

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

19.02.1991

Geschäftszahl

90/08/0100

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Mizner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Vesely, über die Beschwerde 1.) des S,

2.) der Ing. E gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 2. April 1990, Zl. SV 650/8-1990, betreffend Beitragshaftung gemäß § 67 Abs. 10 ASVG (mitbeteiligte Partei:

Oberösterreichische Gebietskrankenkasse in 4010 Linz, Gruberstraße 77), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) Aufwendungen in der Höhe von S 460,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenersatzmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid vom 3. August 1988 hat die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse festgestellt, daß die Beschwerdeführer als Geschäftsführer der S-GesmbH zur ungeteilten Hand gemäß § 67 Abs. 10 ASVG iVm. § 410 Abs. 1 Z. 4 ASVG verpflichtet seien, die in diesem Bescheid näher bezeichneten Sozialversicherungsbeiträge, Verzugszinsen und Verwaltungskostenersätze aus der Zeit von April 1986 bis Dezember 1986 in der Höhe von S 66.349,53 samt Verzugszinsen von 10,5 % von S 66.024,93 ab 5.8.1986 binnen 8 Tagen nach Zustellung des Bescheides an die mitbeteiligte Partei zu bezahlen.

Begründend führte die mitbeteiligte Partei in diesem Bescheid aus, daß gemäß § 67 Abs. 10 ASVG ua. die zur Vertretung juristischer Personen im Rahmen ihrer Vertretungsmacht neben den durch sie vertretenen Beitragsschuldnern für die von diesen zu entrichtenden Beiträge insoweit hafteten, als die Beiträge aus Verschulden des Vertreters nicht bei Fälligkeit entrichtet würden. Das Verschulden sei im gegenständlichen Fall dadurch gegeben, daß die Beschwerdeführer es als Geschäftsführer unterlassen hätten, für die termingerechte Abfuhr der Sozialversicherungsbeiträge bei der Fälligkeit zu sorgen.

In ihrem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch machten die Beschwerdeführer geltend, daß sowohl über die Kommanditgesellschaft (deren Komplementär die beitragsschuldnerische GesmbH ausweislich der Verwaltungsakten gewesen ist) als auch über die GesmbH (deren Geschäftsführer die Beschwerdeführer waren) auf Grund des Antrages der Beschwerdeführer vom 4. August 1986 am 5. August 1986 das Konkursverfahren eröffnet worden sei. Ab diesem Zeitpunkt seien die Beschwerdeführer zu keinen Verfügungen finanzieller Art über das Vermögen der GesmbH mehr berechtigt gewesen. Bis zum 4. August 1986 sei auch die Beitragsvorsreibung für Juli 1986 noch nicht eingetroffen gewesen, sodaß auch deren Fälligkeit noch nicht eingetreten gewesen sei. Aber auch an der Nichtentrichtung der Beiträge von April bis Juni 1986 treffe die Beschwerdeführer kein Verschulden; sie seien von der wider sie wegen §§ 159 Abs. 1 Z. 1 und 161 StGB erhobenen strafgerichtlichen Anklage rechtskräftig freigesprochen worden. Die Beschwerdeführer hätten bis zum Zeitpunkt des Konkursantrages annehmen können, daß sich durch die Verbesserung der Auftragslage "nach der Sommerpause" die finanzielle Lage der Gesellschaft so verbessern werde, daß diese ihren Zahlungsverpflichtungen würde nachkommen können. Der Vorwurf der nicht rechtzeitigen Beantragung des Insolvenzverfahrens könne den Beschwerdeführern daher nicht gemacht werden. Überdies sei auf die geltend gemachte Forderung die auszuschüttende Konkursquote in Anrechnung zu bringen.

In einer weiteren Stellungnahme vom 1.12.1988 brachten die Beschwerdeführer vor, daß innerhalb der vom Gesetz eingeräumten 60-tägigen Frist zur Antragstellung auf Konkurseröffnung ab Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit (gemeint ist offenbar die Frist des § 69 Abs. 2 KO) keine Bevorzugung der mitbeteiligten Partei habe stattfinden dürfen, sodaß "zumindest 60 Tage vor Konkurseröffnung auf keinen Fall ein Verschulden der Geschäftsführer an der Nichtentrichtung der Beiträge festgestellt" werden könne.

In ihrer abschließenden Stellungnahme vom 17. Jänner 1990 räumte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse ein, daß an der Nichtentrichtung der nach Konkurseröffnung fällig gewordenen Beiträge die Beschwerdeführer kein Verschulden treffe, sodaß die Forderung "auf S 25.436,60 (Beiträge April bis Juli 1986, Verzugszinsen und Verwaltungskosten) eingeschränkt" werde. Im übrigen sei den Beschwerdeführern ein Verschulden in dem Sinne vorzuwerfen, daß bereits bei der "Übernahme des Unternehmens" (gemeint offenbar: der Geschäftsführungstätigkeit) eine höhere Überschuldung bestanden habe und es von vornherein aussichtslos gewesen sei, das Unternehmen in positive Zahlen zu bringen. Trotz Erkennbarkeit dieser (nach einem im Strafverfahren eingeholten Sachverständigengutachten von allem Anfang an gegebenen) Überschuldung hätten die Beschwerdeführer die "Unternehmenstätigkeit nicht abgebrochen und folglich das Insolvenzverfahren zu spät eingeleitet". Der Freispruch im Strafverfahren sei ohne Bedeutung, "da sich die Tatbilder des § 159 Abs. 1 Z. 1 StGB und des § 67 Abs. 10 ASVG" nicht deckten.

Diese Stellungnahme übermittelte die belangte Behörde den Beschwerdeführern zur Stellungnahme binnen 14 Tagen mit der Mitteilung, daß § 67 Abs. 10 ASVG mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. März 1989 teilweise als verfassungswidrig aufgehoben worden sei, diese Aufhebung aber erst mit Ablauf des 28. Februar 1990 in Kraft trete; sie sei daher bei der Entscheidung über den Einspruch bis zu diesem Zeitpunkt "zu berücksichtigen". Sollte die Entscheidung erst nach dem 28. Februar 1990 getroffen werden, so trete für die Beschwerdeführer "im Hinblick auf die 48. Novelle zum ASVG keine Änderung ein".

In einer dazu erstatteten Stellungnahme der Beschwerdeführer heißt es ua., daß es den Geschäftsführern ab dem Erkennen der Notwendigkeit einer Insolvenzeröffnung untersagt sei, die Forderungen einzelner, besonderer Gläubiger zu bezahlen und andere Forderungen nicht zu begleichen. Auch aus diesen Erwägungen könne einem Geschäftsführer für einen Zeitraum von 2 Monaten vor Konkurseröffnung kein Vorwurf wegen Nichtbezahlung der "Kassenbeiträge" gemacht werden. Ein Verschulden an der Nichtbezahlung der Beiträge für Mai bis August treffe daher die Beschwerdeführer auf keinen Fall. Aber auch für die Nichtentrichtung der "Beiträge April" sei den Beschwerdeführern kein Vorwurf zu machen, da die Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit nicht Sache eines Augenblicks, sondern "das Ergebnis eines mehrere Wochen anhaltenden Überlegungsprozesses" sei.

Bei dieser Sachlage erließ die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid vom 2. April 1990, mit welchem dem Einspruch der Beschwerdeführer teilweise stattgegeben und gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 ausgesprochen wurde, daß die Beschwerdeführer zur ungeteilten Hand verpflichtet seien, "Sozialversicherungsbeiträge samt Verzugszinsen in der Höhe von insgesamt S 25.436,60 zu bezahlen".

In der Begründung dieses Bescheides führt die belangte Behörde - nach einer Darstellung des Verwaltungsgeschehens - zunächst aus, daß die Beschwerdeführer auch für die Beiträge des Monats Juli 1986, die am Ende dieses Beitragszeitraums (31. Juli 1986), d.h. vor Konkurseröffnung, fällig gewesen seien, noch hafteten, nicht aber für die nach Konkurseröffnung fällig gewordenen Beiträge. Es seien auch die Ausführungen der mitbeteiligten Partei richtig, daß bereits mehr als 60 Tage vor der Konkurseröffnung die Zahlungsunfähigkeit (ergänze: der Gesellschaft) vorgelegen sei; es seien bereits die Löhne für April 1986 "mangels hinreichender flüssiger Mittel" nicht ausbezahlt worden. Die Haftung nach "§ 67 Abs. 4 ASVG" (gemeint wohl: § 67 Abs. 10 ASVG) setze ein Verschulden, also Vorsatz oder Fahrlässigkeit voraus. Fahrlässig handle, wer die Sorgfalt außer acht lasse, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt sei. Ein Geschäftsführer habe die beitragsrechtlichen Pflichten zu erfüllen, die der GesmbH obliegen. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 14. April 1988, Zl. 88/08/0025, auf die Übereinstimmung des § 67 Abs. 10 ASVG mit § 9 BAO hingewiesen und ausgesprochen, daß die Rechtsprechung zu § 9 BAO auch für die Beiträge im Sinne des § 67 Abs. 10 ASVG zutreffe, was sich, wie bereits erwähnt, auch durch die 48. Novelle zum ASVG nicht geändert habe. Nach dieser Rechtsprechung sei es Sache des Geschäftsführers darzutun, weshalb er nicht dafür habe sorgen können, daß die Gesellschaft die anfallenden Angaben rechtzeitig entrichtet habe. Der Geschäftsführer hafte für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung stünden, hiezu nicht ausreichten, es sei denn, er könne nachweisen, daß er diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet und die Abgabenschulden (auch Sozialversicherungsbeiträge) im Verhältnis nicht schlechter behandelt habe, als andere Verbindlichkeiten. Dem Nachweis einer solchen Vorgangsweise diene eine Gegenüberstellung sämtlicher Verbindlichkeiten und Schuldtilgungen der Gesellschaft für den Haftungszeitraum. Eine solche Begründung, weshalb die Erfüllung der Beitragsschuld unmöglich gewesen sei, hätten die Beschwerdeführer nicht erbracht. Gründe für wirtschaftliche Schwierigkeiten einer Gesellschaft seien "ohne tatbestandsmäßige Relevanz". Nicht die Schuldlosigkeit der Geschäftsführer an den schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen der GesmbH sei zu beweisen, sondern die Gleichbehandlung der Abgabenschulden mit anderen Verbindlichkeiten in Bezug auf ihre Bezahlung. Der Umstand, daß beide Beschwerdeführer im Strafverfahren bereits freigesprochen worden seien, sei ohne Bedeutung, da sich "die Tatbilder des § 159 Abs. 1 Z. 1 StGB und des § 67 Abs. 10 ASVG" nicht deckten.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten mit dem Bemerkten vorgelegt, von der Einbringung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen, und beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die mitbeteiligte Partei hat sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin hatte als Behörde erster Instanz ihrem Bescheid § 67 Abs. 10 ASVG in der Fassung der 41. Novelle zum ASVG, BGBl. Nr. 111/1986 zugrunde zu legen; diese Bestimmung lautete:

"(10) Die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen haften im Rahme 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."

Die Worte "zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die" in dieser Bestimmung wurden mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. März 1989, G 163/88 u.a. (= ZfVB 1990/3/1502), als verfassungswidrig aufgehoben; der Verfassungsgerichtshof hat in diesem Erkenntnis das Wirksamwerden dieser Aufhebung mit 28. Februar 1990 festgelegt. Noch vor diesem Tag, nämlich mit Wirkung vom 1. Jänner 1990 hat der Gesetzgeber § 67 Abs. 10 ASVG durch Art. I Z. 4 der 48. Novelle zum ASVG, BGBl. Nr. 642/1989 geändert; seither lautet diese Bestimmung wie folgt:

"Die zur Vertretung juristischer Personen oder Personenhandelsgesellschaften (offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft) berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen haften im Rahmen ihrer Vertretungsmacht neben den durch sie vertretenen Beitragsschuldnern für die von diesen zu entrichtenden Beiträge insoweit, als die Beiträge infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können. Vermögensverwalter haften, soweit ihre Verwaltung reicht, entsprechend."

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 90/08/0177 ausführlich dargelegt hat, hatte die belangte Behörde auf den vor dem 1. Jänner 1990 verwirklichten Sachverhalt nach § 67 Abs. 10 ASVG in der Fassung der 41. Novelle zum ASVG anzuwenden; auf die Begründung dieses Erkenntnisses wird insoweit gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.

Die Haftung der Geschäftsführer gemäß § 67 Abs. 10 ASVG ist ihrem Wesen nach eine dem Schadenersatzrecht nachgebildete Verschuldenshaftung, die den Geschäftsführer deshalb trifft, weil er seine gegenüber dem Sozialversicherungsträger bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen zur rechtzeitigen Abfuhr von Sozialversicherungsbeiträgen verletzt hat. Eine solche Pflichtverletzung - für deren Beurteilung die von der Rechtsprechung zu den §§ 9 und 80 BAO entwickelten Grundsätze herangezogen werden können (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 14. April 1988, Zl. 88/08/0025, vom 25. April 1989, Zl. 89/08/0013, und vom 24. Oktober 1989, Zl. 89/08/0044) - kann darin liegen, daß der Geschäftsführer die Beitragsschulden insoweit schlechter behandelt als sonstige Gesellschaftsschulden, als er diese bedient, jene aber unberichtigt läßt (vgl. das Erkenntnis vom 10. Juni 1980, Slg. Nr. 5494/F, und vom 25. April 1989, Zl. 89/08/0013) bzw. - im Falle des Fehlens AUSREICHENDER MITTEL - nicht für eine zumindest anteilige Befriedigung auch der Forderung des Sozialversicherungsträgers Sorge trägt (vgl. das Erkenntnis vom 17. September 1986, Zl. 84/13/0198, und vom 25. Juni 1990, Zl. 89/15/0063). Analog zur abgabenrechtlichen Geschäftsführerhaftung handelt es sich bei den Pflichten, deren Verletzung eine der Voraussetzungen für die Haftung des Geschäftsführers ist, nur um

(sozialversicherungs-)beitragsrechtliche Verpflichtungen; § 67 Abs. 10 ASVG will also nicht etwa Verletzungen jeglicher, dem Gläubigerschutz dienender Bestimmungen (etwa der sich aus § 69 Abs. 2 KO ergebenden Pflicht zur rechtzeitigen Antragstellung auf Konkurseröffnung) sanktionieren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. September 1983, Zl. 83/17/0104 und das Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 90/08/0045). Zur Geltendmachung von Ansprüchen aus der Verletzung von Pflichten der letztgenannten Art (also von Schutzgesetzen im Sinne des § 1311 ABGB) steht dem Versicherungsträger vielmehr - wie auch anderen Gläubigern - der Rechtsweg offen.

Aus diesen Gründen ist für die Haftung nach § 67 Abs. 10 ASVG auch die Frage ohne Bedeutung, ob ein Geschäftsführer von der Anklage der fahrlässigen Krida freigesprochen wurde (so schon das Erkenntnis vom 4. April 1990, Zl. 89/13/0212) bzw. ob er den geschäftlichen Mißerfolg des Unternehmens sonst zu verantworten hat (vgl. das Erkenntnis vom 26. Juni 1989, Zl. 88/15/0065, 89/15/0037).

Allerdings trifft einen Geschäftsführer nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Verpflichtung darzulegen, aus welchen Gründen er die ihm obliegenden Pflichten nicht erfüllt hat, widrigenfalls angenommen werden kann, daß er seine Pflichten SCHULDHAFT verletzt hat (vgl. die Erkenntnisse vom 25. Februar 1983, Zl. 81/17/0079, und vom 13. November 1987, Zl. 85/17/0035, jeweils mit zahlreichen Hinweisen, sowie die Erkenntnisse vom 13. März 1990, Zl. 89/08/0217, und vom 24. April 1990, Zl. 89/08/0290, uva.).

Vor dem Hintergrund der dargelegten Rechtslage sind daher die Beschwerdehinweise auf den Straftat der Beschwerdeführer bzw. auf deren Freispruch von der Anklage der fahrlässigen Krida ebensowenig tauglich, das mangelnde Verschulden der Beschwerdeführer an der nicht rechtzeitigen Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge darzutun, wie die Hinweise auf den Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit; es kommt

nämlich im gegebenen Sachzusammenhang nicht auf den Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit (so auch das Erkenntnis vom 29. September 1987, Zl. 87/14/0093), sondern auf die im Zeitpunkt der Fälligkeit der Beitragsschuld gegebene Liquiditätslage und die von den Beschwerdeführern daraus gezogenen Konsequenzen an (vgl. das bereits erwähnte Erkenntnis vom 25. Juni 1990, Zl. 89/15/0063). Aber auch das (in der Beschwerde wiederholte) Argument, es sei den Beschwerdeführern auch vor Konkurseröffnung "untersagt" gewesen, irgendwelche Zahlungen zu leisten, die gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger verstießen, verhilft ihrem Rechtsschutzanliegen nicht zum Erfolg: Damit wird nämlich weder dargetan, daß die GesmbH im maßgeblichen Zeitraum über KEINE AUSREICHENDEN MITTEL verfügte, die eine zumindest anteilige Befriedigung der Beitragsforderungen OHNE Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes ermöglicht hätten, noch, daß eine solche anteilmäßige Befriedigung der mitbeteiligten Partei tatsächlich erfolgt sei, zumal auch in der Beschwerde nicht bestritten wird, daß die Beschwerdeführer als Geschäftsführer der GesmbH im Haftungszeitraum keine Zahlungen an die mitbeteiligte Partei geleistet haben.

Die belangte Behörde hat daher zurecht die Haftung der Beschwerdeführer für die im Spruch des angefochtenen Bescheides näher bezeichneten Beitragsschulden bejaht, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 6 b als unbegründet abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

Das Kostenmehrbegehren des Bundes, gründet auf die Zuerkennung eines Vorlageaufwandes von S 640,-- mußte im Hinblick auf den in der zitierten Verordnung zwingend festgelegten Pauschalsatz von S 460,-- abgewiesen werden.