© yamix - Fotolia.com

Bescheidantrag bei Aufrechnung gemäß § 103 ASVG

Dr. Johannes Derntl ist Jurist in der Abteilung Beitragseinbringung der NÖ Gebietskrankenkasse.

Ausgangslage

Dienstgeber und Versicherte haben auf Antrag das Recht auf Erlassung eines Bescheides zur Feststellung der sich für sie aus dem ASVG ergebenden Rechte und Pflichten (§ 410 Abs. 1 Z 7 ASVG). Darunter fällt auch der bescheidmäßige Ausspruch über die Höhe und die Verpflichtung zur Bezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen. In der letzten Zeit lässt sich in der NÖ Gebietskrankenkasse ein Anstieg derartiger Bescheidanträge während anhängiger Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht betreffend die Aufrechnung gemäß § 103 ASVG beobachten: Beitragsschuldner, denen ein Sozialversicherungsträger in der Regel gegen die monatlichen Pensionszahlungen aufrechnet, zweifeln die Richtigkeit des Beitragsrückstandes an. In weiterer Folge kommt es zu einer Unterbrechung des Verfahrens durch das Gericht mit der Intention, den Beitragsschuldnern die Gelegenheit zu geben, einen Bescheid vom Sozialversicherungsträger erwirken zu können.

Der vorliegende Beitrag zeigt einerseits die in diesem Zusammenhang typisch auftretenden Problemkreise auf und gibt andererseits eine klare Linie vor, um hier im Spannungsfeld von verwaltungs- und zivilrechtlicher Entscheidungsgewalt bestehen zu können.

Grundzüge der Aufrechnung

Die Aufrechnung mit offenen Beitragsforderungen gegen Leistungsansprüche der zur Beitragszahlung Verpflichteten ist ein effizientes Mittel zur Sicherung der Beitragseinhebung. Sie ist auch unter das exekutionsrechtliche Existenzminimum zulässig, wobei dem Leistungsempfänger mindestens 90 % des Ausgleichszulagen-Richtsatzes (§ 293 ASVG) verbleiben müssen[1]. Selbst hartgesottene Schuldner, die sich allenfalls gezielt ihren Zahlungsverpflichtungen entziehen wollen, können damit zur Räson gebracht werden.[2]

Ein anderer, in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht positiver Effekt der Aufrechnung ist die Tatsache, dass diese möglich ist, ohne dass Gerichtsgebühren anfallen. Da für den Rang der Aufrechnung der Eintritt der Aufrechnungslage entscheidend ist, lässt sich unter Umständen eine bessere Stellung als mittels Exekution erzielen. Für den Fall der Insolvenz des Schuldners kommt der Aufrechnung (ge-

1 Private Gläubiger dürfen unter den Voraussetzungen des § 293 Abs. 3 EO selbst das Existenzminimum zur Gänze einbehalten.

2 Als Ausgleich für den Entfall der Gebührenbefreiung im Bereich des Zivil- und Exekutionsverfahrens wurde eine trägerübergreifende Aufrechnung mit BGBl. I 1999/106 zugelassen, die ursprünglich bis zu 50 % der bezogenen Leistung gestattet war. Gerade aufgrund ihres Erfolges wurde die Aufrechnung mit 90 % des Richtsatzes gemäß § 293 ASVG begrenzt (BGBl. I 2003/145), ohne der Sozialversicherung den daraus resultierenden Beitragsausfall abzugelten.

genüber exekutiven Maßnahmen) die Privilegierung gemäß § 12a Abs. 2 IO zugute, wonach sie nach Insolvenzeröffnung noch zwei Jahre weiterläuft.

Unterbrechung des gerichtlichen Verfahrens

Laut Ansicht des OGH[3] kann vom Arbeits- und Sozialgericht über die Aufrechnung (von geschuldeten Beiträgen auf die vom Versicherungsträger zu erbringenden Leistungen) nur dann entschieden werden, wenn die Beitragsschuld entweder unbestritten ist oder rechtskräftig festgestellt wurde. Eine Beitragsschuld ist dann rechtskräftig festgestellt, wenn die der Rechtskraft fähige Entscheidung im administrativen Instanzenzug unanfechtbar ist. Wenn über geschuldete Beiträge bereits ein rechtskräftiger Bescheid vorliegt, sind die Gerichte daran gebunden. Demgegenüber sind Rückstandsausweise (§ 64 ASVG) nicht der Rechtskraft fähig.[4] Wird die Richtigkeit einer Beitragsschuld, welche dem Schuldner „nur" mittels Rückstandsausweis mitgeteilt wurde, bestritten, soll das Erstgericht sein Verfahren in analoger Anwendung des § 74 ASGG zur Klärung der Richtigkeit der Beitragsschuld des Klägers zu unterbrechen haben.[5]

Überlegungen zur Ansicht des OGH

Öffentliche Urkunden bilden gemäß § 292 ZPO vollen Beweis im Verfahren. Sie liefern den vollen Beweis dessen, was von der Behörde oder der Urkundsperson bezeugt wird, sind aber gemäß § 292 Abs. 2 ZPO widerlegbar. Demzufolge haben öffentliche Urkunden die Vermutung ihrer inhaltlichen Richtigkeit für sich. Diese Vermutung ist bei öffentlichen Beweisurkunden jedoch durch konkrete Vorbringen widerlegbar.[6] Demgegenüber kennt § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG eine im Prinzip unbeschränkte Bescheiderlassungspflicht des Sozialversicherungsträgers. Um eine entsprechende Feststellungspflicht des Sozialversicherungsträgers zu begründen, müssen insbesondere weder Meinungsverschiedenheiten zwischen diesem und den Versicherten bzw. Dienstgebern aufgetreten sein, noch ist sonst ein spezifisches Feststellungsinteresse erforderlich. Das Fehlen widersprechender Auffassungen hat höchstens die Konsequenz, dass gemäß § 58 Abs. 2 AVG eine Bescheidbegründung unterbleiben kann.[7]

Auf das aus der Ansicht des OGH folgende Spannungsverhältnis der Bestimmung der ZPO und jener des ASVG ist das Höchstgericht leider nicht eingegangen. Auch die Frage der zeitlichen Komponente eines Bescheidantrages (wann verjährt das Recht auf Bescheiderlassung oder steht dieses zeitlich unbegrenzt zu) wurde vom Höchstgericht nicht aufgegriffen. Als Beispiel sei hier das (aktuell anhängige) Verfahren zu 36 Cgs 139/12p des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien angeführt: Der Zahlungsrückstand ist auf offene Beiträge aus den Jahren 1979 bis 1981 zurückzuführen. Seither wurden über einige Jahre Raten bezahlt, mehr als zwei Jahrzehnte musste die Gebietskrankenkasse (erfolglos) Exekution führen. Nun wird von der Pension des Beitragsschuldners ein Teil, und zwar bis in den exekutionsfreien Bereich hinein, von der Pensionsversicherungsanstalt einbehalten und in weiterer Folge an die Gebietskrankenkasse zur Begleichung der noch offenen Beitragsschuld abgeführt. Im Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht kam es nun erstmals zur Bestreitung der Richtigkeit des Beitragsrückstandes durch den Kläger. Dieser Bestreitung folgte ein (unbegründeter) Antrag auf Bescheiderlassung an die Gebietskrankenkasse.

Zum einen scheint die Bescheiderlassung hier zumindest nicht auf den ersten Blick als zwingender Ausfluss des Rechtsschutzgedankens; in eventu müsste daraus die durchaus schwierig zu bewerkstelligende Notwendigkeit zur Datenaufbewahrung allenfalls über Generationen hinweg folgen. Zum anderen zeigt sich, dass zur Vermeidung von Verfahrensverschleppung die Aufrechnung während des Verfahrens unbedingt weiterlaufen und die Abzugsquote allenfalls treuhändig für den beitragseinhebenden Träger beim leistungserbringenden Sozialversicherungsträger erlegt werden muss.[8]

Jedenfalls abzulehnen ist die in der höchstgerichtlichen Entscheidung zu 10 ObS 55/07x beschriebene Vorgangsweise, wonach es dem Arbeits- und Sozialgericht vorbehalten bleibe, die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens anzuregen, soweit der (beitragsschuldende) Kläger dies nicht von sich aus verlangt: § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG sieht ein Antragsrecht für Dienstgeber oder Versicherten vor,

Zur Vermeidung von Verfahrensverschleppung muss die Aufrechnung während des Verfahrens weiterlaufen und die Abzugsquote allenfalls treuhändig für den SV-Träger erlegt werden.

Dr. Katrin Weinberger
ist Juristin in der Abteilung Beitragseinbringung der NÖ Gebietskrankenkasse.

3 Vgl. 10 ObS 55/07x, m. w. N.
4 Vgl. 10 ObS 164/06z; 10 ObS 150/03m; 3 Ob 17/89 = AnwBl 1989/3306, 758 m. w. N.
5 Gegen die Unterbrechung schon Derntl, Die Aufrechnung mit Beiträgen gemäß § 103 ASVG, SoSi 2003, 192; grundsätzlich anderer Ansicht Poperl, ASVG-Handbuch, 48. Lieferung (2012) § 103 Rz 8, gemäß dessen Ansicht die sozialversicherungsrechtliche Aufrechnung überhaupt ohne Vorliegen eines Exekutionstitels zulässig sein soll. Bloß den OGH zitierend Mucha, Die trägerübergreifende Aufrechnung nach § 103 Abs. 1 Z 1 ASVG, SoSi 2013, 91, sowie Fellinger in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 103 Rz 10.
6 Vgl. Bittner in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze (2004) § 292 Rz 31 f; Hengstschläger, Allgemeines Verwaltungsverfahrensrecht, (4. Aufl.), (2009) 240.
7 Vgl. VwGH 2003/08/0202.
8 So schon Derntl, Die Aufrechnung mit Beiträgen gemäß § 103 ASVG, SoSi 2003, 316 f; Atria in Sonntag, ASVG (4. Aufl.), (2013) § 103 Rz 35.

aber eindeutig keines des Arbeits- und Sozialgerichtes.
Klar ist hingegen, dass die Problemlage nur für (ehemalige) Einzelunternehmer relevant werden kann, weil bei Geltendmachung einer Haftung gemäß § 67 ASVG immer ein Bescheid zu erlassen ist (§ 410 Abs. 1 Z 4 ASVG).[9]

Zulässigkeit eines Bescheidantrages

Ein Bescheidantrag gemäß § 410 Abs. 1 ASVG ist zunächst daran geknüpft, dass es sich um eine Verwaltungssache handelt, zu deren Behandlung der Versicherungsträger nach § 409 ASVG berufen ist. Die Aufrechnung gemäß § 103 ASVG stellt eine Leistungssache dar.[10] Das Verfahren zur Feststellung eines Beitragsrückstandes, welcher der bestrittenen Gegenforderung zugrunde liegt, ist jedoch eine Verwaltungssache gemäß § 355 Z 3 ASVG, die in den Zuständigkeitsbereich der Gebietskrankenkasse fällt (§ 409 2. Satz ASVG). Aus diesem Grund kann das Recht auf Bescheiderlassung gemäß § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG grundsätzlich zur Anwendung gelangen. Nach dem klaren Wortlaut des § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG steht dieses Antragsrecht aber nur der Person zu, die im Verhältnis zum angerufenen Versicherungsträger im Zeitpunkt der Bescheiderlassung entweder Versicherter oder Dienstgeber ist. Dem Versicherungsträger kommt anderen Personen gegenüber keine Verpflichtung zur Bescheiderlassung zu.[11]

Nach dem klaren Wortlaut des § 410 Abs 1 Z 7 ASVG steht dieses Antragsrecht nur der Person zu, die im Verhältnis zum angerufenen Versicherungsträger im Zeitpunkt der Bescheiderlassung entweder Versicherter oder Dienstgeber ist.

Die Aufrechnung ist der Versuch eines Versicherungsträgers, in der Vergangenheit aufgelaufene Beitragsrückstände doch noch einbringlich zu machen. Meistens wird gegen Pensionsleistungen aufgerechnet, und zwar in der Regel zu einem Zeitpunkt, in dem der Beitragsschuldner gerade nicht mehr Dienstgeber ist. Im „Normalfall" kommt dem Beitragsschuldner somit das Antragsrecht gemäß § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG gar nicht zu, weil er als ehemaliger Dienstgeber nicht in diesen Genuss kommt. Die Qualifikation als Dienstgeber wird auf die Rechtspersönlichkeit des Dienstgebers zu beziehen sein: Das Vertretungsorgan einer als Dienstgeber agierenden Gesellschaft kann nicht einen Bescheid über einen in der Vergangenheit aufgelaufenen Beitragsrückstand als Einzelunternehmer beantragen, wenn diesbezüglich die Dienstgeber-Eigenschaft nicht mehr aufrecht ist. Der Versicherte selbst hat gemäß § 51 ASVG die Dienstnehmerteile zu tragen. Dabei handelt es sich um eine Pflicht im Sinne des § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG.[12] Bei den von unserer Fallkonstellation Betroffenen handelt es sich aber um ehemalige Einzelunternehmer, die nicht nach den Bestimmungen des ASVG, sondern gemäß § 2 GSVG versichert waren. Das Recht auf Bescheiderlassung betreffend ASVG-Beitragsrückstände (die seine ehemaligen Dienstnehmer betreffen) kann diesem Versicherten deshalb nie zukommen.

Zusammenfassung

Das ASVG normiert in § 410 Abs. 1 Z 7, dass der Versicherungsträger in Verwaltungssachen einen Bescheid zu erlassen hat, wenn der Versicherte oder der Dienstgeber die Bescheiderlassung zur Feststellung der sich für ihn aus diesem Gesetz ergebenden Rechte und Pflichten verlangt. Diese – auf den ersten Blick unbeschränkt erscheinende – Pflicht des Versicherungsträgers zur Erlassung eines Bescheides verlangt jedoch nach einer differenzierten Betrachtungsweise. Einerseits kann in jenen Fällen, in denen der Antragsteller im Zeitpunkt der Bescheiderlassung weder Versicherter noch Dienstgeber ist, der angerufene Versicherungsträger von seinem Zurückweisungsrecht Gebrauch machen, ohne damit dem berechtigten Rechtsschutzinteresse eines Beitragsschuldners zuwiderzuhandeln.[13] Andererseits erscheint in Fallkonstellationen, in denen eine Haftung nach § 67 Abs. 10 ASVG Thema ist, das Verlangen des potenziell Haftenden nach verbindlicher Bekanntgabe des Beitragsrückstandes, der aus einer Sozialversicherungsprüfung gemäß § 41a ASVG resultiert, durchaus plausibel. Hier greift die Rechtsprechung des VwGH, wonach dem Haftenden sehr wohl der Einwand offensteht, die zum Beitragsrückstand führenden Versicherungspflichten seien nicht berechtigt.[14] Er kann deshalb über die Klärung der versicherungsrechtlichen Vorfrage im Haftungsverfahren seine Interessen wirksam vertreten (ohne dass er einen Bescheid gemäß § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG beantragen kann), selbst wenn er dem Verfahren über die Versicherungspflicht gar nicht beigezogen wurde.

9 Der OGH verneint in 10 ObS 43/12i weiterhin die Zulässigkeit einer Aufrechnung gemäß § 103 ASVG bei Vorliegen eines zivilrechtlichen Titels. Der Wortlaut des § 103 Abs. 1 Z 1 ASVG „nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz geschuldete Beiträge" spricht aber genauso für die Zulässigkeit wie verwaltungsökonomische Überlegungen: Selbst bei Vorliegen eines vollstreckbaren Auszuges aus dem Anmeldeverzeichnis gemäß § 61 IO würde die Ansicht des OGH dem Sozialversicherungsträger ein Bescheidverfahren zur Schaffung eines weiteren Exekutionstitels auflasten, um die Aufrechnung gemäß § 103 ASVG wahrnehmen zu können. Dazu auch Derntl, Die Aufrechnung mit Beiträgen gemäß § 103 ASVG, SoSi 2003, 194, 308 ff.
10 Derntl, Die Aufrechnung mit Beiträgen gemäß § 103 ASVG, SoSi 2003, 314 f; Atria in Sonntag, ASVG (4. Aufl.), (2013) § 103 Rz 34.
11 Vgl. VwGH 93/08/0286, übernommen von Bartos/Derntl in Sonntag, ASVG (4. Aufl.), (2013) § 410 Rz 9.
12 VwGH 2003/08/0202.
13 In diesem Sinn VwGH 93/08/0286.
14 VwGH 2001/08/0214.