

em. o. Univ.-Prof. Dr. Theo Öhlinger  
Universität Wien

## **Rechtsgutachten**

**zum Erfordernis eines Mindesteinkommens  
aus selbständiger künstlerischer Tätigkeit im K-SVFG  
aus verfassungsrechtlicher Sicht**

## 1. Problemskizze

Nach § 16 Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetz (K-SVFG) leistet der (durch dieses Gesetz errichtete) Künstler-Sozialversicherungsfond Zuschüsse zu den von den Künstlern zu leistenden Beiträgen zur Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung. Die geplante Novelle des K-SVFG dehnt diese Zuschüsse auf die gesetzliche Kranken- und Unfallversicherung aus.

Eine der Anspruchsvoraussetzungen für die Leistung von Beitragszuschüssen ist nach § 17 Abs. 1 Z. 2 K-SVFG, dass aus der selbständigen künstlerischen Tätigkeit ein Einkommen im Kalenderjahr in der Höhe des Zwölffachen der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 Z. 2 ASVG erzielt wird.

Der Forderung des Kulturrats, diese Geringfügigkeitsgrenze anlässlich der geplanten Novelle zu streichen, wurde entgegengehalten, dass dies *verfassungsrechtlich nicht zulässig wäre*. Diese verfassungsrechtliche Argumentation wird auf den Gleichheitsgrundsatz der Bundesverfassung (Art. 7 B-VG) gestützt. Kurz zusammengefasst lautet diese Argumentation, die vor allem in einem Rechtsgutachten von *Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal* vertreten wird, dass

- Sozialversicherung in Österreich bei fehlendem ausreichenden Einkommen aus Erwerbstätigkeit grundsätzlich nicht greife. Es gebe "viele Erwerbssituationen, in denen ein für die Begründung von Sozialversicherung zu geringes Einkommen vorliegt, ohne dass der Staat eine Einbeziehung in die Pflichtversicherung zu gestützten Tarifen ermöglicht".
- Ferner wäre durch Streichung des Mindesteinkommens im K-SVFG "eine Untergruppe von Versicherten bezüglich der Rahmenbedingungen der Begründung einer Pflichtversicherung kraft Meldung massiv privilegiert". Die Künstler könnten "als einzige

Gruppe von Selbständigen die Versicherungspflicht durch Erklärung begründen (...), ohne sich darüber Gedanken machen zu müssen, wie ihre Einkommenssituation ausschauen wird und wer die aus der Versicherung resultierende Beitragslast tragen wird" (*Mazal*, Gutachten, S. 40 f.).

Zwar räumt auch *Mazal* ein, dass diese negative Beurteilung einer Verfassungskonformität nur "Prognosecharakter" habe und "daher niemals mit letzter Sicherheit erfolgen kann". Das "Risiko einer Verfassungswidrigkeit" sei aber groß.

## **2. Verfassungsrechtliche Beurteilung**

Diese Argumentation ist jedoch nicht wirklich überzeugend.

a. Was die intrasystematische sozialversicherungsrechtliche Argumentation betrifft, so ist es ständige Judikatur des VfGH, dass der Gesetzgeber zwischen verschiedenen Beitragsgruppen unterschiedliche sozialversicherungsrechtliche Gestaltungen treffen darf. Dem Gesetzgeber wäre es daher durchaus erlaubt, der besonderen Einkommenssituation der Künstler im Sozialversicherungsrecht Rechnung zu tragen.

Nun ist es gerade für bestimmte Künstlergruppen typisch, dass sie ihre Tätigkeit in rasch wechselnden rechtlichen Beschäftigungsverhältnissen (als Angestellte, freie Mitarbeiter, neue Selbständige etc.) ausüben. Für alle Künstler gilt, dass ihre Einkommenssituation sehr volatil und für den einzelnen Künstler selbst oft schwer vorhersehbar und berechenbar ist. Einkünfte der Künstler, die beruflich nicht etabliert sind, sind besonderen Schwankungen unterworfen (so explizit die Regierungsvorlage des K-SVFG 312 Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats XXI. Gesetzgebungsperiode). Insofern wirft gerade für Künstler das Erfordernis des Mindesteinkommens spezifische Probleme auf.

Dem Gesetzgeber wäre es aus verfassungsrechtlicher Sicht zweifellos gestattet, dieser besonderen Situation der Künstler durch Streichung oder Minimierung des Erfordernisses des Mindesteinkommens im K-SVFG – sei es generell, sei es auch nur während der Jahre des Berufsbeginns (in denen sich diese Problematik typischer Weise in verdichteter Form stellt) – Rechnung zu tragen.

**b.** Darüber hinaus ist festzuhalten, dass das K-SVFG selbst überhaupt keine sozialversicherungsrechtliche Regelung, sondern ein *Förderungsgesetz* ist. Es ist eine Regelung, die – wie *Mazal* treffend schreibt – der besonderen ökonomischen Situation von Künstlern in ihren sozialrechtlichen Effekten Rechnung tragen will" (Gutachten, S. 10 f.). Es geht diesem Gesetz, mit anderen Worten, primär um eine Förderung der Künstler, die an "sozialversicherungsrechtliche Effekte" – nämlich den hohen Kosten einer Pflichtversicherung, im Besonderen der Pensionsversicherung – anknüpft, diese aber nicht selbst gestalten will und auch nicht gestaltet.

Nun mag eine spezifische Förderung der Künstler verfassungsrechtlich nicht zwingend geboten sein. Die Bundesverfassung garantiert zwar die Freiheit der Kunst (Art. 17a Staatsgrundgesetz). Historisch lässt sich aber nachweisen, dass damit eine besondere Förderung der Kunst nicht garantiert werden sollte. In einem nicht ganz restriktiven Verständnis der Kunstfreiheit erfasst diese freilich auch die materiellen Bedingungen der Ausübung künstlerischer Tätigkeit. Wenn man daher aus der Verfassung schon *keinen Anspruch* auf Förderung künstlerischer Aktivitäten ableiten will, so *legitimiert* die Verfassung jedenfalls den Gesetzgeber, Künstler zu fördern.

Das K-SVFG trägt diesem Gedanken Rechnung. Es ist, wie auch *Mazal* (Gutachten, S. 11) festhält, eine singuläre Regelung, die in dieser Art nur Künstlern zu Gute kommt, die aber durch die Verfassung legitimiert wird, ohne gleichheitsrechtliche Bedenken aufzuwerfen.

Wenn es aber verfassungsrechtlich zulässig ist, die Kosten der Sozialversicherung speziell für Künstler – und nicht zugleich auch für andere Personengruppen - zu subventionieren, so ist es konsequenterweise auch zulässig, die Kosten einer freiwilligen (Weiter-)Versicherung jener Künstler zu subventionieren, die das für eine Pflichtversicherung erforderliche Mindesteinkommen (vorübergehend) nicht erreichen. Rechtfertigen lässt sich dies zum einen mit der hohen Volatilität von Beschäftigungsverhältnissen und Einkommen der Künstler, zum anderen auch damit, dass es dabei um Künstler in besonders prekären Einkommenssituationen geht. Weil es aber insgesamt um die *Unterstützung von Künstlern* geht, stehen dem intrasystematische Aspekte des Sozialversicherungsrechts nicht entgegen.

Es ist jedenfalls verfassungsrechtlich folgende Aussage der Erläuterungen zur Novelle *nicht richtig*:

Ein Wegfall der Einkommensgrenze im K-SVFG würde bei den selbständigen Künstlerinnen/Künstlern den Charakter einer freiwilligen Pensionsversicherung nach GSVG ohne Einkommen aus selbständiger künstlerischer Tätigkeit – eventuell bis zum Erreichen des gesetzlichen Pensionsalters – haben, für deren Beiträge die öffentliche Hand aufkommt. Aus Gleichheitsgründen müsste die öffentliche Hand jedem, der sich de facto oder auf Grund gesetzlicher Möglichkeiten freiwillig in einer gesetzlichen Pensionsversicherung versichert, einen Zuschuss zu dem von ihm dafür zu leistenden Beiträgen gewähren.

Vielmehr erlaubt die spezifische, verfassungsrechtlich legitime Förderungswürdigkeit der Kunst eine Sonderregelung für Künstler, wie sie bereits das K-SVFG selbst darstellt.

### **3. Das Sonderproblem der Rückforderung**

Das Nichterreichen der Einkommensgrenze kann eine Rückforderung des Fonds auslösen (§ 23 K-SVFG). Der – vom Kulturrat vorgeschlagene generelle – Verzicht auf Rückforderungen wird eben deshalb als verfassungsrechtlich unzulässig qualifiziert, weil damit die – angeblich verfassungsrechtlich gebotene

(siehe zuvor) – Einkommensuntergrenze quasi obsolet würde. Es würde dadurch "das Zuschusssystem der Sozialversicherung selbständiger Künstler genau jenen Charakter annehmen, der als verfassungswidrig erkannt wurde" (*Mazal*, Gutachten, S. 53). Der Entwurf der Novelle folgt dieser Argumentation und präzisiert lediglich die Möglichkeiten des Fonds, auf eine Rückforderung ganz oder teilweise zu verzichten.

Diese Schlussfolgerung fällt mit ihrer Prämisse: Es wäre, wie gezeigt, *nicht verfassungswidrig*, das Erfordernis der Einkommensuntergrenze in § 17 K-SVFG zu streichen oder allenfalls zu minimieren. Insofern könnte eine Neuregelung aus verfassungsrechtlicher Sicht auch bei der Rückforderung ansetzen und diese streichen oder minimieren. Sauberer und wohl auch praktikabler wäre allerdings die Streichung der Einkommensuntergrenze selbst.

Wien, 1. Dezember 2007

Theo Öhlinger e.h.