

Wirtschaftssteuerung durch Sozial- versicherungsrecht?

Herausgegeben von

**Univ.-Prof.
Dr. Benjamin Kneihs**

Institut für Österreichisches und
Europäisches Öffentliches Recht
Wirtschaftsuniversität Wien

**SL Univ.-Prof.
Dr. Georg Lienbacher**

Leiter des Verfassungsdienstes
im Bundeskanzleramt/
Wirtschaftsuniversität Wien

und

**Univ.-Prof. Dr.
Ulrich Runggaldier**

Institut für Arbeits- und Sozialrecht
Wirtschaftsuniversität Wien



Wien 2005

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Magdalena Pöschl

Höchstbeitragsgrundlage und Mehrfachversicherung als Instrumente der Umverteilung und als verfassungsrechtliches Problem

- I. Einleitung
- II. Mehrfachbeschäftigung – drei denkbare Modelle
 - A. Das Modell der Subsidiarität
 - B. Das Modell der radikalen Mehrfachversicherung
 - C. Das Modell der gemäßigten Mehrfachversicherung
- III. Verfassungsrechtliche Probleme der drei Modelle
 - A. Die komparative Gleichheitsprüfung führt in die Verwirrung
 - B. Die nicht komparative Gleichheitsprüfung gibt einen Fixpunkt
 - 1. Systemgrundsätze der Sozialversicherung
 - 2. Das Modell der Subsidiarität
 - 3. Das Modell der radikalen Mehrfachversicherung
 - 4. Das Modell der gemäßigten Mehrfachversicherung
- IV. Schluss

I. Einleitung

Sozialversicherung ist auf Umverteilung angelegt, und der Gestaltungsspielraum, der dem Gesetzgeber dabei offen steht, ist beträchtlich.¹⁾ Wann und wie immer er umverteilt – die innere Rechtfertigung dafür ist stets die Solidarität, die er vom Rechtsunterworfenen verlangt. Solidarität mit einer Gruppe fällt umso leichter, je stärker man sich mit ihr identifiziert, Identifikation ihrerseits hat einen exklusiven Zug: Wer sich mit einer Gruppe identifiziert, gehört gerade dieser Gruppe an, nicht irgendeiner und auch nicht einer anderen. Die Sozialversicherung ist nicht nur aus derart exklusiven

¹⁾ Siehe dazu *Wiederin*, Umverteilung und Existenzsicherung durch Sozialversicherungsrecht: Verfassungsrechtliche Absicherung sozialer Mindeststandards auch ohne „Sozialstaatsprinzip“? in diesem Band.

Gruppen entstanden.²⁾ Sie hat auch heute noch einen Prototyp vor Augen, der diesem Bild entspricht: Der typische Sozialversicherte übt *einen* Beruf aus und gehört *einer* Versicherungsgemeinschaft an.

Derart eindeutige Zuordnungen bestehen heute aber nicht mehr ausnahmslos. Es ist keine Seltenheit, dass jemand im Laufe seines Erwerbslebens mehrmals seine berufliche Tätigkeit wechselt oder doch die Form, in der er sie ausübt. Dass jemand verschiedene Tätigkeiten nacheinander ausübt, ist der Sozialversicherung, wie das Institut der Wanderversicherung zeigt, seit langem geläufig. Ein Phänomen, das in letzter Zeit immer stärker zunimmt, ist jedoch, dass der Erwerbstätige mehrere Beschäftigungen nebeneinander ausübt und damit zugleich in verschiedene Rollen schlüpft.³⁾ Derartige Doppel- oder gar Mehrfachgänger stellen das Sozialversicherungsrecht vor schwierige Aufgaben,⁴⁾ insbesondere fragt sich, ob von ihnen auch doppelte oder gar mehrfache Solidarität verlangt werden kann, und wenn ja: wie muss diese Solidarität aussehen? Geht man an diese Fragen mit einer gewissen Vergröberung heran, so stehen dem Gesetzgeber grundsätzlich drei Möglichkeiten zur Verfügung, auf das Phänomen der Mehrfachbeschäftigung zu reagieren.

II. Mehrfachbeschäftigung – drei denkbare Modelle

A. Das Modell der Subsidiarität

Der Gesetzgeber kann zunächst Subsidiarität anordnen, also bestimmen, dass ein Erwerbstätiger, der bereits in einem System ausreichend versichert ist, nicht auch noch in ein zweites System einbezogen und dort mit Beiträgen belastet wird.⁵⁾ Dieses Modell ist wie gemacht für den Individualisten, oder

²⁾ Zu denken ist nicht nur an die Arbeiter, sondern noch mehr an die „Bruderslade“ der Bergleute; siehe zur historischen Entwicklung der Sozialversicherung *Hofmeister*, Ein Jahrhundert Sozialversicherung in Österreich (1981).

³⁾ Siehe *Windisch-Graetz*, Probleme der Mehrfachversicherung, DRdA 2004, 523, sowie die statistische Auswertung von *Haydn*, Mehrfachversicherungen in der österreichischen Sozialversicherung – Personenbezogene Statistiken 2004, SoSi 2005, 74.

⁴⁾ Ein instruktives Beispiel gibt *Drs*, Rechtsprobleme der Mehrfachversicherung, DRdA 2003, 461; siehe auch die eingehende Untersuchung von *Windisch-Graetz*, (FN 3) 523.

⁵⁾ Dieses Modell galt im österreichischen Recht lange für Versicherte nach dem GS(P)VG, FSVG und BSVG im Bereich der Kranken- und Pensionsversicherung. § 3 Abs 1 Z 6 und 7 GSPVG ließ eine Ausnahme von der Pensionsversicherung allerdings erst zu, wenn der Versicherte aus einer anderen Pflichtversicherung bereits eine Rente von mindestens ÖS 750 bezog. Diesen Betrag sah der VfGH in VfSlg 7330/1974 und 7844/1976 auf Grund der geänderten Lebensverhältnisse als zu niedrig und daher als unsachlich an. Die Bereinigung der genannten Bestimmungen hatte zur Folge, dass weitere Subsidiaritätsvorschriften im GS(P)VG unsachlich wurden: In VfSlg 7394/1974, 8533/1979 und 8657/1979 wurden auch sie aufgehoben. Der

noch schärfer: für den Egoisten, der sich mit anderen nur dann zusammenschließt, wenn es ihm nützt. Hat er einmal ausreichende Sicherheit erlangt, so zieht er es vor, allein zu bleiben und sich selbst der Nächste zu sein.

B. Das Modell der radikalen Mehrfachversicherung

Das radikale Gegenkonzept dazu ist das Modell der Mehrfachversicherung: Es behandelt den Mehrfachbeschäftigten wie eine gespaltene Persönlichkeit und ordnet jede seiner Beschäftigungen einem eigenen Versicherungsverhältnis zu.⁶⁾ Beruflich wie versicherungsrechtlich lebt der Mehrfachbeschäftigte dann in parallelen Welten, er trägt zu jeder Versicherungsgemeinschaft bei, als gäbe es nur sie. Sein Einkommen wird dementsprechend in jedem System gesondert bis zur Höchstbeitragsgrundlage belastet.⁷⁾ Erreicht er

Gesetzgeber sah sich durch diese Entscheidungen nicht dazu veranlasst, die im GSVG vorgesehenen Mindestgrenzen den geänderten Lebensverhältnissen anzupassen; er ging vielmehr in der Pensionsversicherung vom Grundsatz der Subsidiarität ab und ordnete eine Mehrfachversicherung an (34. ASVG-Novelle, BGBl 1979/530, 2. GSVG-Novelle, BGBl 1979/531, 2. BSVG-Novelle, BGBl 1979/532, 1. FSVG-Novelle, BGBl 1979/533). In der Krankenversicherung blieb die Subsidiarität noch lange bestehen, mit Wirkung vom 1. 1. 2000 wurde aber auch sie beseitigt (ASrAG 1997, BGBl I 1997/139; § 274 Abs 2 GSVG, 263 Abs 1 BSVG). Heute besteht Subsidiarität in der Pensionsversicherung nach § 4 Abs 3 Z 2 GSVG und § 5 Abs 3 BSVG noch immer für Notare, die bereits nach dem NVG pflichtversichert sind; weiters nach § 5 Z 2 FSVG für Ärzte, denen auf Grund einer Beschäftigung in bestimmten öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnissen ein Ruhegenuss zusteht; siehe dazu *Windisch-Graetz* (FN 3) 524 f.

⁶⁾ Man nennt dies das Prinzip der isolierten Betrachtungsweise, vgl zB *Windisch-Graetz*, (FN 3) 523. Keine Mehrfachversicherung im hier verstandenen Sinn liegt hingegen vor, wenn jemand für *ein und dieselbe* Tätigkeit in zwei oder mehrere Versorgungssysteme einbezogen wird.

⁷⁾ Dies galt bis zur Novelle BGBl 1996/600 in der Krankenversicherung, wenn mehrere Beschäftigungen dem ASVG oder dem ASVG und dem B-KUVG unterfielen. Ein ähnlicher Effekt kann nach wie vor entstehen, wenn eine Beamtentätigkeit mit einer dem ASVG, GSVG oder BSVG unterliegenden Tätigkeit zusammentrifft. Beamte, die vor dem 1. Jänner 1955 geboren sind, sind diesfalls in die Pensionsvorsorge nach dem PensionsG einbezogen, die keine Höchstbeitragsgrundlage kennt, daneben aber auch in die Pensionsversicherung nach ASVG, GSVG bzw BSVG, und zwar auch dann, wenn bereits ihr Beamtenbezug die Höchstbeitragsgrundlage überschreitet; siehe dazu *Runggaldier*, Probleme der Einführung einer alle Erwerbseinkommen umfassenden Sozialversicherungspflicht, ÖJZ 1998, 494 (500). Für nach dem 1. Jänner 1955 geborene Beamte ist dieser Effekt durch das PensionsharmonisierungsG teilweise, für Beamte, die ab 2005 pragmatisiert werden, ist er ganz entschärft, weil für sie ausschließlich das Beitragsrecht nach dem ASVG gilt; siehe dazu *Neumann*, Die Pensionsharmonisierung SoSi 2004, 438 (442). Auch bei Beamten, die in die Krankenfürsorgeeinrichtung eines öffentlich-rechtlichen Dienstgebers einbezogen sind, kann eine Mehrfachversicherung eintreten. Diese Personen sind zwar von der Krankenversicherung nach dem B-KUVG ausgenommen (§ 2 B-KUVG; dazu näher *Koprivnikar*, Krankenfürsorge und Sozialversicherung – Eine Untersuchung unter dem Blickwinkel des Verfassungsrechts, RdA 2004, 424). Sind sie aber aufgrund einer Nebentätigkeit in der Krankenversicherung nach ASVG, GSVG oder BSVG pflicht-

mit zwei Einkommen hier und dort die Höchstbeitragsgrundlage, so entrichtet er in beiden Versicherungssystemen den maximalen Beitrag. Im Extremfall kann die Belastung, die ihn insgesamt trifft, damit doppelt so hoch sein, als hätte er sein Einkommen aus nur einer Beschäftigung erzielt.⁸⁾

Leistungsseitig kumuliert der Versicherte in diesem Fall bisweilen mehr Sicherheit als er brauchen kann. Das gilt weniger in der Unfallversicherung, die hier und im Folgenden außer Betracht bleibt,⁹⁾ es gilt vielmehr für die Krankenversicherung, in der Sachleistungen nur einmal erbracht werden.¹⁰⁾ Aber auch in der Pensionsversicherung können Beiträge leistungsfrei bleiben, so, wenn dem mehrfach Versicherten eine zweite Pension mit dem Argument verweigert wird, der Versicherungsfall des Alters könne nur einmal eintreten.¹¹⁾ Die Beitragspflicht des Versicherten gründet diesfalls nicht auf seinem individuellen Bedürfnis nach Sicherheit; sie gründet vielmehr allein auf seiner Zugehörigkeit zu einem Kollektiv.

Ob man in diesem Fall noch von „Solidarität“ sprechen kann, ist fraglich. Denn vom Versicherten wird ja verlangt, dass er eine Leistung ohne Aussicht

versichert, so entrichten sie dort Beiträge bis zur Höchstbeitragsgrundlage, ohne dass ihr Beamtenbezug berücksichtigt wird, dazu *Höfle*, Mehrfachversicherung in der KFA-Versicherung, ASoK 1999, 199.

⁸⁾ Vgl schon *Krejci*, Das Sozialversicherungsverhältnis (1977) 19, 136 f; *Günther*, Verfassung und Sozialversicherung (1994) 81 f; *Runggaldier* (FN 7) 501; *Krejci/Marhold*, in *Tomandl* (Hrsg) Sozialversicherungssystem 1.2.4.1.4.2.

⁹⁾ In die Unfallversicherung muss in der Tat jede einzelne Erwerbstätigkeit einbezogen werden, weil jede dieser Beschäftigungen ein eigenes Unfallrisiko in sich birgt; dazu auch *Tomandl/Aigner*, Verfassungsprobleme bei der Sozialversicherung dienstnehmerähnlicher Beschäftigungsverhältnisse, ZAS 1997, 1 (9); *Grillberger/Mosler*, Sozialversicherung für Dienstnehmer und Selbständige (1998) 80; *Mosler/Glück*, Einbeziehung aller Erwerbseinkommen in die Sozialversicherung, Teil 2, RdW 1998, 141 (146). Die Mehrfachversicherung in der Unfallversicherung wurde denn auch in der Judikatur nie beanstandet, vgl nur den Ablehnungsbeschluss des VfGH 25. 11. 1991, B 833/91, sowie VwGH 30. 3. 1993, 91/08/0174.

¹⁰⁾ Vgl in diesem Sinne auch den Prüfungsbeschluss in VfSlg 9753/1983, wonach eine doppelte Pflichtkrankenversicherung (hier nach dem B-KUVG und nach dem ASVG) „im Krankheitsfall der Natur der Sache nach jedenfalls für Heilbehandlungen keinen Anspruch auf doppelte Leistungen entstehen lassen kann“. Dazu noch unten bei FN 62. Soweit allerdings das Leistungsrecht in den verschiedenen Versicherungssystemen divergiert, kann (in geringem Umfang) aus der zweiten Versicherung ein Leistungsanspruch resultieren, der aus der ersten nicht zusteht.

¹¹⁾ Vgl etwa OGH 14. 4. 1994, 10 Obs 15/94; 7. 5. 1997, 10 Obs 2315/96f; dazu noch unten bei FN 59. Werden die Beitragsgrundlagen der verschiedenen Erwerbstätigkeiten für die eine Pension zusammengerechnet, so ergibt sich hingegen aus der mehrfachen Versicherung eine höhere Leistungserwartung, vgl *Schrammel*, Vom „Werkvertragserkenntnis“ zur umfassenden Sozialversicherungspflicht, ASoK 1997, 333 (342). Gleiches gilt, wenn über der Höchstbeitragsgrundlage entrichtete Beiträge auf eine Höherversicherung angerechnet werden, vgl dazu noch bei FN 17. Es ist aber auch denkbar, dass eine Mehrfachversicherung zu zwei Pensionen führt, dies ist etwa der Fall, wenn ein Beamter eine Nebentätigkeit ausübt und daher zusätzlich zu seiner Pensionsversorgung als Beamter in die gesetzliche Pensionsversicherung einbezogen wird, vgl dazu *Shubshizky*, Leitfaden zur Sozialversicherung (2001) 288.

auf Gegenleistung erbringt.¹²⁾ Aus freien Stücken leistet der Mensch so im Allgemeinen nur, wenn er sich einem anderen sehr verbunden fühlt, sich mit ihm geradezu identifiziert, ermöglicht ihm diese Identifikation doch, für den anderen so zu leisten, als leistete er für sich selbst. Eine derart enge Verbundenheit besteht in einer idealen oder idealisierten Vorstellung wohl im Verband der Familie. Überpointiert gesagt wird die Versichertengemeinschaft in der Mehrfachversicherung also zur Familie: Der Versicherte darf sich nicht selbst der Nächste sein, der Nächste muss ihm vielmehr so nahe sein, als wäre er selbst.

C. Das Modell der gemäßigten Mehrfachversicherung

Das dritte denkbare Konzept, das auf Mehrfachbeschäftigungen angewendet werden kann, liegt in der Mitte zwischen diesem kollektivistisch-selbstlosen und dem individualistisch-egoistischen Modell: Der Mehrfachbeschäftigte wird zwar in mehrere Versicherungsgemeinschaften einbezogen, diese Gemeinschaften stehen jedoch nicht isoliert nebeneinander, sie sind vielmehr miteinander verbunden, und zwar sowohl, was die Beiträge, als auch, was die Leistungen betrifft: Die verschiedenen Beitragsgrundlagen werden daher nicht getrennt voneinander bis zur Höchstbeitragsgrundlage belastet, sie werden vielmehr zusammengezählt und dann einer Höchstbeitragsgrundlage unterstellt.¹³⁾ Überschreitet bereits das Einkommen aus einer Beschäftigung die Höchstbeitragsgrundlage, so bleibt der Versicherte in den anderen Versicherungen entweder von vornherein beitragsfrei¹⁴⁾ oder er bekommt die zuviel entrichteten Beiträge erstattet.¹⁵⁾ Auch Abschwächungen und Spielarten

¹²⁾ S etwa *Kondziela*, Solidaritätsprinzip, in *Klose/Mantl/Zsifkovits* (Hrsg) *Katholisches Soziallexikon*² (1980) Sp 2577 f, der Solidarität als die „genau entsprechende wechselseitige Verpflichtung des füreinander-Einstehens“ beschreibt.

¹³⁾ Nach derzeit geltendem Recht ist dies der Fall, wenn Versicherungsverhältnisse nach B-KUVG, ASVG, GSVG (FSVG) und BSVG konkurrieren. In der Pensionsversicherung bestimmt sich die Höchstbeitragsgrundlage dann nach einer starren Zurechnungsregel: ASVG vor GSVG vor BSVG (§ 35 a GSVG, § 33 a BSVG); nach dem APG gilt bereits eine einheitliche Höchstbeitragsgrundlage (§ 12 Abs 1 APG). In der Krankenversicherung besteht keine solche Reihenfolge (§ 35 b GSVG, § 33 b BSVG); vgl *Krejci/Marhold* (FN 8) 1.2.1.7., 1.2.4.1.4.2.

¹⁴⁾ Diese Möglichkeit besteht nach geltendem Recht, wenn selbständige und unselbständige Tätigkeiten zusammentreffen: Dem Versicherten wird diesfalls auf Antrag in der Pensions- und Krankenversicherung nach dem GSVG bzw BSVG nur mehr die noch fehlende Differenz auf die Höchstbeitragsgrundlage vorgeschrieben (§§ 35 a und 35 b GSVG, §§ 33 a und 33 b BSVG); vgl *Krejci/Marhold* (FN 8) 1.2.1.7., 1.2.4.1.4.2. Gründet sich die Pflichtversicherung in der Krankenversicherung allerdings auf einen Pensionsbezug, so kann eine Differenzvorschreibung nicht beantragt werden (dazu VfGH 19. I. 2004, 2000/08/0190); Gleiches gilt, wenn jemand nur nach ASVG, nur nach GSVG oder nur nach BSVG mehrfachversichert ist oder wenn er nur der Krankenversicherung nach ASVG und jener nach dem B-KUVG unterliegt: in solchen Fällen ist bloß eine nachträgliche Beitragserstattung möglich (dazu sogleich in FN 15).

¹⁵⁾ Eine derartige Beitragserstattung ist in der Krankenversicherung nach § 70 a ASVG, § 24 b B-KUVG, § 36 GSVG, § 33 c BSVG, in der Pensionsversicherung nach § 70 ASVG, § 127 b GSVG, § 118 b BSVG vorgesehen, und zwar von Amts wegen bei

dieses Modells sind denkbar, so, wenn nur ein Teil der über der Höchstbeitragsgrundlage entrichteten Beiträge zurückerstattet wird¹⁶⁾ oder wenn dem Versicherten ein Teil dieser Beiträge für eine Höherversicherung angerechnet wird und höhere Leistungen bringt, sofern er das will.¹⁷⁾

Tritt der Versicherungsfall ein, so erhält der Versicherte seine Leistungen nur aus einem Versicherungssystem, das sich dafür einen anteiligen Ausgleich aus den anderen Systemen verschafft.¹⁸⁾ Auch die Leistungen werden damit im Ergebnis von den verschiedenen Versicherungssystemen gemeinsam erbracht.

Dieses dritte Modell teilt mit dem kollektivistischen, dass die Pflichtversicherung in der Tat bereits aus der Zugehörigkeit zu einem Kollektiv resultiert, und zwar auch dann, wenn der Einzelne subjektiv der Auffassung ist, er sei durch eine andere Versicherung bereits ausreichend versorgt. Wie das individualistische Modell verhindert dieses Mischmodell aber im Großen und Ganzen erstens, dass der Versicherte nur deshalb höhere Beiträge leisten muss, weil er sein Einkommen aus verschiedenen Beschäftigungen erwirtschaftet. Zweitens bleiben in diesem Modell die Beiträge des Versicherten nicht leistungsfrei. Die Versichertengemeinschaft ist in diesem Modell keine Familie, der Versicherte aber auch kein Einzelgänger. Er ist durchaus zur Brüderlichkeit verpflichtet, aber zu Brüderlichkeit in einem sehr abgemilderten

Antritt der Pension, auf Antrag aber auch schon zu einem früheren Zeitpunkt; für Beamte, die aufgrund einer zweiten Erwerbstätigkeit einem dieser Sozialversicherungsgesetze unterfallen, besteht die Möglichkeit einer Beitragserstattung in der Pensionsversicherung nur teilweise (vgl auch oben FN 7). Allgemein zu Beitragserstattung, Differenzvorschreibung und den vielen denkbaren Konstellationen einer Mehrfachversicherung *Mosler/Glück* (FN 9) 144 ff; *Grillberger/Mosler* (FN 9) 75 ff; *Shubshizky*, (FN 11) 282 ff; vgl auch *Höfle*, Mehrfachversicherung – Subsidiarität – Rückerstattung von SV-Beiträgen bis 31. Jänner, ASoK 1998, 10 ff.

¹⁶⁾ Vgl etwa für die Krankenversicherung § 70 a ASVG, für die Pensionsversicherung § 70 Abs 2 ASVG, wonach die Überschreibungsbeträge nur dem Dienstnehmer erstattet werden, nicht auch dem Dienstgeber; der VfGH hat dies in VfSlg 14.802/1997 als unbedenklich angesehen; zustimmend *Mosler/Glück* (FN 9) 144; kritisch hingegen *Tomandl/Aigner* (FN 9) 10 f. Werden Beiträge in allen Versicherungen mit einem einheitlichen „Mischsatz“ vom Überschreibungsbetrag erstattet, so kann die Erstattung auch für den Versicherten hinter seiner tatsächlichen Beitragslast zurückbleiben, vgl dazu *Schrammel* (FN 11) 342.

¹⁷⁾ Diese Möglichkeit bestand bis 31. 12. 2004 nach § 70 Abs 1 ASVG, § 127 b Abs 1 ASVG und § 118 b Abs 1 BSVG in der Pensionsversicherung; vgl dazu *Shubshizky* (FN 11) 284. Mit dem Pensionsharmonisierungsg wurde die Höherversicherung abgeschafft.

¹⁸⁾ Vgl § 447 h ASVG (Ausgleichsfonds zur Aufteilung der Beiträge zur Krankenversicherung bei mehrfacher Versicherung), zu den Problemen im Einzelnen vgl *Windisch-Graetz* (FN 3) 525. Systembedingte Nachteile wie die Verpflichtung zur Differenzvorschreibung und zur Beitragserstattung auf Grund einer gemeinsamen Höchstbeitragsgrundlage dürfen nach Ansicht des VfGH auch im Wege einer transferübergreifenden Solidargemeinschaft ausgeglichen werden. Ein solcher Ausgleich darf allerdings nicht dazu führen, dass manche Versicherungsträger privilegiert und andere systembedingt benachteiligt werden (VfGH 13. 3. 2004, G 279/02).

Sinn: Er schuldet den Mitgliedern der Versicherungsgemeinschaft nicht Altruismus, er schuldet ihnen nur Solidarität.

III. Verfassungsrechtliche Probleme der drei Modelle

Jedes dieser drei Modelle fand und findet sich auch heute noch in der österreichischen Rechtsordnung.¹⁹⁾ Sie folgen einem je verschiedenen Credo: Das Subsidiaritätsmodell meint egoistisch: Versichert soll nur sein, wer es braucht.²⁰⁾ Das kollektivistische Modell lebt nach der Losung: Beitragen soll, wer dazugehört. Das gemäßigte Modell der Mehrfachversicherung folgt dem Motto: Beitragen soll, wer dazugehört, egal ob er es braucht, doch unter Schonung seines Eigentums und nur mit Gegenleistung.

Dass diese drei Modelle sich real in der Rechtsordnung finden, beweist noch nicht, dass auch jedes von ihnen zulässig ist. Verfassungsrechtlich wäre eine nähere Prüfung unter verschiedenen Gesichtspunkten denkbar: Man könnte fragen, ob alle drei Modelle dem Kompetenztatbestand „Sozialversicherungswesen“ unterfallen (Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG),²¹⁾ untersucht werden könnte weiters, ob die jeweilige Beitragsbelastung für sich genommen, aber auch im Verhältnis zu den Leistungen, die der Versicherte erwarten kann, mit dem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums vereinbar ist.²²⁾ Schließlich ließe sich fragen, ob jedes dieser Modelle gleichheitskonform ist und bejahendenfalls, ob der Gesetzgeber sich für eines dieser Modelle entscheiden muss oder ob er sie auch nebeneinander einsetzen darf.

A. Die komparative Gleichheitsprüfung führt in die Verwirrung

Von den genannten Prüfungsmaßstäben spielt in der Rechtsprechung des VfGH der Gleichheitssatz die größte Rolle – mit dem bemerkenswerten Ergebnis, dass alle drei Modelle gleichermaßen zulässig sind.²³⁾ Dem Gesetz-

¹⁹⁾ Vgl die Nachweise in den FN 5, 7 und 13–17.

²⁰⁾ Vgl *Windisch-Graetz* (FN 3) 523.

²¹⁾ Zweifel an der kompetenzrechtlichen Zulässigkeit der Mehrfachversicherung hat etwa *Ladislav*, Die Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung und das Sozialversicherungsrecht, 1. ÖJT Bd I/4 (1961) 7 (29); dagegen *Tomandl*, Die Sozialversicherung, in *Schambeck* (Hrsg) Das österreichische Bundesverfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 643 (652); *Günther* (FN 8) 48 ff.

²²⁾ Nicht nur die Vorschreibung von Beiträgen greift in das Grundrecht auf Eigentum ein (s etwa VfSlg 6740/1972, 9758/1983, 9855/1983, 9008/1981, 13.804/1994), auch die Leistungsansprüche aus der Sozialversicherung sind nach der neueren Judikatur durch dieses Grundrecht geschützt (VfSlg 15.129/1998).

²³⁾ Der VfGH hält es zunächst für sachlich gerechtfertigt, Personen von der Versicherungspflicht auszunehmen, wenn sie anderweitig versicherungspflichtig sind oder eine Versorgung durch ein anderes System der sozialen Sicherheit dienstrechtlicher oder sozialrechtlicher Art genießen (VfSlg 3733/1960, 4331/1962, 4376/1963, 5204/1966, 7330/1974, 14.842/1997; VfGH 30. 6. 2004, B 869/03). Es sei aber auch unbedenklich, wenn sich aus der Zugehörigkeit einer Person zu mehreren Berufen eine Mehrfachversicherung ergibt (VfSlg 4714/1964, 4801/1964, 6181/1970,

geber steht es nach der Judikatur also grundsätzlich frei, welches dieser Modelle er bei einem Zusammentreffen mehrerer Beschäftigungen anwendet, und der Gesetzgeber hat sich diese Freiheit auch genommen, dabei aber lange Zeit nicht durchgehend ein Modell, sondern hier dieses und dort jenes gewählt.²⁴⁾ Bedenkt man, wie viele verschiedene Versicherungsgruppen es gibt – Dienstnehmer, Beamte, Selbständige, Bauern, Freiberufler, Notare, Ärzte, Rechtsanwälte –, bedenkt man weiters, dass es auch innerhalb dieser Gruppen verschiedene Versicherungszweige gibt,²⁵⁾ so ist das Ergebnis leicht vorstellbar: Eine Versichertengemeinschaft ist dann in der Krankenversicherung nachrangig hinter einer zweiten, kommt aber zugleich mit einer dritten zum Tragen, während eine vierte ihr wieder vorgereiht ist, und all das kann in der Pensionsversicherung abermals ganz anders sein.

Für den Gleichheitssatz, so möchte man meinen, entsteht auf diese Weise ein reiches Anwendungsfeld, wird der Versicherte doch stets einen anderen finden, der in irgendeiner Beziehung besser oder schlechter gestellt ist als er. Doch die Gleichheitsfrage muss in einer solchen Situation zur völligen Verwirrung führen, denn wir befinden uns in einem System, in dem an sich alles erlaubt und nichts verboten ist, zugleich aber alles relativ zum anderen bestehen können muss – einem System also, in dem es keinen Fixpunkt zu geben scheint. Die Ordnungssystemjudikatur, mit der sich Situationen wie diese sonst einigermäßen beherrschen lassen, hilft in dieser Konstellation nicht weiter, denn das Zusammentreffen verschiedener Beschäftigungen überschreitet die Grenzen eines Ordnungssystems definitionsgemäß. Mag die Ordnungssystemjudikatur also auch einen Vergleich der verschiedenen

9753/1983, 9758/1983, 12.739/1991, 13.804/1994, 14.802/1997, 14.842/1997, 16.007/2000, 16.814/2003; VfGH 30. 6. 2004, B 869/03; VwGH 24. 3. 1992, 91/08/0155; 20. 9. 2000, 97/08/0617; 22. 1. 2003, 2000/08/0069; 19. 3. 2003, 2000/08/0206). Grundsätzlich liegt es nach der Judikatur also im Ermessen des Gesetzgebers, ob er beim Zusammentreffen zweier oder mehrerer versicherungspflichtiger Beschäftigungen eine Mehrfachversicherung vorsieht oder ob er nach dem Grundsatz der Subsidiarität vorgeht (vgl auch VwGH 13. 3. 1993, 91/08/0174; 13. 6. 1995, 95/08/0067; 19. 3. 2003, 2000/08/0206). Der Beitragsberechnung darf im Fall einer Mehrfachversicherung jedes Erwerbseinkommen gesondert bis zur Höchstbeitragsgrundlage zugrunde gelegt werden (VfSlg 4801/1964 betreffend § 45 Abs 2 ASVG, VfSlg 6181/1970 betreffend § 19 Abs 7 B-KUVG, VfSlg 9753/1983, VfGH 30. 6. 2004, B 869/03; vgl auch VwGH 30. 6. 1998, 98/08/0097). Eine Rückerstattung jener Beiträge, die aus einer Überschreitung der Höchstbeitragsgrundlage resultieren, müsse der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht vorsehen. Es sei ihm aber auch nicht verwehrt, eine Rückerstattung von Beiträgen anzuordnen, die nicht zu einem Leistungsanspruch führen können (VfSlg 14.802/1997, 16.007/2000; VfGH 30. 6. 2004, B 869/03). Der Gesetzgeber kann folglich zwischen dem – hier so genannten – Modell der radikalen und dem der gemäßigten Mehrfachversicherung frei wählen.

²⁴⁾ Vgl dazu die Beispiele aus der Judikatur in FN 23.

²⁵⁾ Wobei hier aus den in FN 9 genannten Gründen nur die Krankenversicherung und die Pensionsversicherung interessiert.

Versicherungssysteme verbieten können,²⁶⁾ so kann sie doch nicht unterbinden, dass die Brücken, die der Gesetzgeber zwischen diesen Systemen schlägt oder zu schlagen unterlässt, zueinander in Beziehung gesetzt werden.²⁷⁾

Will man sich dennoch nicht in den uferlosen Weiten einer vergleichenden Gleichheitsprüfung verlieren, so muss man einen Schritt zurückgehen und sich noch einmal vergewissern, ob die Prämissen dieser Prüfung wirklich zutreffen, ob also jedes der drei Modelle – Subsidiarität, radikale

²⁶⁾ Vgl. zB VfSlg 3721/1960, 15.859/2000: Differenzierungen müssen nur innerhalb einer einheitlichen Risikogemeinschaft sachlich gerechtfertigt sein; VfSlg 4331/1962, 11.870/1988, 13.829/1994: Unvergleichbarkeit von Versicherungs- und Versorgungssystemen; VfSlg 10.030/1984: grundlegende Verschiedenheit der sachlichen Voraussetzungen bei selbständigen und unselbständigen Tätigkeiten und den verschiedenen Berufszweigen; VfSlg 13.804/1994: kein Vergleich zwischen dem Vbg Landes-BezügeG und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften.

²⁷⁾ Folgerichtig hat es der VfGH in VfSlg 9753/1983 auch nicht abgelehnt, die im Verhältnis von ASVG und B-KUVG angeordnete Mehrfachversicherung in der Krankenversicherung mit den nach Subsidiaritätsgrundsätzen geordneten Versicherungsfällen nach dem GSVG, FSVG und BSVG zu vergleichen; die unterschiedliche Regelung dieser „ein und dasselbe Rechtsinstitut betreffenden“ gesetzlichen Regelungen schien dem Gerichtshof unter dem Blickwinkel des Art 7 Abs 1 B-VG bedenklich. Im Gesetzesprüfungserkenntnis selbst wurden diese Bedenken allerdings als unbegründet qualifiziert. Ganz allgemein legt der VfGH hier einen lockeren Maßstab an: Subsidiarität darf etwa durchaus selektiv angeordnet werden: Besteht sie nicht bei sonstiger privater oder öffentlicher Versorgung (als Kriegsoffer: VfSlg 4331/1962, als öffentlich-rechtlich Bediensteter: VfSlg 11.870/1988 oder als dessen Angehöriger: VfSlg 6015/1969), so sei dies unbedenklich. Der Gleichheitssatz ist nach der Judikatur auch nicht verletzt, wenn Subsidiarität nur für selbständig Erwerbstätige besteht, nicht hingegen für unselbständig Erwerbstätige (VfSlg 9753/1983); wenn die gewerbliche Sozialversicherung nur gegenüber anderen inländischen, nicht aber gegenüber ausländischen Pflichtversicherungen subsidiär ist (VfSlg 9758/1983); wenn Subsidiarität nur in der Krankenversicherung, nicht aber in der Pensionsversicherung besteht (vgl. den Ablehnungsbeschluss VfGH 27. 2. 1995, B 933/94); wenn das BSVG nur in der Pensionsversicherung nach dem NVG subsidiär ist, während es mit anderen Pflichtversicherungen parallel zur Anwendung kommt (VwGH 4. 4. 2002, 2000/08/0099 mwN). Gleichheitswidrig war nach Auffassung des VfGH nur, dass das GSVG zwar gegenüber einer Pflichtversicherung aufgrund privatwirtschaftlicher Tätigkeit, nicht aber aufgrund einer Beamten-tätigkeit subsidiär war (VfSlg 8533/1979, 8657/1979). Entscheidet sich der Gesetzgeber für das Modell der gemäßigten Mehrfachversicherung, so muss er in dieses nicht auch landesgesetzliche Krankenfürsorgesysteme mit einbeziehen oder sie sonst berücksichtigen (VfGH 30. 6. 2004, B 869/03). Keine Bedenken hatte der VfGH auch dagegen, dass ein Landtagsabgeordneter nach dem Landes-BezügeG (ohne Begrenzung durch eine Höchstbeitragsgrundlage) zur Leistung von Pensionsbeiträgen verpflichtet wird, obwohl er bereits nach sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften pensionsversichert ist (VfSlg 13.804/1994). Angehörige eines Berufsstandes, die durch ein der Sozialversicherung vergleichbares Sonderrecht ausreichend versorgt sind, dürfen in ein weiteres Versorgungssystem einbezogen werden (VfSlg 6947/1972). Auch dass *ein und dieselbe* Tätigkeit die Zugehörigkeit zu zwei verschiedenen Versicherungssystemen zur Folge hat, sieht die Judikatur als unbedenklich an (VfSlg 12.417/1990, 16.814/2003 – Ärzte; VwGH 22. 1. 2003, 2000/08/0069 – Rechtsanwälte).

Mehrfachversicherung und gemäßigte Mehrfachversicherung – für sich genommen zulässig ist.

B. Die nicht komparative Gleichheitsprüfung gibt einen Fixpunkt

1. Systemgrundsätze der Sozialversicherung

Auch diese Frage kann unter dem Titel des Gleichheitssatzes gestellt werden, freilich nicht im Wege eines Vergleichs, sondern am Maßstab jener Grundsätze, die dem Sozialversicherungsrecht nach der Judikatur wesenseigen sind. Weicht der Gesetzgeber punktuell von diesen Grundsätzen ab, so schafft er zwar auch eine Ungleichbehandlung; die Gleichheitsprüfung bekommt nun aber eine Richtung: Der Grundsatz bleibt stabil, nur die Abweichung von ihm bedarf einer Rechtfertigung.

Der erste dieser Grundsätze lautet: Die Sozialversicherungsgemeinschaft ist eine *Risikogemeinschaft*, sie besteht aus den Angehörigen eines Berufsstandes, die durch ein gemeinsames Risiko miteinander verbunden sind. Wer diesem Berufsstand angehört, gehört auch der Risikogemeinschaft an.²⁸⁾

Die Sozialversicherung ist zweitens eine *Pflichtversicherung*. Ob der Einzelne sie im konkreten Fall für notwendig hält, ist daher gleichgültig.²⁹⁾

Sie ist drittens eine *Sozialversicherung*, folgt also nicht nur dem Versicherungs-, sondern auch dem Versorgungsgedanken.³⁰⁾ Die Beiträge, die der Versicherte zu erbringen hat, bemessen sich folglich nicht danach, ob er ein gutes oder ein schlechtes Risiko ist,³¹⁾ sie bemessen sich vielmehr einerseits

²⁸⁾ VfSlg 3721/1960, 3723/1960, 4714/1964, 4801/1964, 5241/1966, 6015/1969, 6947/1972, 7047/1973, 7313/1974, 10.451/1985, 12.739/1991, 14.842/1997; VfGH 30. 6. 2004, B 869/03. Ein alle Sozialversicherten umfassendes Solidaritätsprinzip besteht hingegen nicht: VfSlg 10.451/1985.

²⁹⁾ Vgl. VfSlg 3670/1960, 4714/1964: „Es ist für die Pflichtversicherung ohne Belang, ob der einzelne der Sozialversicherung bedarf. Über den individuellen Sonderinteressen stehen die gemeinsamen Interessen der in der Pflichtversicherung zusammengeschlossenen Personen. Die Risikogemeinschaft ist eine Solidargemeinschaft. Dieser Gemeinschaftsgedanke ist für die Sozialversicherung typisch und wesentlich.“; vgl. auch VfSlg 16.007/2000; VwGH 19. 3. 2003, 2000/08/0206; sowie *Ladislav* (FN 21) 9.

³⁰⁾ VfSlg 3670/1960, 4714/1964, 5241/1966, 6015/1969, 7047/1973, 7313/1974, 14.802/1997, 14.842/1997, 15.859/2000, 16.007/2000; vgl. auch *Ladislav* (FN 21) 8 ff; *Gottfried Winkler*, Die Entwicklung des Leistungsrechtes der Sozialversicherung und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, in *Tomandl* (Hrsg) Sozialversicherung: Grenzen der Leistungspflicht (1975) I (13 f).

³¹⁾ VfSlg 3670/1960: Der soziale Schutzgedanke der Sozialversicherung hat den Gesetzgeber dazu gezwungen, „in die Sozialversicherung sogenannte schlechte Risiken aufzunehmen, wobei bei diesen Gruppen die Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie aus der Sozialversicherung Leistungen beziehen, die durch die von ihnen geleisteten Beiträge nicht gedeckt werden“; vgl. auch VfSlg 15.859/2000, VfGH 13. 3. 2004, G 279/02: Es ist dem Gesetzgeber in der gesetzlichen Sozialversicherung grundsätzlich verwehrt, innerhalb derselben Risikogemeinschaft zwischen „guten“ und „schlechten“ Risiken wie in der privatrechtlichen Versicherung zu unterscheiden. Es ist vielmehr ein Charakteristikum der gesetzlichen Sozialversicherung, dass in ihr alle Risiken zu einer

grundsätzlich nach seiner Leistungsfähigkeit,³²⁾ andererseits sind diese Beiträge aber auch nach oben hin begrenzt: In der Sozialversicherung muss es daher eine Höchstbeitragsgrundlage geben.³³⁾

Risikogemeinschaft zusammengefasst und einem einheitlichen Beitragsrecht unterstellt werden; VfSlg 14.842/1997: Der Gesetzgeber ist daher nicht verpflichtet, von einer Versicherung Personen auszunehmen, bei denen das versicherte Risiko nicht oder nur in ganz seltenen Fällen zum Tragen kommt (hier: das Risiko der Arbeitslosigkeit bei definitiv gestellten, sohin unkündbaren Dienstnehmern).

³²⁾ Vgl VfSlg 3721/1960: „Im System der Beitragsbemessung in der Sozialversicherung ... wird die Leistungsfähigkeit der einzelnen Pflichtversicherten in der Höhe der Beitragsgrundlage berücksichtigt, weil sich diese nach dem die Leistungsfähigkeit zum Ausdruck bringenden Einkommen richtet.“ Ausgehend von dieser Feststellung hob der VfGH eine Bestimmung des GSPVG als gleichheitswidrig auf, die den Beitragssatz für gewerbesteuerpflichtige Personen mit 6%, für alle anderen Versicherten aber mit 12% festsetzte. Die Gewerbesteuer, die die zuerst genannte Personengruppe zu entrichteten hatte, sei, anders als die Materialien angenommen hatten, nicht als „Vorleistung“ für die Sozialversicherung zu werten. Das Einkommen als Beitragsgrundlage werde nämlich bereits um diese „Vorleistung“ vermindert. Die zusätzliche Reduktion des Beitragssatzes lasse sich daher durch eine geminderte Leistungsfähigkeit nicht rechtfertigen. Vor diesem Hintergrund ist auch die Feststellung des VfGH zu lesen, es sei dem Gesetzgeber „grundsätzlich nicht verwehrt ...“, die Höhe der Beiträge auch ohne direkte Relation zu den Versicherungsleistungen unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der Pflichtversicherten verschieden hoch festzusetzen.“ (Hervorhebung im Original). Diese Formulierung ist, was die Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit betrifft, für sich genommen mehrdeutig; in Ansehung der Gesamtaussage dieser Entscheidung und der Hervorhebung („direkt“) bezieht sich das einleitende „nicht verwehrt“ aber wohl nur auf die Festsetzung von Beiträgen ohne direkte Relation zu den Leistungen – die Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit dürfte dem Gesetzgeber nach Ansicht des VfGH hingegen nicht nur nicht verwehrt, sondern auch geboten sein. Dieselbe Formulierung verwendet der VfGH auch in VfSlg 4801/1964, 10.451/1985, 16.492/2002; vgl auch VfSlg 9753/1983, wonach es der Gedanke der Risikogemeinschaft ermöglicht, die Beitragshöhe an die Leistungsfähigkeit anzupassen; vgl weiters VfSlg 15.859/2000, wonach die unterschiedliche Gestaltung des Beitragsrechts innerhalb derselben Versichertengemeinschaft bei gleich hohen Einkünften und gleichem Leistungsrecht einer sachlichen Rechtfertigung bedarf; in diesem Sinn auch VfSlg 9365/1982, 10.451/1985, 16.492/2002. Gleich der Gesetzgeber systembedingte Nachteile im Wege einer trägerübergreifenden Solidaritätsgemeinschaft aus, so muss sich „die Beitragsleistung der einzelnen Versicherungsträger zu einem solchen Ausgleich – auch in diesem Bereich einer sozialen Risikogemeinschaft entsprechend – am Verhältnis ihrer Leistungsfähigkeit ... orientieren.“ (VfGH 13. 3. 2004, G 279/02). Der Gesetzgeber ist nach VfSlg 9809/1983 aber nicht dazu gehalten, die Leistungsfähigkeit des Versicherten durchgängig und ohne Rücksicht auf die sonstige Sach- und Rechtslage zur Grundlage der Beitragsbemessung zu machen. Wird Personen, die auf Sozialhilfe angewiesen sind, zwar eine Selbstversicherung ermöglicht, dies aber nicht nach dem niedrigsten Beitragssatz, so ist dies unbedenklich; denn der Gesetzgeber verhindert damit nur, dass die auf den Sozialhilfeträgern liegende Last der Versorgung im Krankheitsfall auf die Risikogemeinschaft der Versicherten überwältigt wird.

³³⁾ Besonders deutlich kommt dies in VfSlg 3670/1960 zum Ausdruck: Nach dem Landwirtschaftlichen Zuschussrentenversicherungsgesetz (LZVG), das Gegenstand dieser Entscheidung war, wurden die Mittel für die landwirtschaftliche Zuschussrentenversicherung ua durch Zuschläge zur Grundsteuer aufgebracht. Die pflicht-

Viertens muss den Beiträgen, die der Versicherte zu erbringen hat, zumindest im Prinzip ein *Anspruch auf Leistung* im Versicherungsfall gegenüberstehen.³⁴⁾

Diese Leistung muss mit dem Beitrag aber fünftens nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehen und ihm insbesondere *nicht äquivalent* sein; daher ist auch in Kauf zu nehmen, dass es in manchen Fällen trotz Leistung von Pflichtbeiträgen zu keiner Versicherungsleistung kommt.³⁵⁾ Ist der Kreis der Versicherungspflichtigen daher sachlich abgegrenzt, so kommt es nicht da-

versicherten Zuschlagsverpflichteten konnten allerdings bei gleichem Versicherungsziel mit steigendem Grundvermögen zu außerordentlich hohen Geldleistungen herangezogen werden, weil das Gesetz keine Höchstgrenze bestimmt hatte. Die Bundesregierung rechtfertigte diese Beitragsbelastung mit dem Argument, der Versicherte sei in der Sozialversicherung ganz allgemein dazu verpflichtet, sich an den Lasten nach Maßgabe seiner Leistungskraft zu beteiligen. Als Beleg für ihre Meinung verwies sie ua auf die §§ 25 ff des Krankenversicherungsg, BGBl 1922/859. Dieses Gesetz teilte die Versicherten zwar, wie der VfGH einräumte, nach der Höhe ihres Arbeitsverdienstes in 10 Lohnklassen ein, der von der höchsten Lohnklasse zu entrichtende Beitrag zur Sozialversicherung konnte aber den Betrag von ÖS 2,40 auch bei tatsächlich höherem Arbeitsverdienst *nicht* übersteigen. Auch das von der Bundesregierung ins Treffen geführte Bundesgesetz betreffend die gewerbliche Sozialversicherung, BGBl 1935/107, hatte, wie der VfGH konstatierte, in § 48 Höchstgrenzen der Beitragsgrundlagen festgesetzt; Gleiches galt in der Arbeiterversicherung und in der Angestelltenversicherung. Höchstbeitragsgrundlagen seien ebenso im nunmehr geltenden ASVG und GSPVG vorgesehen. Abschließend meint der VfGH, das LZVG unterscheide sich in grundsätzlicher Weise von den Regelungen der österreichischen Sozialversicherungsgesetze über die Beiträge: „Diese Beiträge haben ihre Wurzel in Mitgliedschaftsrechten, die Beitragsgrundlage ist der Höhe nach begrenzt ...“ (Hervorhebungen nicht im Original). § 18 LZVG wurde folglich als verfassungswidrig, näherhin als kompetenzwidrig aufgehoben. Keine Bedenken hat der VfGH hingegen, wenn ein Landes-BezügeG Pensionsbeiträge nach den Bezügen in voller Höhe, also nicht bloß bis zu einem bestimmten Höchstbeitrag bemisst. Ein Vergleich dieser Regelung mit den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften, die eine Höchstbeitragsgrundlage vorsehen, verbiete sich „mit Rücksicht auf die wesentliche Verschiedenheit der beiden Regelungsbereiche“ (VfSlg 13.804/1994). Dass die Höchstbeitragsgrundlage dem Sozialversicherungsrecht wesenseigen ist, nimmt auch *Marschall*, Der Gleichheitsgrundsatz und das Sozialversicherungsrecht, 1. ÖJT Bd I/4 (1961) 56 (86), an.

³⁴⁾ VfSlg 2841/1955, 3670/1960, 10.451/1985, 12.739/1991, 16.007/2000.

³⁵⁾ VfSlg 3723/1960, 4580/1963, 4714/1964, 5241/1966, 6015/1969, 6947/1972, 7047/1973, 7313/1974, 10.451/1985, 12.739/1991, 14.802/1997, 14.842/1997, 15.859/2000; VfGH 28. 6. 2004, G 60/03; vgl in diesem Sinne auch VwGH 20. 4. 1993, 91/08/0115; 13. 6. 1995, 95/08/0067; 7. 8. 2002, 99/08/0068. Dass eine Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung dem Sozialversicherungsrecht fremd ist, bedeutet, wie der VfGH in VfSlg 16.203/2001 festgestellt hat, dass es nicht darauf ankommt, ob die Wahrscheinlichkeit der Risikoverwirklichung bei allen Versicherten annähernd gleich ist. Das ermächtigt den Gesetzgeber aber nicht dazu, eine Personengruppe gegen ein Risiko zu versichern, mit dessen Eintritt bei dieser Gruppe besonders häufig gerechnet werden muss, gerade für diese Gruppe dann aber jeglichen Leistungsbezug schlechthin auszuschließen: Es war daher verfassungswidrig, Pensionsbezieher in die Arbeitslosenversicherung einzubeziehen, ihnen aber zugleich Leistungen aus dem Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit vorzuenthalten.

rauf an, wie groß die Wahrscheinlichkeit ist, dass der Einzelne die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch erfüllt.³⁶⁾

Ob jeder dieser Grundsätze dem Sozialversicherungsrecht schon verfassungsrechtlich vorgegeben ist, darüber kann man geteilter Meinung sein.

Ewald Wiederin bezweifelt etwa, dass die Beiträge in der Sozialversicherung grundsätzlich nach der Leistungsfähigkeit zu bemessen sind.³⁷⁾ Dieser These seien zunächst schon durch die Kompetenzverteilung Grenzen gesetzt: Arbeitslose Einkommen erhöhten nämlich zwar die Leistungsfähigkeit, dürften aber dennoch nicht mit Beiträgen belastet werden, weil der Sozialversicherungstatbestand nach hM nur Erwerbstätige erfasse. Dieser Einwand verfährt mE nicht, denn dass die Beiträge der in die Sozialversicherung einbezogenen Personen grundsätzlich nach der Leistungsfähigkeit zu bemessen sind, sagt nichts darüber aus, wer in die Sozialversicherung einzubeziehen ist, insbesondere bedeutet diese Behauptung nicht, dass jeder, der vermögend ist, allein deshalb auch sozialversicherungspflichtig ist. *Wiederin* meint zweitens, ein Grundsatz der Beitragsbemessung nach der Leistungsfähigkeit unterwerfe die Höchstbeitragsgrundlage einer qualifizierten Rechtfertigungslast, schließlich erhöhten über sie hinausgehende Einkommen die Leistungsfähigkeit, blieben aber dennoch unberücksichtigt. Nach der mE zutreffenden Judikatur ist die Festlegung der Höchstbeitragsgrundlage aber ihrerseits ein Wesensmerkmal der Sozialversicherung: Sie entspricht dem Versicherungsprinzip,³⁸⁾ gerade so, wie die Beitragsbemessung nach der Leistungsfähigkeit das Versorgungsprinzip realisiert. Leistungsfähigkeit und Höchstbeitragsgrundlage stehen demnach zwar tatsächlich in einem Spannungsverhältnis, dies aber auf gleicher Höhe: Gerade ihr Zusammenwirken macht die Sozialversicherung aus. Aus diesem Grund kann gegen den Grundsatz der Beitragsbemessung nach der Leistungsfähigkeit mE auch nicht eingewendet werden, er mache die Äquivalenz zwischen Beitrag und Leistung zu einem gleichheitsrechtlichen Problem, und damit gerade jenen Konnex, der das Sozialversicherungsverhältnis als ein Austauschverhältnis ausweist und der sowohl den Eigentumsschutz sozialversicherungsrechtlicher Ansprüche als auch ihren zivilrechtlichen Charakter begründet. Würden Beiträge ausschließlich nach der Leistungsfähigkeit bemessen, so bestünde – das ist zuzugestehen – die Gefahr, dass Beiträge eingehoben werden, die zu den Leistungen außer Verhältnis stehen. Gerade diese Gefahr wehrt aber die Höchstbeitragsgrundlage ab: Indem sie die Beitragsbemessung nach der Leistungsfähigkeit einbremst, sorgt sie dafür, dass zwischen Beitrag und Leistung ein angemessenes Verhältnis besteht. Schließlich könnte mit *Wiederin* gegen den Leistungsfähigkeitsgrundsatz in der Sozialversicherung

³⁶⁾ VfSlg 12.739/1991.

³⁷⁾ *Wiederin* (FN 1) in diesem Band.

³⁸⁾ *Ladislav* (FN 21) 14; vgl auch *Marschall* (FN 33), 86, nach dem die Höchstbeitragsgrundlage eine außerordentliche, weit über das Versicherungsprinzip hinausgehende Belastung der besser gestellten Gruppen verhindert; vgl weiters *Günther* (FN 8) 53, der auch nachweist, dass Höchstbeitragsgrundlagen bereits am 1. 10. 1925 zum festen Bestand aller Versicherungszweige gehörten.

geltend gemacht werden, dass der Gesetzgeber auch im Wege des Steuer- und Sozialhilferechts für einen Ausgleich zwischen Reichen und Armen abstrahieren kann; soweit er dies tut, müsse es ihm aber möglich sein, in der Sozialversicherung von der Leistungsfähigkeit zu abstrahieren. Dieser Einwand ist beachtlich, zwei Dinge sind aber dennoch zu bedenken: Erstens verschließt sich die Annahme, Beiträge seien prima facie nach der Leistungsfähigkeit zu bemessen, nicht einer alternativen Bemessung, wenn diese gut begründet ist. ME dürfte diese Alternative dann aber zweitens der Sozialversicherung nicht ihren sozialen Charakter nehmen, sie dürfte also nicht allein auf dem Versicherungsgedanken beruhen. Wenn etwa, um das Beispiel *Wiederins* aufzugreifen, alle Versicherten für Sachleistungen gleich hohe Beiträge zu erbringen hätten, so wäre dies gleichheitsrechtlich wohl in der Tat nicht bedenklich, sofern der Staat auf andere Weise für einen Ausgleich zwischen arm und reich sorgt; dass ein solches Beitragsmodell aber – über eine bloße Versicherung hinaus – auch „sozial“ wäre, erscheint mir zweifelhaft.

2. Das Subsidiaritätsmodell

Akzeptiert man die vorstehend genannten Grundsätze des Sozialversicherungsrechts als verfassungsrechtlich festgelegt oder zumindest als einfachgesetzliche Systementscheidungen, so muss von den drei genannten Modellen jenes der Subsidiarität zuallererst suspekt erscheinen: Wenn bereits die Zugehörigkeit zu einer Berufsgruppe die Pflichtversicherung auslöst, warum sollte dann anderes nur deshalb gelten, weil jemand zwei verschiedenen Berufsgruppen angehört?³⁹⁾

Der VfGH hat auf diese Frage eine klare Antwort: Die Subsidiarität vermeide, dass jemand unnötigerweise in zwei gleichartige Systeme der sozialen Sicherheit eingegliedert wird. Dieses Motiv sei sachlich durchaus gerechtfertigt.⁴⁰⁾ Auf den ersten Blick ist man geneigt, dem zuzustimmen.

³⁹⁾ Auch der VfGH selbst folgert in VfSlg 4714/1964 aus dem für die Sozialversicherung typischen und wesentlichen Gemeinschaftsgedanken: „Gehört nun eine Person mehreren Berufsgruppen an, so entspricht es diesem Grundgedanken, sie auch sozialversicherungsrechtlich jeder solchen Berufsgruppe zuzuordnen.“ Die Subsidiarität ist auch einfachgesetzlich als Ausnahme konzipiert; ist sie nicht ausdrücklich angeordnet, so kommt, wie der VwGH mehrfach festgehalten hat, „das Prinzip der Mehrfachversicherung zum Tragen. Das heißt, dass im Fall der gleichzeitigen Erfüllung mehrerer Pflichtversicherungstatbestände auch mehrfache Pflichtversicherungen begründet werden.“ (VwGH 30. 3. 1993, 91/08/0174; 30. 5. 2001, 96/08/0080; vgl auch VwGH 22. 1. 2003, 2000/08/0069).

⁴⁰⁾ In VfSlg 3733/1960, 4331/1962, 4376/1963 und 5204/1966 billigte der VfGH etwa, dass Personen von der Versicherungspflicht nach dem GSVG ausgenommen werden, wenn sie anderweitig versicherungspflichtig sind oder eine Versorgung durch ein anderes System der sozialen Sicherheit dienstrechtlicher oder sozialrechtlicher Art genießen. Nach VfSlg 7330/1974 ist die Entscheidung, Personen von der Pflichtversicherung auszunehmen, für die schon eine ausreichende anderweitige Versorgung gegeben ist, „an sich gewiß geeignet, die in Rede stehende Differenzierung sachlich zu begründen“; beanstandet wurde dann nur das Maß, mit dem der Gesetzgeber eine derart ausreichende Versorgung festgesetzt hatte. Zuzugle VfSlg 11.870/1988 bedarf es keiner

Vergegenwärtigt man sich aber die Grundsätze der Sozialversicherung, so ist doch zu bedenken: Ob der Einzelne die Versicherung benötigt oder nicht, ist in der Sozialversicherung gerade *nicht* von Belang,⁴¹⁾ taugt dann aber wohl auch nicht als Rechtfertigung.⁴²⁾ Ebenso wenig überzeugt, wenn eine Subsidiarität mit der Begründung gerechtfertigt wird, die für subsidiär erklärte Versicherungsgemeinschaft habe sich gegen die Einbeziehung in die Sozialversicherung stets gewehrt.⁴³⁾ Denn das ist – nur auf kollektiver Ebene – das gleiche Argument: Dass ein Einzelner oder eine Gruppe erklärt, die Versicherung nicht zu benötigen, genügt für sich genommen noch nicht, um bestimmte Personen von dieser Versicherung auszunehmen.

Zu bedenken ist zudem, dass für egoistische Standpunkte zumeist irgendjemand einen Preis bezahlt. In der Krankenversicherung ist dies wohl die leistungszuständige Versicherungsgemeinschaft, denn der durch die Subsidiarität Begünstigte entrichtet geringere Beiträge als er aufgrund seiner Leistungsfähigkeit entrichten könnte.⁴⁴⁾ Bezahlt er von seinem zweiten Einkommen

weiteren Begründung, dass der Gesetzgeber den ihm zukommenden rechtspolitischen Gestaltungsspielraum nicht verlässt, wenn er in der Pensionsversicherung von der Entrichtung eines Mindestbeitrages für Fälle absieht, in denen (aufgrund einer zweiten Erwerbstätigkeit) nach Übertritt in den Ruhestand eine Pension in ausreichender Höhe gesichert ist, zustimmend *Koprivnikar* (FN 7) 426.

⁴¹⁾ Siehe oben III.B.1.

⁴²⁾ Siehe auch *Windisch-Graetz* (FN 3) 525, die die in der Pensionsversicherung nach wie vor bestehende Subsidiarität für Notare und für bestimmte Ärzte (FN 5) für gleichheitsrechtlich bedenklich hält, allerdings mit komparativer Begründung, nämlich gestützt auf einen Vergleich mit der für Beamte geltenden Rechtslage. Bedenken äußern auch *Krejci/Marhold* (FN 8) 1.2.1.7. FN 7.

⁴³⁾ VfSlg 9753/1983 bezogen auf die Gruppe der Selbständigen, für die in der Krankenversicherung Subsidiarität galt, während unselbständig Erwerbstätige im Fall mehrfacher Beschäftigung auch mehrfach pflichtversichert waren. Zusätzlich zu dem wenig validen Argument des Widerstandes Selbständiger gegen die Sozialversicherung führt der VfGH für diese Ungleichbehandlung noch ins Treffen, dass es „für die allgemeine wirtschaftliche Lage des Betroffenen typischerweise nicht gleichgültig [ist], ob zu einer (krankenversicherungspflichtigen) unselbständigen Beschäftigung eine weitere unselbständige Beschäftigung oder aber eine selbständige Tätigkeit hinzutritt“. Worin diese Unterschiede bestehen, führt der VfGH allerdings nicht weiter aus. Er räumt sogar ein, dass die Mehrbelastung für Selbständige und Unselbständige gleich ist und dass „in den Regelfällen der Mehrfachversicherung kein wesentlicher Unterschied besteht“.

⁴⁴⁾ Deshalb ist eine Subsidiaritätsanordnung verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn *ein und dieselbe Tätigkeit* mehrere Pflichtversicherungstatbestände zugleich erfüllt, etwa die Beschäftigung eines öffentlich-rechtlich Landesbediensteten, die einerseits dem B-KUVG und andererseits einem landesrechtlich geregelten Krankenfürsorgesystem unterfällt. Wird der Betroffene in einem solchen Fall von einer der beiden Pflichtversicherungen ausgenommen, wie dies etwa in § 2 B-KUVG oder in § 2 Abs 1 Z 4 und § 4 Abs 3 Z 2 GSVG geschieht, so bestehen dagegen keine Bedenken, weil der Betroffene aufgrund seiner Tätigkeit – anders als der Mehrfachbeschäftigte – keine erhöhte Leistungsfähigkeit aufweist; aA offenbar *Andres*, Die Krankenfürsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Dienstgeber (§ 2 Abs 1 Z 2 B-KUVG) in ihrer Stellung zur Krankenversicherung innerhalb der Bundesgesetzlichen Sozialversicherung, SoSi 1976, 391 (393). Vgl in diesem Zusammenhang auch VwGH

auch Beiträge an eine andere Versicherungsgemeinschaft, dann wären die einmalig zu erbringenden Leistungen der Krankenversicherung zu teilen. Das aber würde der allein zuständigen Gemeinschaft Kosten sparen. Letztlich trägt sie im Modell der Subsidiarität also Kosten, die eigentlich der Versicherte und die zweite Versicherungsgemeinschaft zu tragen hätten.⁴⁵⁾

In der Pensionsversicherung kann die Anordnung der Subsidiarität aber auch für den Betroffenen selbst von Nachteil sein: Versichert er nämlich nur einen Teil seines Einkommens, so ist auch seine Pension entsprechend geringer, sie korrespondiert insbesondere nicht mit seinem Lebenseinkommen; das gilt umso mehr, wenn in der für subsidiär erklärten Versicherung höhere Einkünfte erworben werden als in jener Versicherung, die tatsächlich zum Zug kommt.⁴⁶⁾ Nun ist die Sozialversicherung zwar verfassungsrechtlich nicht auf eine Pension festgelegt, die gerade das Lebenseinkommen sichert. Wenn der Gesetzgeber sich aber aus eigenem dazu entschließt, die Pension grundsätzlich nach dem Gesamteinkommen zu bemessen, dann ist nicht zu sehen, warum anderes nur deshalb gelten sollte, weil jemand ein Einkommen aus zwei verschiedenen Beschäftigungen erzielt.

Im System der scheinbaren Beliebigkeit gibt es also einen Fixpunkt: Die Mehrfachversicherung ist grundsätzlich geboten, die Anordnung der Subsidiarität bedarf einer Rechtfertigung: Sie benachteiligt in der Krankenversicherung die zuständige Versicherungsgemeinschaft und begünstigt die nachrangige Gemeinschaft – wenn man so will, findet in dieser Hinsicht auch eine Umverteilung statt. Darüber hinaus schadet die Subsidiarität in der Pensionsversicherung aber auch dem Versicherten selbst. Damit soll nicht gesagt sein, dass ein solches Modell *niemals* gerechtfertigt sein kann. Die Behauptung, es erspare dem Mehrfachbeschäftigten eine unnötige Versicherung, taugt als Rechtfertigung aber nicht.

19. 2. 2003, 2001/08/0104, sowie *Drs*, Forschungsstipendium – Sozialversicherungspflicht nach GSVG? RdW 2004, 273, zur Frage, ob dienstfreigestellte Hochschullehrer, die ein Forschungsstipendium beziehen, in die Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG einzubeziehen sind.

⁴⁵⁾ Vgl, wenn auch in anderem Zusammenhang VfSlg 14.598/1996, wonach trägerübergreifende Maßnahmen zum Ausgleich systembedingter Strukturprobleme (wie sie etwa bei einer gemäßigten Mehrfachversicherung durch Differenzvorschreibung oder Beitragsersatzung entstehen) so gestaltet sein müssen, dass weder einzelne Versicherungsträger systematisch benachteiligt noch andere Versicherungsträger systemimmanent privilegiert werden. Gerade eine solche Benachteiligung und Privilegierung entsteht aber durch die Anordnung der Subsidiarität.

⁴⁶⁾ Vgl schon *Wampl*, Subsidiaritätsprinzip oder Mehrfachversicherung? ÖJZ 1979, 456 (456 f); *Günther* (FN 8) 90. Dies war mit ein Grund dafür, dass der Gesetzgeber in der 2. GSVG-Novelle den Grundsatz der Subsidiarität aufgab (s dazu schon oben FN 5); die statt dessen angeordnete Mehrfachversicherung bietet, wie es in den Materialien zu dieser Novelle (RV 93 BlgNR 15. GP 5) heißt, „dem Versicherten Gewähr dafür, dass der spätere Pensionsanspruch seine[m] Umfang nach ein Äquivalent für die gesamten im Arbeitsleben erzielten Einkünfte darstellt.“

3. Das radikale Modell der Mehrfachversicherung

Als zweites ist zu prüfen, ob das Modell der radikalen Mehrfachversicherung dem Gleichheitssatz entspricht. Beschwerden über dieses Modell sind an den VfGH zu Hauf herangetragen worden, und zwar mit durchaus unterschiedlichen Argumenten:

a) Mangelnde Notwendigkeit?

Nicht selten haben sich Mehrfachversicherte darüber beschwert, dass ihre Versorgung bereits durch eine andere Versicherung ausreichend gewährleistet sei; eine zweite Versicherung greife daher unnötig in ihr Eigentum ein. Diesem Argument hat sich den VfGH nie angeschlossen – zu Recht, denn in der Sozialversicherung kommt es auf das individuelle Versicherungsbedürfnis nicht an.⁴⁷⁾ Einem Beschwerdeführer, der mit zwei unselbständigen Beschäftigungen nach dem ASVG versichert war, hielt der VfGH überdies zutreffend entgegen, dass ein zweites Beschäftigungsverhältnis die Leistungsfähigkeit des Versicherten anhebe; dies müsse sich dann aber auch in höheren Beiträgen niederschlagen.⁴⁸⁾

b) Höchstbeitragsgrundlage als Systemgrundsatz

Dass die höhere Leistungsfähigkeit zu höheren Beiträgen führt, ist das eine. Dass diese Beiträge in der radikalen Mehrfachversicherung aber auch über der Höchstbeitragsgrundlage liegen können, etwas ganz anderes. Dieser Effekt bedarf jedenfalls einer Rechtfertigung, und zwar auch dann, wenn man annimmt, die Festlegung einer Höchstbeitragsgrundlage sei nicht schon aus kompetenzrechtlichen Gründen geboten. Denn auch unter einer solchen Prämisse ließe sich doch nicht leugnen, dass der Gesetzgeber sich nun einmal dazu entschlossen hat, die Beitragsbelastung mit einer Höchstbeitragsgrundlage zu limitieren. Beiträge jenseits dieser Grenze mutet er dem Versicherten also offenbar nicht zu. Dann muss er aber begründen können, warum er manchen Personengruppen – abweichend von diesem Grundsatz – eine weitaus

⁴⁷⁾ Vgl oben bei FN 29, sowie VfSlg 12.739/1991.

⁴⁸⁾ VfSlg 4801/1964 betreffend einen Versicherten, der Geschäftsführer einer und Prokurist einer zweiten Gesellschaft war. Dass mehrfache Einkommen die Leistungsfähigkeit erhöhen und daher eine Mehrfachversicherung rechtfertigen, bekräftigt der VfGH auch in VfSlg 9753/1983. *Schrammel*, Entscheidungsbesprechung, ZAS 1985, 147 (150), versteht diese Entscheidungen so, dass ein Versicherter, der Einkünfte aus zwei Beschäftigungsverhältnissen bezieht und damit gleichsam auf zwei Beinen steht, wirtschaftlich besser gestellt sei als ein Versicherter, der Einkünfte in derselben Höhe nur aus einem Beschäftigungsverhältnis erwirtschaftet. Auch *Günther* (FN 8) 88, versteht den VfGH in diesem Sinn; er macht aber zutreffend geltend, dass die – kaum messbare – „Sicherheit“ eines Arbeitsplatzes vernünftigerweise nicht zum Kriterium für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers gemacht werden kann.

höhere Beitragsbelastung vorschreiben und die Grenze der Umverteilung gerade bei ihnen weiter anheben will.⁴⁹⁾

c) Schlechte Aussicht auf höhere Leistungen

Ein Argument, das in diesem Zusammenhang immer wieder zur Verteidigung der radikalen Mehrfachversicherung angeführt wird und das auch vom VfGH angeführt wurde, lautet: Der Mehrfachversicherte muss zwar höhere Beiträge bezahlen, ihm stehen aber aus der zweiten Versicherung auch gewisse Leistungen zu. Diese Leistungen relativieren, so ist dies wohl zu verstehen, die höhere Beitragsbelastung.⁵⁰⁾

Tatsächlich haben sich Mehrfachversicherte allerdings immer wieder darüber beschwert, dass ihnen die zweite Versicherung überhaupt nichts bringt, und zwar nicht nur deshalb, weil sie für ihr – hier irrelevantes – Empfinden schon anderweit ausreichend versorgt sind, sondern auch, weil die Aussicht, aus der zweiten Versicherung jemals eine Leistung zu erlangen, praktisch nicht besteht. Eine solche Frustration seiner Beiträge beklagte etwa ein 68-jähriger ASVG-Pensionist, der aufgrund seiner selbständigen Erwerbstätigkeit in die Pensionsversicherung nach dem GSVG einbezogen worden war.⁵¹⁾ Die Aussicht, aus dieser Versicherung jemals eine Pension zu erhalten,

⁴⁹⁾ Bedenken in diese Richtung äußern auch *Mayer-Maly*, Entscheidungsbesprechung, RdA 1960, 241; *Marschall* (FN 33) 87.

⁵⁰⁾ Zurückhaltend in dieser Hinsicht noch das Erkenntnis VfSlg 4801/1964, das die in § 45 Abs 2 ASVG angeordnete Mehrfachversicherung noch primär mit der erhöhten Leistungsfähigkeit bei mehrfachem Einkommen rechtfertigt; in einem Nachsatz fügt der VfGH allerdings hinzu, dass bei mehrfacher Krankenversicherung zwar die Sachleistungen für den gleichen Versicherungsfall nur einmal zu gewährt sind; Barleistungen gebührten jedoch aus jeder der in Betracht kommenden Versicherungen. In der Pensionsversicherung gelte ein die Höchstbeitragsgrundlage überschreitender Beitrag auf Antrag als Beitrag zur Höherversicherung. Unter Hinweis auf diese Entscheidung bescheinigte der VfGH in VfSlg 6181/1970 auch der mit § 45 Abs 2 ASVG vergleichbaren Vorschrift des § 19 Abs 7 B-KUVG die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit; diesmal stützte sich der VfGH aber in erster Linie auf den Umstand, dass auch nach dem B-KUVG Barleistungen aus jeder der in Betracht kommenden Krankenversicherungen gebührten; der vermehrten Beitragspflicht stehe daher auch eine erhöhte Leistung gegenüber. In VfSlg 9753/1983 meint der VfGH unter Berufung auf diese beiden Erkenntnisse, dass die mit der Mehrfachversicherung einhergehende Mehrbelastung hingenommen werden könne, „weil die mehrfachen Einkommen die Leistungsfähigkeit erhöhen und die Mehrfachversicherung doch gewisse Mehrleistungen zur Folge hat.“ Deutlich in diese Richtung geht auch das Erkenntnis VfSlg 6947/1972, in dem der VfGH billigt, dass unselbständig tätige Ärzte für ein und dieselbe Beschäftigung zweimal pflichtversichert sind, dies ua mit dem Argument, „daß der Belastung des aus wirtschaftlich unselbständiger ärztlicher Tätigkeit erzielten Einkommens mit Beiträgen zu zwei verschiedenen Systemen sozialer Sicherheit voneinander unabhängige Ansprüche aus diesen zwei Systemen gegenüberstehen.“ Diese Position bekräftigte der VfGH in VfSlg 12.417/1990 für freiberufliche Ärzte, die zwischenzeitig auch in die Mehrfachversicherung einbezogen worden waren; vgl aus der Literatur auch *Günther* (FN 8) 82; *Tomandl/Aigner* (FN 9) 7.

⁵¹⁾ VfSlg 3723/1960; vgl weiters das Erkenntnis VfSlg 12.739/1991 betreffend eine 61-jährige ASVG-Pensionistin, die nach ihrem Pensionsantritt ein Gewerbe ange-

war wegen seines vorgerückten Lebensalters denkbar gering.⁵²⁾ Der VfGH beanstandete seine Einbeziehung in die Pensionsversicherung nach dem GSVG dennoch nicht: Denn in einer Riskengemeinschaft müsse in Kauf genommen werden, dass es „in manchen Fällen trotz bestehender Versicherungspflicht wegen der Verschiedenheit der Lebensverhältnisse zB wegen des Lebensalters zu keinem Rentenanfall kommt.“⁵³⁾ Eine Beitragspflicht sei, wie der VfGH in einer zweiten Entscheidung meinte, sogar dann zulässig, wenn von vornherein gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass der Versicherte in den Genuss einer Pension kommt, sofern dies nur nicht der *Regelfall* ist.⁵⁴⁾

Dieses zweite Argument vermag nicht recht zu überzeugen. Denn dass der Gesetzgeber von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und auf den Regelfall abstellen darf, liegt ja nur daran, dass generelle Rechtssetzung ohne Abstraktion und Gattungsbildung überhaupt nicht möglich ist. Härten sind daher nur deshalb, aber auch nur insoweit hinzunehmen, als sie nicht vorhersehbar oder wegen der Diffusität ihres Eintretens legistisch nur unter Schwierigkeiten erfassbar sind. Auf Mehrfachversicherte im Allgemeinen und auf

meldet hatte und folglich in die Pensionsversicherung nach dem GSVG einbezogen wurde. Noch krasser lag der Fall eines ASVG-Pensionisten, der im Alter von 75 Jahren einen landwirtschaftlichen Betrieb zu führen begann und daher in der Pensionsversicherung nach dem BSVG pflichtversichert war (VwGH 4. 4. 2002, 2000/08/0099). Vgl weiters die Entscheidung VfSlg 16.007/2000 betreffend einen emeritierten Universitätsprofessor, der aufgrund einer Konsulententätigkeit als freier Dienstnehmer in die Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung nach § 4 Abs 4 ASVG einbezogen wurde.

⁵²⁾ Eine Mehrfachversicherung lag hier streng genommen zwar nicht vor, weil die Pension, die dem Beschwerdeführer bereits zustand, ja kein Einkommen war; genau genommen hatte er also ohnedies nur *ein* Einkommen, eben jenes aus selbständiger Beschäftigung. Seine Aussichten auf eine Pension nach dem GSVG wären aber kaum besser gewesen, hätte er die selbständige Erwerbstätigkeit bereits ein Jahr vor dem Antritt der Pension nach ASVG begonnen.

⁵³⁾ Ebenso VfSlg 16.007/2000. Auch in VfSlg 4714/1964 akzeptierte der VfGH, dass eine bereits nach ASVG krankenversicherte Pensionistin in die Meisterkrankenkasse einbezogen wurde; ob sie aus dieser zweiten Versicherung Leistungen erwarten könne, die über jene der Krankenversicherung der Pensionisten hinausgehe, sei belanglos. Ebenso wenig nahm der VfGH in VfSlg 12.739/1991 daran Anstoß, dass eine ASVG-Pensionistin die neu laufende Wartezeit für eine GSVG-Pension wohl nicht mehr zustandebringen wird; er verwies die Beschwerdeführerin nun aber zudem auf den Versicherungsfall des Todes, für den Leistungen unabhängig von einer Wartezeit bezogen werden können. Dass die Aussicht auf diese Leistungen für die Beschwerdeführerin tröstlich war, darf bezweifelt werden. Unter Hinweis auf die Judikatur des VfGH wies auch der VwGH die Beschwerde in dem in FN 51 erwähnten Fall ab: VwGH 4. 4. 2002, 2000/08/0099.

⁵⁴⁾ VfSlg 7047/1973; vgl zuvor bereits – und sogar noch etwas schärfer – VfSlg 6947/1972, wonach Angehörige eines Berufsstandes, für die bereits durch ein der Sozialversicherung vergleichbares System Vorsorge getroffen worden ist, zusätzlich in ein weiteres Vorsorgesystem einbezogen werden dürfen; dies sei selbst dann unbedenklich, wenn diese Standesangehörigen bei weiterhin gesicherter Existenz ohne jede Beitragsminderung in der Sozialversicherung von Leistungsansprüchen ganz oder zum Teil ausgeschlossen wären.

Versicherte in vorgerücktem Lebensalter im Besonderen treffen diese Voraussetzungen nun aber gerade nicht zu: Sie sind legistisch problemlos erfassbar,⁵⁵⁾ und ihre geringe Aussicht, die Wartezeit für eine Pension zustande zu bringen, ist ohne weiteres vorhersehbar. Wird dieser Personenkreis dennoch in die Versicherung einbezogen, so könnte dies nur mit einem Systemgrundsatz der Sozialversicherung gerechtfertigt werden: Dass ein Pensionist keine realistische Chance auf zweite Pension hat, macht ihn – nüchtern betrachtet – zu einem guten Risiko. Das allein zwingt den Gesetzgeber noch nicht dazu, den Betroffenen von der Pflichtversicherung auszunehmen, jedenfalls dann nicht, wenn man akzeptiert, dass es der Sozialversicherung gerade wesenseigen ist, zwischen guten und schlechten Risiken nicht zu unterscheiden.⁵⁶⁾

d) Aussicht auf geringfügig höhere Leistung

Anders liegen die Dinge freilich, wenn einem Pensionisten, der alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, eine zweite Pension verweigert wird mit dem Argument, der Versicherungsfall des Alters könne nur einmal eintreten.⁵⁷⁾ In einem solchen Fall scheidet die Inanspruchnahme der Leistung nicht an den tatsächlichen Gegebenheiten und Unwägbarkeiten des Lebens; dem Versicherten wird vielmehr ein Beitrag ohne korrespondierenden Leistungsanspruch auferlegt.⁵⁸⁾ Der OGH hat auch das als zulässig angesehen, und zwar unter Berufung auf die Judikatur des VfGH.⁵⁹⁾ Dass diese Judikatur die Entscheidung des OGH wirklich trägt, ist fraglich, aber möglich. Man könnte

⁵⁵⁾ Vgl etwa § 273 Abs 7 und 8 GSVG, der eine Ausnahme bzw Befreiung dieser Personengruppe von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung vorsieht.

⁵⁶⁾ Vgl den dritten Grundsatz oben III.B.1.

⁵⁷⁾ OGH 14. 4. 1994, 10 Obs 15/94; 7. 5. 1997, 10 Obs 2315/96 f. Der VfGH ließ diese Frage in VfSlg 12.739/1991 offen: Die diesem Erkenntnis zugrundeliegende Beschwerde richtete sich gegen die Einbeziehung einer ASVG-Pensionistin in die Pensionsversicherung nach GSVG. Der VfGH hielt diese Pflichtversicherung für unbedenklich, mag auch die Aussicht auf weitere Leistungen aus der Versicherung nach dem GSVG „eher theoretisch“ gewesen sein. Abschließend meint der VfGH in dieser Entscheidung, verfassungsrechtliche Bedenken ergeben sich im vorliegenden Fall auch nicht aus § 100 Abs 2 ASVG, „wonach ein Anspruch auf eine laufende Leistung mit dem Anfall eines Anspruches auf eine andere laufende Leistung erlischt. Selbst wenn diese Bestimmung auf das Erlangen einer zweiten Alterspension (gleich welcher Höhe) anwendbar sein sollte, könnten sich Bedenken nur gegen § 100 Abs. 2 ASVG selbst richten, nicht gegen die hier allein präjudizielle Versicherungspflicht weiterbeschäftigter Pensionsbezieher.“ Der VfGH schließt mit dieser Feststellung also (anders als der OGH) nicht aus, dass einer zweiten Pflichtversicherung zumindest theoretisch ein Anspruch auf eine zweite Pension gegenüberstehen muss.

⁵⁸⁾ Das kann auch in anderen Versicherungszweigen als der Pensionsversicherung der Fall sein. Wie der VwGH mehrfach festgehalten hat, ist eine Mehrfachversicherung gesetzlich auch dann nicht ausgeschlossen, wenn einer Beitragsleistung Leistungsansprüche nicht gegenüberstehen: VwGH 30. 3. 1993, 91/08/0174.

⁵⁹⁾ OGH 14. 4. 1994, 10 Obs 15/94; 7. 5. 1997, 10 Obs 2315/96 f. Verfassungsrechtliche Bedenken werden hingegen in der Literatur angemeldet, vgl etwa *Mazal*, Sozialrecht und flexible Arbeitswelt – leistungsrechtliche Aspekte, ZAS 1999, 129 (135).

nämlich daran denken, den Betroffenen auf einen anderen Versicherungsfall in der Pensionsversicherung zu verweisen, etwa auf den Fall der geminderten Arbeitsfähigkeit, für den er auch aus dem zweiten System Leistungen erhält. In diese Richtung hat der VfGH in der Tat ansatzweise in der Pensionsversicherung,⁶⁰⁾ noch deutlicher aber in der Krankenversicherung argumentiert: Der Mehrfachversicherte erhalte aus ihr zwar nur *eine* Sachleistung, Barleistungen wie Krankengeld könne er aber mehrfach beziehen.⁶¹⁾ Folgt man dieser Argumentation, dann steht den Beiträgen zwar eine Leistung gegenüber, sodass die Beitragspflicht noch eine Maßnahme der Sozialversicherung iSd Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG ist und nicht bloß eine Sonderabgabe für Mehrfachverdiener. Zu bedenken ist aber erstens, dass dieses Mehr an Leistungen sehr bescheiden ist, dies gilt gerade in der Krankenversicherung, in der die Sachleistungen mehr als 80 % ausmachen, die duplizierbaren Barleistungen hingegen den kaum ins Gewicht fallenden Rest.⁶²⁾ Schwerer ins Gewicht fällt aber zweitens, dass diese bescheidene Mehrleistung keine Antwort auf die Ausgangsfrage gibt: Sie kann vielleicht ein Stück weit *ausgleichen*, dass der Mehrfachversicherte Beiträge über der Höchstbeitragsgrundlage leisten muss, *rechtfertigen* kann sie das aber nicht. Warum der Gesetzgeber gerade bei Mehrfachbeschäftigten von der Systementscheidung abweicht, Beiträge nur bis zu einer bestimmten Grenze zu erheben, diese Frage wäre dann ja nach wie vor offen.

e) Aussicht auf volle Leistung

Selbst wenn also – wie dies in der Pensionsversicherung der Fall sein kann – den doppelten Beiträgen auch wirklich doppelte Leistungen, etwa eine zweifache Pension gegenübersteht, ist die radikale Mehrfachversicherung verfassungsrechtlich problematisch. Ihr fehlt nicht nur eine taugliche Begründung für die höhere Belastung, die dem Mehrfachversicherten auferlegt wird. Zu bedenken ist auch, dass die doppelten Leistungen nicht ausschließlich durch Beiträge der Versicherten bestritten werden. Die Allgemeinheit, und das heißt letztlich: jeder einzelne Steuerzahler finanziert diese Pensionen vielmehr mit, muss also Eingriffe in sein Eigentum hinnehmen, um letztlich eine Über-

⁶⁰⁾ S VfSlg 12.739/1991 (FN 53).

⁶¹⁾ VfSlg 4801/1964, 6181/1970.

⁶²⁾ Vgl den Überblick über die Ausgaben in der Krankenversicherung bei *Haydn*, Die österreichische Sozialversicherung im Jahre 2003, SoSi 2004, 232 (250 ff); wie hier auch *Schrammel* (FN 48) 150; *ders.*, Vom „Werkvertragserkenntnis“ zur umfassenden Sozialversicherungspflicht, ASoK 1997, 333 (341); *Tomandl/Aigner* (FN 9) 7; kritisch auch *Günther* (FN 8) 83, der zu Recht auch auf das Erkenntnis VfSlg 10.099/1984 hinweist: In dieser Entscheidung qualifizierte der VfGH (wenn auch nicht im Fall einer Mehrfachversicherung) eine unterschiedlich hohe Beitragsbelastung bei gleicher wirtschaftlicher Ausgangslage in der Krankenversicherung als gleichheitswidrig, weil den höheren Beiträgen aufgrund des Sachleistungsprinzips keine höheren Leistungen gegenüberstehen.

versorgung zu ermöglichen.⁶³⁾ Auch darin kann man eine Umverteilung sehen. Ab welcher Pensionshöhe eine solche Überversorgung eintritt, kann und muss hier nicht beurteilt werden. Denn es ist die Aufgabe des Gesetzgebers zu entscheiden, welchen Lebensstandard er dem Pensionisten sichern will. Diese Entscheidung trifft der Gesetzgeber erstens, indem er eine Höchstbeitragsgrundlage festlegt, zweitens, indem er für die Pension eine Höchstbemessungsgrundlage und damit jene Schwelle festsetzt, die er bei einer Pension keinesfalls überschritten wissen will. Warum diese Messlatte nur deshalb höher liegen sollte, weil jemand zwei verschiedene Beschäftigungen ausübt, ist aber nicht ersichtlich.

Hier wiederholt sich also das Argument, das bereits auf der Beitragsseite entscheidend war: Selbst wenn man annimmt, dass der Gesetzgeber in der Sozialversicherung von Verfassungs wegen keine Höchstbeitragsgrundlage festsetzen *muss*, so hat er es doch getan: Damit deckelt er Beiträge ebenso wie Leistungen. Hebt er diesen Deckel punktuell für eine Personengruppe an, so bedarf dies einer Rechtfertigung. Es mag Berufsgruppen geben, für die eine solche Rechtfertigung erbracht werden kann, etwa, weil für deren Ansehen eine hohe Versorgung im Alter aus Standesinteressen bedeutsam ist. Die „Mehrfachversicherten“ sind aber gewiss keine solche Berufsgruppe, sie sind im Gegenteil eine völlig inhomogene Ansammlung von Erwerbstätigen aus allen Berufen und Schichten, der Spitzenverdiener ebenso angehören wie Menschen, die aus wirtschaftlichen Gründen gezwungen sind, sich ihr Einkommen aus mehreren kleinen Beschäftigungen mühsam zusammenzuflicken.

Wie man es also dreht und wendet: Das radikal kollektivistische Modell der Mehrfachversicherung mit je getrennter Höchstbeitragsgrundlage ist ebenso wie das Modell der Subsidiarität verfassungsrechtlich bedenklich – das Subsidiaritätsmodell, weil es von einem sozialversicherungsrechtlichen Systemgrundsatz abweicht, das radikale Mehrfachversicherungsmodell, weil es zwar den Grundsatz der Solidarität verwirklicht, diese Solidarität dann aber über Gebühr strapaziert und dem Mehrfachversicherten mehr abverlangt als Versicherten sonst zugemutet wird. Diese Mehrbelastung bedarf einer Rechtfertigung, die nicht ersetzt werden kann durch mehr oder weniger hohe Leistungen, die der Versicherte mit mehr oder weniger hoher Wahrscheinlichkeit aus der zweiten Versicherung in Anspruch nehmen kann.⁶⁴⁾

⁶³⁾ Vgl auch *Tomandl/Aigner* (FN 9) 8; *Runggaldier* (FN 7) 494; *Windisch-Graetz* (FN 3). Dass auch eine Überversorgung – wo immer diese beginnen mag – den Gleichheitssatz verletzen kann, deutet der VfGH im Erkenntnis VfSlg 12.417/1990 an, wenn er meint, das durch die Doppelversicherung freiberuflicher Ärzte bewirkte Niveau der sozialen Sicherheit sei nicht „derart, daß es die Grenzen verletzte, die der Gleichheitsgrundsatz zieht“.

⁶⁴⁾ Tatsächlich besteht eine derart radikale Mehrfachversicherung im geltenden Recht auch nur mehr ausnahmsweise; sie trifft vor allem Beamte, für die die Pensionsharmonisierung noch nicht zum Tragen kommt: Üben sie neben ihrer Beamtentätigkeit eine dem ASVG, GSVG oder BSVG unterfallende Tätigkeit aus, so sind sie nach diesen Gesetzen in der Pensionsversicherung auch dann bis zur Höchstbeitragsgrundlage beitragspflichtig, wenn bereits ihr Beamtenbezug die Höchstbeitragsgrundlage erreicht oder überschreitet. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese

4. Das gemäßigte Modell der Mehrfachversicherung

Es sieht so aus, als gäbe es nur ein Modell, das das Problem der Mehrfachbeschäftigung befriedigend löst: Es ist das Modell der gemäßigten Mehrfachversicherung bis zur gemeinsamen Höchstbeitragsgrundlage.⁶⁵⁾ Dieses Modell entspricht zunächst dem Grundsatz, dass bereits die Zugehörigkeit zu einer Berufsgruppe eine Solidaritätspflicht auslöst, unabhängig davon, ob der Betroffene eine Versicherung für notwendig hält oder nicht. Dieses Modell bleibt weiters – da es eine gemeinsame Höchstbeitragsgrundlage für das Gesamteinkommen kennt – dem Maß treu, über das hinaus der Gesetzgeber die Versicherten auch sonst nicht mit Beiträgen belastet. Den Beiträgen stehen aber auch Leistungen aus jeder Gemeinschaft gegenüber, weil die betroffenen Versicherungsgemeinschaften sich diese Leistungen den Beiträgen entsprechend teilen. Dass bestimmte Leistungen, etwa die Sachleistung in der Krankenversicherung nur einmal erbracht werden, ist dann ganz unbedenklich und erklärt sich in der Tat damit, dass zwischen Beitrag und Leistung keine Äquivalenz bestehen muss.⁶⁶⁾ Schließlich verhindert das gemäßigte Modell der Mehrfachversicherung wegen der gemeinsamen Höchstbeitragsgrundlage auch, dass die Allgemeinheit gerade für die Gruppe der Mehrfachbeschäftigten eine Überversorgung mitfinanzieren muss.

In den uferlosen Weiten des Gleichheitssatzes gibt es also doch einen Fixstern: Das gemäßigte Modell der Mehrfachversicherung muss der Grundsatz sein. Jede Abweichung von ihm bedarf einer Rechtfertigung. Dass es eine solche Rechtfertigung nie geben kann, soll damit nicht gesagt sein. Gesagt sein sollte nur, dass das Problem der Mehrfachbeschäftigung nicht wahlweise mit Egoismus, Altruismus oder Solidarität zu lösen und dann in einem instabilen System alles mit allem zu vergleichen ist. Prima facie ist vielmehr Solidarität geboten, Egoismus zu dulden und Altruismus zu verordnen ist dem Gesetzgeber nur ausnahmsweise und nur aus triftigen Gründen erlaubt.

Beitragsbelastung, aber auch gegen die aus einer Mehrfachpension resultierende Überversorgung sind in der Literatur schon mehrfach erhoben worden, vgl etwa *Mosler/Glück* (FN 9) 145; *Grillberger/Mosler* (FN 15) 78 f; *Runggaldier* (FN 7) 501; *Tomandl*, Rechtsprobleme einer umfassenden Sozialversicherung, ZAS 1998, 9 (16 f). In der Krankenversicherung kommt es zu einer radikalen Mehrfachversicherung, wenn Beamte, für die ein landesgesetzliches Krankenfürsorgesystem besteht, eine sozialversicherungspflichtige Nebentätigkeit ausüben. Ihre Beamtenbezüge bei der Bemessung der Versicherungsbeiträge zu berücksichtigen, stößt allerdings auf kompetenzrechtliche Schwierigkeiten; deshalb wird man die Entscheidung VfGH, 30. 6. 2004, B 869/03, wohl hinnehmen müssen.

⁶⁵⁾ Vgl auch *Tomandl/Aigner* (FN 7) 12.

⁶⁶⁾ Dem Mehrfachversicherten ergeht es in dieser Hinsicht nicht anders als einem Einfachversicherten mit gleicher Leistungsfähigkeit.

IV. Schluss

Man könnte den vorstehenden Überlegungen entgegenhalten, dass der Grundsatz der gemäßigten Mehrfachversicherung ein merkwürdiges Ergebnis ist, führt er doch dazu, dass die Versicherungsgemeinschaften kooperieren müssen, dass ihre Beiträge und Leistungen harmonisiert werden müssen, es stellt damit die berufsständisch orientierte Sozialversicherung und mit ihr womöglich auch die Selbstverwaltung in Frage – das tut es in der Tat. Doch das ist der Entwicklung des Erwerbslebens geschuldet, der Tatsache, dass die Gesellschaft und ihre Arbeitsbedingungen andere geworden sind: Anders als am Beginn der Sozialversicherung gibt es heute längst keine uneindeutigen Zuordnungen mehr, jeder kann nacheinander alles sein, jeder Gruppe zugehören, ja sogar dieselbe Tätigkeit in verschiedenen Formen verrichten und so Mitglied in mehreren Gemeinschaften zugleich sein. Mit dieser Durchlässigkeit der Gruppengrenzen, zu der der Gesetzgeber mit neuen Selbständigen und freien Dienstnehmern durchaus beigetragen hat,⁶⁷⁾ mit dieser Durchlässigkeit gehen die vielen kleinen berufsständisch orientierten Gruppen als identitätsstiftende Gemeinschaften verloren, sie lösen sich auf, und an ihre Stelle tritt – fast, als müsste der Urzustand der Eindeutigkeit wieder hergestellt werden – eine einzige, nun freilich riesige Gemeinschaft der Erwerbstätigen. Dass ihre Mitglieder sich mit dieser Gemeinschaft noch identifizieren, darf bezweifelt werden. Soll ihre Solidarität dennoch erhalten bleiben, so müssen sie zumindest als Gleiche unter Gleichen behandelt werden.

Ausgewählte Literatur

Grillberger/Mosler, Sozialversicherung für Dienstnehmer und Selbständige (1998);

Günther, Verfassung und Sozialversicherung (1994);

Haydn, Mehrfachversicherungen in der österreichischen Sozialversicherung – Personenbezogene Statistiken 2004, SoSi 2005, 74;

Koprivnikar, Krankenfürsorge und Sozialversicherung – Eine Untersuchung unter dem Blickwinkel des Verfassungsrechts, RdA 2004, 424;

Ladislav, Die Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung und das Sozialversicherungsrecht, 1. ÖJT Bd I/4 (1961) 7;

Mosler/Glück, Einbeziehung aller Erwerbseinkommen in die Sozialversicherung, Teil 2, RdW 1998, 141;

Runggaldier, Probleme der Einführung einer alle Erwerbseinkommen umfassenden Sozialversicherungspflicht, ÖJZ 1998, 494;

Schrammel, Vom „Werkvertragsserkenntnis“ zur umfassenden Sozialversicherungspflicht, ASoK 1997, 333;

⁶⁷⁾ Siehe auch *Marhold*, Pflichtversicherung und Versicherungspflicht zwischen Gesundheitsdienst und Markt, in *Pichler* (Hrsg) Pflichtversicherung oder Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, 2001, 114 f.

-
- Shubshizky*, Leitfaden zur Sozialversicherung (2001);
Tomandl/Aigner, Verfassungsprobleme bei der Sozialversicherung dienst-
nehmerähnlicher Beschäftigungsverhältnisse, ZAS 1997, 1;
Windisch-Graetz, Probleme der Mehrfachversicherung, DRdA 2004, 523.