

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

13.03.1990

Geschäftszahl

89/08/0217

Betreff

F gegen Landeshauptmann von Wien vom 12. Juni 1989, Zl. MA 14-K 17/89, betreffend Beitragshaftung gemäß § 67 Abs. 10 ASVG (mitbeteiligte Partei: Wiener Gebietskrankenkasse)

Spruch

Punkt I des angefochtenen Bescheides wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben; im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.110,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 26. Jänner 1989 stellte die mitbeteiligte Wiener Gebietskrankenkasse fest, daß F, der Beschwerdeführer und M gemäß den §§ 67 Abs. 10 und 83 ASVG zur ungeteilten Hand verpflichtet seien, der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse die auf dem Beitragskonto der Beitragsschuldnerin O-GmbH rückständigen Sozialversicherungsbeiträge samt Nebengebühren (Verzugszinsen berechnet bis 20. Jänner 1989) im Betrag von S 2.916.880,42 zuzüglich Verzugszinsen seit 21. Jänner 1989 in der sich nach § 59 Abs. 1 ASVG jeweils ergebenden Höhe, das seien derzeit 10,5 %, berechnet von S 2.272.746,64 binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu bezahlen. Nach der Bescheidsbegründung stehe folgender Sachverhalt fest: Auf dem Beitragskonto der Beitragsschuldnerin (der O-GmbH) bestünden derzeit für den Zeitraum vom April 1986 bis einschließlich Dezember 1987 Beitragsrückstände in der Höhe von S 24.694.151,90. Davon entfielen auf die Beitragsabrechnungen April und Mai 1986 laut dem beiliegenden Rückstandsausweis vom 20. Jänner 1989 insgesamt S 2.916.880,42. Die Dienstnehmerbeitragsanteile für diesen Zeitraum seien beglichen. Am 2. Juli 1986 sei über das Vermögen der Beitragsschuldnerin das gerichtliche Ausgleichsverfahren eröffnet worden, das am 31. Oktober 1986 in ein Anschlußkonkursverfahren übergegangen sei. F und der Beschwerdeführer seien in dem hier maßgeblichen Zeitraum April bis Juni 1986 Geschäftsführer der Beitragsschuldnerin gewesen. Ursprünglich sei zwischen den beiden Geschäftsführern eine Agendenaufteilung in der Form vereinbart worden, daß F nur für den technischen Bereich und der Beschwerdeführer für die übrigen Belange zuständig gewesen sei. Der Aufgabenbereich von F sei dann geändert worden, sodaß entsprechend dem Organisationsplan (Organigramm) vom 1. Juli 1985 beide Geschäftsführer für die finanziellen Agenden zuständig gewesen seien. M sei Gesamtprokurist und als Finanzdirektor gemeinsam mit den Geschäftsführern für den Finanzbereich zuständig gewesen. Um eine drohende Überschuldung abzuwenden, sei am 14. März 1986 mit einem aus der X-Bank, Y-Bank, Z-Bank, dem Bundesministerium für soziale Verwaltung und der Gemeinde Wien bestehenden Konsortium eine Sanierungsvereinbarung (genannt Memorandum) abgeschlossen worden. Danach wären mit 15. April 1986 80 Millionen Schilling von den Mitgliedern des Konsortiums der Beitragsschuldnerin zur Verfügung zu stellen gewesen. Tatsächlich seien im Laufe des Monats Mai nur ca. 15 Millionen Schilling von den Konsorten und 5 Millionen Schilling von den Gesellschaftern der Beitragsschuldnerin überwiesen worden. Die Beitragsschuldnerin habe unter anderem die Löhne der Dienstnehmer für April und Mai 1986 termingerecht gezahlt. Weiters seien "die für die Aufrechterhaltung der Produktion erforderlichen Lieferanten prompt oder teilweise sogar gegen Vorauszahlung beglichen" worden, ebenso die für die Übersiedlung eines Teilbetriebes von der L-gasse nach S angefallenen Kosten. Von den Ende April 1986 fällig gewordenen Sozialversicherungsbeiträgen in der Höhe von S 2.045.464,20 und Mai 1986 in der Höhe von S 2.034.242,03 seien lediglich die Dienstnehmeranteile bezahlt worden. Am 19. Juni 1986 hätten die Konsorten wegen Änderung der Geschäftsgrundlage ihren Rücktritt vom Memorandum erklärt. Diesen Sachverhalt beurteilte die mitbeteiligte Partei nach Zitierung des § 67 Abs. 10 ASVG dahin, daß die Voraussetzungen einer Haftung nach dieser Gesetzesbestimmung gegeben seien. F, der

Beschwerdeführer und M hätten nämlich als Vertreter der Beitragsschuldnerin dadurch, daß sie Löhne, laufende Produktionskosten und die anlässlich der Übersiedlung auflaufenden Kosten zur Gänze bezahlt und die gleichzeitig bzw. vorher fällig gewordenen Sozialversicherungsbeiträge nur zum Teil (Dienstnehmerbeiträge) beglichen hätten, den Grundsatz, Sozialverbindlichkeiten nicht schlechter zu behandeln als die übrigen Verbindlichkeiten, schuldhaft verletzt.

In dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch wandte der Beschwerdeführer ein, daß das nach der zitierten Haftungsbestimmung erforderliche Verschulden fehle. Mit Abschluß des sogenannten Memorandums, das auch heute noch von den Vertragsparteien als aufrecht geschlossener Sanierungsvertrag bezeichnet werde, habe der Beschwerdeführer nämlich, ohne sich irgendeiner Säumnis schuldig zu machen, damit rechnen können, daß die Sanierungsmittel nach den geschlossenen Vereinbarungen flössen. Mit dem rechtzeitigen und vollständigen Fließen dieser Sanierungsmittel wären auch jene Beträge zur Verfügung gestanden, die zur Nachzahlung der fälligen Beiträge bestimmt gewesen seien. Diesfalls wäre es also lediglich zu einer Verzögerung der Beitragsentrichtung, nicht aber zu einem Beitragsausfall gekommen. Da der gegenständliche Sanierungsvertrag mit Vertragsparteien, deren Vertrags- und Zusagentreue außer Diskussion stehen sollte, geschlossen worden sei, sei dem Beschwerdeführer auch keinerlei subjektive oder teilweise Sorglosigkeit über die präzise Abfassung und Exekutierbarkeit des Memorandums vorzuwerfen. Nach den vorliegenden Beweisergebnissen sei auch evident, daß keinerlei Verzögerung in der Anmeldung des Insolvenzverfahrens zu verzeichnen sei, nachdem durch den Konsortialführer (die X-Bank) der bereits geschlossene Sanierungsvertrag einseitig aufgekündigt worden sei. Sorglosigkeit irgendeiner Art im Zuge der diesbezüglichen Unterhandlungen könne dem Beschwerdeführer ebenso wenig vorgeworfen werden, da sich aus dem vorliegenden Sachverhalt auch ergebe, daß die Gesellschafter der späteren Ausgleichsschuldnerin mit ihren sanierungsvertraglich vereinbarten Leistungen bereits "ein- bzw. in Vorlage getreten" seien. Damit ergebe sich auch aus allgemeiner Sicht, daß die geschlossene Sanierungsvereinbarung für alle Vertragsparteien ein gegebenes Faktum gewesen sei, auf dessen Sanierungskraft allseitig vertraut worden sei. Was die Beiträge anlange, die nach der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens fällig geworden seien, sei überdies darauf zu verweisen, daß dem Beschwerdeführer gemäß § 8 der Ausgleichsordnung und nach der eindeutigen Anweisung des Ausgleichsverwalters eine "Verfügung des beitragspflichtigen Unternehmens" verwehrt gewesen sei. Mangels einer Verfügungskraft über diese Beträge sei ihm auch deren Nichtentrichtung nicht vorzuwerfen. Der bekämpfte Bescheid beruhe daher auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Mangelhaft sei das Verfahren geblieben, weil die mitbeteiligte Partei Beweisanbote (Vernehmung von Zeugen der X-Bank und Einsichtnahme in einen näher genannten Straftat) nicht berücksichtigt habe, aus denen sich ergebe, daß in dem unmittelbar vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gelegenen Zeitraum der Beschwerdeführer von einem abgeschlossenen Sanierungsvertrag habe ausgehen können, dessen Existenz schon von der subjektiven Tatseite her jedes Verschulden an der Nichtentrichtung der gegenständlichen Beiträge ausschließe.

Mit dem Einspruch verband der Beschwerdeführer den Antrag, dem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Bei dem vom Haftungsbegehren umfaßten Betrag handle es sich um eine Summe, die der Beschwerdeführer weder persönlich noch aus seiner derzeitigen Stellung als unselbständig Erwerbstätiger aufzubringen in der Lage sei. Eine derartige Belastung bzw. die Eintreibung des Betrages auf dem Wege der Zwangsvollstreckung würde für den Fall, daß dem Rechtsmittel ein Erfolg zuzuerkennen wäre, dem Beschwerdeführer unwiederbringlichen wirtschaftlichen Nachteil aus den entstandenen Kosten, Spesen, Zinsen und sonstigen Aufwendungen bringen. Bei der Abwägung der Vor- und Nachteile sei auch darauf Rücksicht zu nehmen, daß dem Rechtsmittel eine nicht unerhebliche Erfolgsaussicht zugebilligt werden könne, da der Beschwerdeführer, wie ausgeführt worden sei, im Vertrauen auf den abgeschlossenen Sanierungsvertrag gehandelt habe. Eine Gefährdung der Einbringlichmachung des Haftungsbetrages sei durch Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht gegeben.

Mit Punkt I des angefochtenen Bescheides wies die belangte Behörde den Einspruch des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 ab und bestätigte den bekämpften Bescheid der mitbeteiligten Partei. Mit Punkt II des angefochtenen Bescheides wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 412 Abs. 2 ASVG als unbegründet ab.

Zu Punkt I führte die belangte Behörde in der Bescheidbegründung aus, es sei nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 67 Abs. 10 ASVG Sache des Geschäftsführers, die Gründe darzulegen, die ihn ohne sein Verschulden daran gehindert hätten, die ihm obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen, widrigenfalls von der Behörde eine schuldhafte Pflichtverletzung des Geschäftsführers angenommen werden dürfe. Bezüglich der Haftung für Beitragsschulden sei nun nicht die Schuldlosigkeit des Geschäftsführers an den schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen der GesmbH zu beweisen, sondern die Gleichbehandlung der Beitragsschulden mit anderen Verbindlichkeiten in bezug auf ihre Bezahlung. Im Gegenstand ergebe sich auf Grund der Aktenlage, insbesondere der übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers, des M und des F (gemeint: in der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 1989), daß seitens der O-GmbH im Haftungszeitraum z.B. die Leasinggebühren für die Maschinen und auch die Energielieferanten sowie Personalabfertigungskosten nicht bezahlt worden seien, daß jedoch die im Betrieb tätigen Dienstnehmer sowie jene Lieferanten, welche auf Barzahlung bestanden hätten, zur Gänze bezahlt worden seien. Auf Grund dieses Umstandes müsse davon ausgegangen werden, daß eine Gleichbehandlung der Beitragsschulden mit anderen Verbindlichkeiten der O-GmbH in bezug auf ihre Bezahlung nicht erfolgt sei, weshalb eine Haftung gemäß § 67 Abs. 10 ASVG

angenommen werden müsse. Zu den Einspruchsausführungen sei festzuhalten, daß im Gegenstand nicht die subjektive Vorwerfbarkeit, insbesondere ein durch den Abschluß der Sanierungsvereinbarung resultierender entschuldbarer Notstand, entscheidungswesentlich gewesen sei, sondern die Gleichbehandlung der Beitragsschulden mit anderen Verbindlichkeiten. Lediglich der Vollständigkeit halber werde festgehalten, daß im Haftungsbetrag keine Beträge enthalten seien, die nach der am 2. Juli 1986 erfolgten Ausgleichseröffnung fällig geworden seien.

Zu Punkt II des angefochtenen Bescheides verwies die belangte Behörde darauf, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Aufschiebungsantrag mangels Konkretisierung ohne weiteres Verfahren abzuweisen sei, wenn die Behörde mangels jeglicher Angaben über die Einkünfte und Vermögensverhältnisse des Antragstellers nicht in der Lage sei zu beurteilen, ob durch die vorzeitige Vollstreckung für den Antragsteller ein nicht wiedergutzumachender Schaden einträte. Die Behörde sei in einem solchen Fall nicht verpflichtet, den Antragsteller aufzufordern, seine Behauptungen über den im Sinne des § 412 Abs. 2 ASVG nicht wiedergutzumachenden Schaden zu ergänzen oder selbst von Amts wegen Ermittlungen in der Richtung vorzunehmen. Da der vorliegende Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung keinerlei Darstellung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers enthalte, entspreche er dem bestehenden Gebot zur Konkretisierung des Antrages nicht, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete ebenso wie die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Gemäß § 67 Abs. 10 ASVG in der Fassung der 41. Novelle, BGBl. Nr. 111/1986, haften die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen im Rahmen ihrer Vertretungsmacht neben den durch sie vertretenen Beitragsschuldnern für die von diesen zu entrichtenden Beiträge insoweit, als die Beiträge aus Verschulden des Vertreters nicht bei Fälligkeit entrichtet werden. Nach § 83 ASVG gelten unter anderem die Bestimmungen über die Haftung entsprechend für Verzugszinsen und Verwaltungskostenersatz bei zwangsweiser Eintreibung.

Der Verfassungsgerichtshof hob mit Erkenntnis vom 9. März 1989, G 163/88 und Folgezahlen, die Worte "die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und" im § 67 Abs. 10 ASVG als verfassungswidrig auf und sprach aus, daß die Aufhebung mit Ablauf des 28. Februar 1990 in Kraft tritt. Da der dem Beschwerdefall zugrunde liegende Tatbestand jedoch vor der Aufhebung verwirklicht wurde und es sich um keinen Anlaßfall handelt, ist die vom Verfassungsgerichtshof aufgehobene Gesetzesstelle im Beschwerdefall gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG weiterhin anzuwenden.

Zu den im § 67 Abs. 10 ASVG genannten "zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen" gehören auch die Geschäftsführer von Gesellschaften mit beschränkter Haftung (vgl. das Erkenntnis vom 19. September 1989, Zlen. 88/08/0283, AW 89/08/0010).

Im Beschwerdefall ist unbestritten, daß der Beschwerdeführer Geschäftsführer der O-GmbH, für deren Beitragsschulden er zur Haftung herangezogen wird, war, daß er im Rahmen seiner Vertretungsmacht (jedenfalls bis zur Eröffnung des Ausgleichsverfahrens über das Vermögen der O-GmbH am 2. Juli 1986) verhalten war, die der O-GmbH nach den §§ 35 Abs. 1, 58 Abs. 2 ASVG obliegenden Pflichten zur richtigen, vollständigen und rechtzeitigen Entrichtung der nach den unbestrittenen Feststellungen Ende April und Ende Mai fällig gewordenen Beiträge und die ihr nach § 59 ASVG obliegende Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen zu erfüllen, und daß diese Schulden bis zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nur (im festgestellten Ausmaß) teilweise bezahlt waren. Strittig ist, ob den Beschwerdeführer an der Nichtentrichtung der offenen Beitragsschulden ein Verschulden im Sinne des § 67 Abs. 10 ASVG trifft.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die Erkenntnisse vom 19. September 1989,

Zlen. 88/08/0283, AW 89/08/0010, vom 25. April 1989, Zl. 89/08/0013, und vom 14. April 1988, Zl. 88/08/0025) können im Hinblick darauf, daß sich die Regelung des § 67 Abs. 10 ASVG an jene der §§ 9 und 80 BAO anlehnt, für die Frage des Verschuldens des Vertreters an der Nichtentrichtung der Sozialversicherungsbeiträge sinngemäß die von Lehre und Rechtsprechung zu den genannten Bestimmungen der BAO entwickelten Grundsätze herangezogen werden.

Gegen die von der belangten Behörde auf diese Grundsätze gestützte Auffassung, der Beschwerdeführer habe gegen die ihn treffende Verpflichtung einer Gleichbehandlung der Beitragsschulden mit anderen Verbindlichkeiten verstoßen, wendet der Beschwerdeführer primär ein, es sei im ASVG ein solcher Gleichbehandlungsgrundsatz nicht formuliert. Daß es dem Gesetzgeber offenkundig nicht daran gelegen sei, einen solchen Grundsatz aufzustellen, ergebe sich aus der Tatsache, daß in anderem Zusammenhang entsprechende Regelungen vorgesehen worden seien; gemäß § 78 EStG dürfe keine Lohnzahlung geleistet werden, ohne die entsprechende Lohnsteuer einzubehalten. Im Bereich des Sozialversicherungsrechtes sei allein in der Rechtsprechung zum Einbehalt sogenannter "Dienstnehmerbeiträge" die Rechtsfigur der

Treuhandkonstruktion angewendet und eine Nichtabfuhr einbehaltener Beiträge - auch strafrechtlich - pönalisiert worden. Der Gleichbehandlungsgrundsatz müsse daher einen anderen rechtlichen Ursprung haben; auch das GmbHG und das Handelsrecht kennen ihn nur in eingeschränkter und spezifischer Form, nämlich als Tatbestand der Gläubigerbevorzugung im Zusammenhang mit anfechtungsrechtlichen Normen und mit strafrechtlichem Bezug. Dem angefochtenen Bescheid fehle also jede erkennbare rechtliche Begründung, nach welcher Norm eine Gleichbehandlung von Beitragsschulden mit anderen Verbindlichkeiten geboten sei; die bloße Behauptung bzw. Annahme genüge zur rechtskonformen Bescheidausführung keineswegs.

Diesen Ausführungen ist nicht beizupflichten.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes schließt nämlich - ähnlich wie nach den steuerrechtlichen Haftungsbestimmungen (vgl. diesbezüglich Stoll, Bundesabgabenordnung, Handbuch, S. 28 f, sowie die Erkenntnisse vom 17. September 1986, Zl. 84/13/0198, vom 28. Mai 1986, Zl. 84/13/0246, vom 19. Juni 1985, Slg. Nr. 6012/F, vom 27. April 1981, Zlen. 17/1977/79, 17/1978/79, vom 10. Juni 1980, Slg. Nr. 5494/F, und vom 5. März 1979, Zl. 2645/78) - auch im Sozialversicherungsrecht die obgenannte Verpflichtung des Geschäftsführers, für die rechtzeitige Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge namens der Beitragsschuldnerin Sorge zu tragen, die Verpflichtung ein, diese Schulden nicht schlechter zu behandeln als die übrigen aus den von ihm verwalteten Vermögen zu begleichenden Verbindlichkeiten, es sei denn, es bestünde eine rechtliche Grundlage für die bevorzugte Behandlung dieser anderen Verbindlichkeiten; eine Verpflichtung, die Beitragsschulden (zeitlich oder dem Ausmaß nach) bevorzugt zu erfüllen, besteht freilich nicht. Gegen die umschriebene Gleichbehandlungspflicht verstößt der Geschäftsführer, der Beitragsschulden bei Fälligkeit nicht oder nicht vollständig entrichtet, auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Beitragsschuldnerin zur Verfügung standen, hiezu nicht ausreichen, er aber (zumindest fahrlässig) diese Mittel nicht anteilig für die Begleichung aller (im obigen Sinn gleichzubehandelnden) Verbindlichkeiten verwendet und DADURCH die Beitragsschulden im Verhältnis zu den anderen Verbindlichkeiten schlechter behandelt hat; insoweit ist auch das Ausmaß der Haftung bestimmt. Daraus folgt, daß den Geschäftsführer, der die Beitragsschulden aus den ihm im maßgeblichen Zeitraum zur Verfügung stehenden Mitteln (zumindest) anteilig entrichtet, keine Haftung für den Differenzbetrag trifft, auch wenn er einen Teil der übrigen Verbindlichkeiten über das anteilige Ausmaß hinaus, andere hingegen gar nicht erfüllt hat. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers stehen weder § 78 Abs. 3 EStG noch § 114 ASVG einer so verstandenen, aus der Verpflichtung des Geschäftsführers zur rechtzeitigen Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge abgeleiteten Gleichbehandlungspflicht entgegen. Denn (abgesehen davon, daß im ASVG eine dem § 78 Abs. 3 EStG entsprechende Bestimmung fehlt) ergibt sich zwar aus § 78 Abs. 3 EStG, daß keine Lohnzahlung geleistet werden darf, ohne die entsprechende Lohnsteuer einzubehalten (was zur Konsequenz hat, daß den Geschäftsführer, der dagegen verstößt, jedenfalls die Haftung nach § 9 Abs. 1 BAO trifft: vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 17. Dezember 1986, Zl. 84/13/0198, und vom 18. September 1985, Zl. 84/13/0085); daraus kann aber nicht (im Wege eines Umkehrschlusses) abgeleitet werden, daß Abgabenschulden im Falle der Einhaltung dieser Vorschrift schon deshalb gegenüber sonstigen Verbindlichkeiten des Abgabenschuldners schlechter behandelt werden dürften. Umso weniger läßt sich ein derartiger Umkehrschluß aus der Strafnorm des § 114 ASVG, der lediglich das Gebot der Abfuhr tatsächlich einbehaltener Dienstnehmeranteile zugrunde liegt, ziehen.

Nach Auffassung des Beschwerdeführers liegt aber - entgegen der Annahme der belangten Behörde - aus nachstehenden Gründen kein Verstoß gegen die Gleichbehandlungspflicht vor: Im Rahmen der Sanierungsvereinbarung, dem sogenannten Memorandum, seien der Beitragsschuldnerin Kreditmittel unter verschiedenen Voraussetzungen zugesagt worden. Der Beschwerdeführer sei gleich seinen "Haftungspartnern" davon ausgegangen, daß in Erfüllung der Memorandumspflichten diese Mittel auch fließen würden. Dieses Vertrauen sei "einmal in die Identität der Konsorten" und zum anderen auf die Tatsache gegründet gewesen, daß bedungene Vorleistungen der Gesellschafter der Beitragsschuldnerin erfüllt worden seien. Das Ermittlungsverfahren habe ferner ergeben, daß eine andere als die gewählte Mittelverwendung unweigerlich zum Scheitern der Sanierungsbemühungen hätte führen müssen; ein vom Beschwerdeführer zu verantwortender Bruch des Memorandums wäre samt den daran geknüpften wirtschaftlichen Schadensfolgen die Konsequenz gewesen. Die belangte Behörde verlange demnach vom Beschwerdeführer logisch-konsequent ein abweichendes Handeln als verschuldensfrei und daher eine Befriedigung der Beitragsforderung zu Lasten anderer Forderungen, also ein mit gleichem Verschulden behaftetes Inkaufnehmen des Vertragsbruches hinsichtlich der "Memorandum". Dadurch wären die Unternehmensexistenz wesentlich gefährdet und volkswirtschaftliche Schäden erheblichen Umfangs in Kauf genommen worden. Mit diesen Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens setze sich der angefochtene Bescheid überhaupt nicht auseinander, der Sachverhalt sei in diesem Umfang als unvollständig geklärt zu qualifizieren. Auch sei nicht zum Argument, daß die Beitragsschuld "nur in zeitlicher Reihung der Erfüllung im Zahlungsplan verschoben" worden sei, Stellung genommen worden. Ebenso sei unberücksichtigt geblieben, daß die Beitragsschuldnerin und der Beschwerdeführer "von einem öffentlich-rechtlich eingesetzten Lenkungsausschuß geleitet und überprüft" worden seien. Schließlich habe der Beschwerdeführer ausdrücklich das Vorliegen eines entschuldigenden Notstandes behauptet. Eine Notstandssituation habe sich aus der bereits angedeuteten Güterabwägung zwischen der den Unternehmensbestand sichernden Vertragstreue und einer zeitlichen Umreihung von Zahlungspflichten (unterlegt mit der Zahlungsabsicht nach dem urkundlich erwiesenen Zahlungs- und Finanzplan) ergeben. Im

strafrechtlichen Bereich werde Notstand in wirtschaftlicher Relation angenommen, wenn eine auf längere Zeit hin wirksame nachhaltige Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Gesamtsituation zu besorgen sei. Bei der Beitragsschuldnerin habe diese Gefahr der Beeinträchtigung in der Sonderform der effektiven Existenzgefährdung bestanden.

Diesen Einwänden kommt im Ergebnis Berechtigung zu.

Unter Bedachtnahme auf die Grundsätze der Rechtsprechung zur abgabenrechtlichen Haftung (vgl. u.a. die Erkenntnisse vom 19. Juni 1985, Slg. Nr. 6012/F, vom 17. September 1986, Zl. 84/13/0198, vom 16. Dezember 1986, Zl. 86/14/0077, und vom 6. März 1989, Zl. 88/15/0063) ist es auch im sozialversicherungsrechtlichen Haftungsverfahren Sache des haftungspflichtigen Geschäftsführers dazulegen, weshalb er nicht dafür Sorge tragen konnte, daß die Beitragsschulden rechtzeitig (zur Gänze) entrichtet wurden, und dafür entsprechende Beweisanbote zu erstatten. Denn ungeachtet der grundsätzlich amtswegigen Ermittlungspflicht der Behörde trifft denjenigen, der eine ihm obliegende Pflicht nicht erfüllt - über die ihn stets allgemein treffende Behauptungslast im Verwaltungsverfahren hinaus - die besondere Verpflichtung darzutun, aus welchen Gründen ihm deren Erfüllung unmöglich war, widrigenfalls angenommen werden darf, daß er seiner Pflicht schuldhafterweise nicht nachgekommen ist.

Allerdings darf diese besondere Behauptungs- und Beweislast einerseits nicht überspannt, andererseits nicht so aufgefaßt werden, daß die Behörde jeder Ermittlungspflicht entbunden wäre. Hat der Geschäftsführer nicht nur ganz allgemeine, sondern einigermaßen konkrete, sachbezogene Behauptungen aufgestellt, die nicht schon von vornherein aus rechtlichen Gründen unmaßgeblich sind, so hat ihn die Behörde vorerst zu einer solchen Präzisierung und Konkretisierung seines Vorbringens und zu entsprechenden Beweisanboten aufzufordern, die es ihr - nach allfälliger Durchführung eines danach erforderlichen Ermittlungsverfahrens - ermöglichen zu beurteilen, ob der Geschäftsführer ohne Verstoß gegen die ihm obliegende Gleichbehandlungspflicht vorgegangen ist und ob und in welchem Ausmaß ihn deshalb eine Haftung trifft (vgl. dazu die Erkenntnisse vom 10. Juni 1980, Slg. Nr. 5494/F, vom 20. Jänner 1981, Zl. 14/2609/80, vom 19. Juni 1985, Slg. Nr. 6012/F, vom 18. September 1985, Zl. 84/13/0085 und Zl. 84/13/0086, vom 28. Mai 1986, Zl. 84/13/0246, vom 19. Juni 1989, Zlen. 88/15/0089, 89/15/0038, und vom 26. Juni 1989, Zlen. 88/15/0065, 89/15/0037). Kommt freilich der haftungspflichtige Geschäftsführer dieser Aufforderung nicht nach, so bleibt die Behörde zur oben angeführten Annahme berechtigt, daß er seiner Pflicht schuldhafterweise nicht nachgekommen ist (vgl. die Erkenntnisse vom 17. September 1986, Zl. 84/13/0198, und vom 16. Dezember 1986, Zl. 86/14/0077). Konsequenterweise haftet der Geschäftsführer dann für die (von der Haftung betroffenen) Beitragsschulden zur Gänze (vgl. die Erkenntnisse vom 22. Februar 1989, Zl. 85/13/0214, vom 25. April 1989, Zl. 89/08/0013, und vom 30. Mai 1989, Zl. 89/14/0043).

Vor dem Hintergrund dieser verfahrensrechtlichen Grundsätze und der oben dargestellten Gleichbehandlungspflicht sind zwar - in Übereinstimmung mit den Darlegungen der belangten Behörde und der mitbeteiligten Partei in den Gegenschriften - die Ausführungen des Beschwerdeführers, die sich auf die wirtschaftliche Situation der Beitragsschuldnerin, die Sanierungsbemühungen, sein Vertrauen in sie und die betriebswirtschaftlichen Konsequenzen einer anderen Mittelverwendung beziehen, für die Beurteilung der entscheidungswesentlichen Frage, ob der Beschwerdeführer dadurch, daß er im relevanten Zeitraum einige Verbindlichkeiten nicht, andere zur Gänze, die Beitragsschulden aber nur teilweise (im Ausmaß der Dienstnehmeranteile) befriedigt hat, gegen die Gleichbehandlungspflicht verstoßen hat, ebenso unmaßgeblich wie seine Hinweise auf die fehlende Dispositionsmöglichkeit über die nach den Bestimmungen des Memorandums einfließenden Mittel (vgl. dazu die ausführlichen Darlegungen im Erkenntnis vom 19. September 1989,

Zlen. 88/08/0283, AW 89/08/0010).

"Auf Grund" dieser eben genannten Behandlung der offenen Verbindlichkeiten allein durfte die belangte Behörde aber bei Berücksichtigung des übrigen Vorbringens des Beschwerdeführers nicht mängelfrei annehmen, daß eine Gleichbehandlung der Beitragsschulden mit anderen Verbindlichkeiten (im oben dargelegten Sinn) nicht erfolgt und der Beschwerdeführer deshalb zur Haftung im ausgesprochenen Ausmaß heranzuziehen sei. Denn zunächst verstieß der Beschwerdeführer im Sinne der obigen Darlegungen zur Gleichbehandlungspflicht nicht schon deshalb gegen sie, weil er einen Teil der offenen Verbindlichkeiten zur Gänze, die Beitragsschulden aber nur zum Teil entrichtete; unter Bedachtnahme darauf, daß er andere Verbindlichkeiten nicht einmal teilweise erfüllte, könnte vielmehr hinsichtlich der Beitragsschulden ohnedies eine anteilige Bezahlung vorliegen. Dies änderte freilich nichts an seiner Haftung im ausgesprochenen Umfang, wenn er seiner Behauptungs- und Beweislast nicht im erforderlichen Mindestmaß nachgekommen wäre. Das trifft aber nicht zu. Denn einerseits führte er, wie sich der Niederschrift über seine Aussage in der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 1989 entnehmen läßt, zur Erklärung für die unterschiedliche Behandlung der offenen Verbindlichkeiten (zumindest auch) an, dies sei im Rahmen eines Finanzplanes, der die Verwendung der auf Grund des Memorandums einfließenden Mittel geregelt habe, erfolgt; andererseits legte er - entsprechend der Aufforderung der belangten Behörde, zur mündlichen Verhandlung Unterlagen mitzubringen, aus denen die Gleichbehandlung der Sozialversicherungsbeiträge mit anderen Verbindlichkeiten der Beitragsschuldnerin im Haftungszeitraum hervorgehe - Liquiditätspläne vor, die nicht von vornherein zur Klärung der maßgeblichen Frage ungeeignet erscheinen. Im Sinne der obigen Darlegungen zur Behauptungs- und Beweislast des Geschäftsführers hätte die

belangte Behörde dieses keineswegs nur allgemeine, sondern doch auf die konkreten Vorwürfe bezogene, wenn auch in der protokollierten Form nicht ausreichende Vorbringen des Beschwerdeführers zum Anlaß nehmen müssen, ihn durch entsprechende Fragestellungen in der mündlichen Verhandlung zu einer solchen Präzisierung und Konkretisierung und zur entsprechenden Erläuterung der vorgelegten Liquiditätspläne zu verhalten, die es ihr ermöglicht hätte zu beurteilen, ob (und in welchem Ausmaß) er die offenen Beitragsschulden nicht anteilig entrichtet hat. In dieser Unterlassung liegt ein relevanter Verfahrensmangel.

Abgesehen davon hat die belangte Behörde auch zu Unrecht angenommen, es seien "im gegenständlichen Haftungsbetrag keine Beträge enthalten" die nach der am 2. Juli 1986 erfolgten Ausgleichseröffnung fällig geworden seien. Denn im Haftungsbetrag von S 2,916.880,42 sind auch "Verzugszinsen berechnet bis 20. Jänner 1989" enthalten, deren Nichtentrichtung dem Beschwerdeführer jedenfalls ab der am 31. Oktober 1986 erfolgten Konkurseröffnung (vgl. das Erkenntnis vom 19. September 1989, Zlen. 88/08/0283, AW 89/08/0010), möglicherweise, nämlich bei Zutreffen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 letzter Satz AO (vgl. Erkenntnis vom 6. März 1989, Zl. 88/15/0063), worauf das Einspruchsvorbringen hindeutet, schon ab 2. Juli 1986 nicht mehr angelastet werden kann.

Aus diesen Gründen war Punkt I des angefochtenen Bescheides gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. II. Die Beschwerde richtet sich zwar nach Beschwerdepunkt und Antrag auch gegen Punkt II des angefochtenen Bescheides, ohne daß allerdings die behauptete Rechtswidrigkeit dieses Bescheidpunktes dargetan würde. Da die Begründung dieses Bescheidpunktes der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht (vgl. außer dem zitierten Erkenntnis vom 31. Jänner 1985, Zl. 83/08/0121, zuletzt die Erkenntnisse vom 24. Oktober 1989, Zlen. 89/08/0257, AW 89/08/0051, und vom 22. September 1988, Zl. 88/08/0203), war die Beschwerde, soweit sie sich gegen diesen Bescheidpunkt richtet, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. III. Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

Hinsichtlich der zitierten, nicht in der Amtlichen Sammlung veröffentlichten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, verwiesen.

Die Beendigung des Beschwerdeverfahrens, für dessen Dauer die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beantragt wurde, macht einen Abspruch über diesen Antrag entbehrlich.