, zu begreifen. *Kneih's* in *Mosler/Müller/Pfeil*, SV-Komm § 413 Rz 17: „Eine solche Entscheidung [durch den SVTr] wäre auch nur in engen Grenzen und nur im übertragenen Wirkungsbereich verfassungsrechtlich zulässig (VfGH G 10/08 VfSlg 18.548).“ Fraglich ist, inwieweit im Rahmen des übertragenen Wirkungsbereichs dafür ein Spielraum bleibt.

57) Siehe ErläutRV 2195 BlgNR 24. GP 6: „Nach dem neu gestalteten § 412 ASVG sind Entscheidungen über die Versicherungs- und Leistungszugehörigkeit bzw die Versicherungs- und Leistungszuständigkeit künftig vom Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zu entscheiden. Abs 1 dieser Bestimmung ist § 413 Abs 1 Z 2 ASVG nachgebildet, wobei allerdings die Ausnahme von der Bescheidpflicht gegenüber den Versicherungsträgern nicht übernommen wird.“

Möglichkeit einer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gem § 414 ASVG.⁵⁸⁾ Auch die Nichtigerklärung von rechtskräftigen Bescheiden gem § 417 ASVG wurde nunmehr gem § 416 ASVG idF VwAG-SV dem BM für Soziales bzw BM für Gesundheit zugesprochen.

Die Neuregelung durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz (RV 2195 BlgNR 24. GP) begründet nunmehr die Zuständigkeit des BVerwG für Beschwerden gegen Bescheide des BM ebenso wie gegen Bescheide der SVTr. Die Materialien betonen, mit der Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit seien neue Standards für die Überprüfung von Entscheidungen der VTr in Verwaltungssachen geschaffen worden, weshalb für diese Verfahren künftig das AVG in vollem Umfang zur Anwendung kommen soll.⁵⁹⁾

4. Legalparteilstellung?

Während das Verfahren gem § 413 Abs 1 Z 2 ASVG die Bereitschaft zum Konflikt („Streit“) zwischen den SVTr voraussetzt, baut die Lösung der informellen Schlichtungsstelle auf einem Koordinations- und Kooperationsverständnis auf. Dies wirft jedoch die Frage auf,

ob *de lege ferenda* an eine formelle Kooperationsstruktur gedacht werden sollte, die dem anderen VTr eine Formalparteilstellung im Verwaltungsverfahren einräumen würde.

Eine entsprechende Bestimmung findet sich bereits in § 411 ASVG: „Hat der Träger der Krankenversicherung einen Bescheid in einer Angelegenheit erlassen, welche die Unfall-, Pensions- oder Arbeitslosenversicherung betrifft, so hat der Träger der beteiligten Versicherung [...] im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden über diese Bescheide Parteilstellung.“ Dieses Modell würde dem verfassungsrechtlichen Konzept der Selbstverwaltung entsprechen. Wünschenswert wäre eine Lösung (iS eines Subsidiaritätsgedankens) bereits auf Ebene der SVTr. Die Legalparteilstellung würde die Koordination auf Ebene der SVTr ermöglichen, ohne die Option auf eine Entscheidung im Instanzenzug bzw im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu verwehren.

58) Es handelt sich daher bei dem Wegfall der expliziten Erwähnung des „Ausschlusses des Bescheidrechts“ der SVTr nur um eine sprachliche Vereinfachung, schafft aber keine Zuständigkeiten der SVTr in den Angelegenheiten der Konfliktlösung bei Zugehörigkeitsstreitigkeiten zwischen SVTr.

59) Siehe RV 2195 BlgNR 24. GP 5.

→ In Kürze

Wegen der gesellschaftlichen Dynamisierung der Arbeitsverhältnisse wird die bestehende Abgrenzung zwischen Dienstverhältnis und selbständiger Erwerbstätigkeit immer schwieriger. Die Zuordnung verlangt auch eine Kooperation der betroffenen SVTr auf prozeduraler Ebene. Lässt sich keine kooperative Lösung finden, muss auf aufsichtsbehördlicher Ebene ein Konfliktlösungsmechanismus bereitgestellt werden. Dies geschah iS des verfassungsrechtlichen Konzepts der sozialen Selbstverwaltung durch Einrichtung formellgesetzlich vorgesehener Strukturen (§ 413 ASVG) sowie durch informelle Koordinationsmechanismen (Schlichtungsstelle).

Für die Zukunft könnte die Situation durch Einführung einer Formalparteilstellung der SVA im Rahmen der GPLA in Verbindung mit dem aufsichtsbehördlichen Verwaltungsverfahren gem § 413 ASVG optimiert werden. Das Zusammenspiel von Konfliktmechanismen und Kooperationsstrategien würde es den SVTr ermöglichen, die gesellschaftlichen Herausforderungen an die unterschiedlichen Formen der Erwerbstätigkeit besser zu adressieren und zu koordinieren.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Konrad Lachmayer ist selbständiger Wissenschaftler und lehrt als Privatdozent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien.
E-Mail: konrad@lachmayer.eu
Internet: www.lachmayer.eu

Vom selben Autor erschienen:

Der Landeshauptmann als wasserwirtschaftliches Planungsorgan und Behörde, RdU 2012, 5; Sachverstand oder Interessenvertretung? Zum relativen Akteurszwang im rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahren, Zeitschrift für Energie- und Technikrecht 2012, 74 und 134; Zur Reform des Europäischen Datenschutzes. Eine erste Analyse des Entwurfs der Datenschutz-Grundverordnung, ÖJZ 2012, 841.

Literatur:

Kneihls in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg), Der SV-Komm (2013); ÖVG (Hrsg), Selbstverwaltung in Österreich (2009).

→ Literatur-Tipp

Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg),
Der SV-Komm (2013)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100

Fax: (01) 531 61-455

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter
www.manz.at

