

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

12.04.1994

Geschäftszahl

93/08/0258

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Knecht, über die Beschwerde der U in R, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 20. September 1993, Zl. MA 15-II-R 93/92, betreffend Beitragshaftung gemäß § 67 Abs. 10 ASVG (mitbeteiligte Partei: Wiener Gebietskrankenkasse), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,- und der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 11. Dezember 1992 sprach die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, daß die Beschwerdeführerin als Geschäftsführer der A-HandelsmbH gemäß § 67 Abs. 10 ASVG zur Bezahlung rückständiger Sozialversicherungsbeiträge samt Nebengebühren in der Höhe von S 195.514,54 zuzüglich Verzugszinsen seit 8. Dezember 1992 verpflichtet sei. Nach der Begründung sei die Beschwerdeführerin als Geschäftsführer zur Vertretung der Beitragsschuldnerin berufen. Zu den Pflichten des Geschäftsführers gehöre es, dafür zu sorgen, daß die Beiträge ordnungsgemäß entrichtet würden. Da dies schuldhaft unterblieben sei und die Beiträge nicht hätten eingebracht werden können, sei die Haftung für die Beiträge samt Nebengebühren in der im Spruch genannten Höhe auszusprechen gewesen.

Die Beschwerdeführerin erhob Einspruch. In der Begründung erklärte sie: "Weder war noch bin ich Geschäftsführer der Firma A-HandelsmbH." Sie bitte, sich an die im Handelsregister aufscheinenden Personen zu richten.

In ihrem Vorlagebericht verwies die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse darauf, daß die Beitragsschuldnerin (A-HandelsmbH) im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien seit 5. September 1991 protokolliert sei. Einzige Gesellschafterin sei nunmehr die Firma BaL GmbH, die in Österreich zum Zeitpunkt der Abberufung des vormaligen Geschäftsführers (K) W zum allein zeichnungsberechtigten Gesellschaftsvertreter bevollmächtigt habe. Dieser habe am 18. November 1991 K als vormaligen Geschäftsführer unter gleichzeitigem Ausspruch seiner Entlastung abberufen und die Beschwerdeführerin zum neuen Geschäftsführer bestellt. Dieser Beschluß sei ihr auch zur Kenntnis gelangt, da sie selbst mit Schreiben vom 19. November 1991 der mitbeteiligten Kasse den Geschäftsführerwechsel mitgeteilt habe. Mit Schreiben vom 29. Juli 1992 sei des weiteren eine von der Beschwerdeführerin für S ausgestellte Vollmacht übermittelt worden, wonach dieser berechtigt sei, für die Firma A-HandelsmbH bei der Kasse aufzutreten. Der vormalige Geschäftsführer K habe anlässlich einer persönlichen Vorsprache am 18. November 1992 mitgeteilt, daß der Antrag auf Eintragung des Geschäftsführerwechsels vom Handelsgericht Wien aus formalrechtlichen Gründen abgewiesen worden sei. Unabhängig davon sei die Beschwerdeführerin jedoch als tatsächliche Geschäftsführerin anzusehen, da die Eintragung im Firmenbuch nicht rechtsbegründend wirke, sondern lediglich der diesbezügliche Gesellschafterbeschluß maßgebend sei. Sonstige haftungsausschließende Gründe seien nicht vorgebracht worden.

Die belangte Behörde übermittelte der Beschwerdeführerin den Vorlagebericht unter Anberaumung einer mündlichen Verhandlung. Da sich die Beschwerdeführerin wegen Erkrankung entschuldigte, wurde von der belangten Behörde ein neuer Termin festgesetzt, zu dem sich die Beschwerdeführerin wiederum mit Krankheit entschuldigte.

Am 15. März 1993 legte W die Übersetzung eines Beschlusses des Bezirksgerichtes in Ceske Budejovice vor, wonach er mit 29. Oktober 1991 zum alleinig vertretungsbefugten Gesellschaftsvertreter der BaI GmbH bestellt worden sei; ebenso sei er zum Geschäftsführer bestellt worden. Alleiniger Gesellschafter der BaI GmbH sei die H GmbH gewesen. Er bestätigte, daß die Beschwerdeführerin gleichzeitig mit der Abberufung von K am 18. November 1991 zum Geschäftsführer der A-HandelsgmbH bestellt worden sei. Die Eintragung in das Firmenbuch sei deswegen abgelehnt worden, weil eine Bevollmächtigung seiner Person durch die BaI GmbH nicht habe vorgelegt werden können. Seines Wissens besitze die Beschwerdeführerin diesen Beschluß.

Im Rahmen des Parteihörs erklärte die Beschwerdeführerin keine Firmenunterlagen zu besitzen. Sie habe Harald W immer wieder gebeten, eine Bevollmächtigung seiner Person durch die BaI GmbH beizubringen, damit diese dem Handelsgericht vorgelegt werden könne. Leider habe sie eine solche Bevollmächtigung von Harald W nie erhalten.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Einspruch keine Folge gegeben und der Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse bestätigt. In der Begründung wurde nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensgeschehens darauf verwiesen, daß die A-HandelsgmbH seit 5. September 1991 im Firmenbuch eingetragen sei. Nach den Ermittlungsergebnissen sei die einzige Gesellschafterin dieser Firma im Haftungszeitraum die BaI GmbH gewesen, die W am 29. Oktober 1991 zum alleinig vertretungsbefugten Gesellschaftsvertreter bestellt habe. Dieser habe mit Beschluß vom 18. November 1991 K als Geschäftsführer der A-HandelsgmbH abberufen und die Beschwerdeführerin an dessen Stelle zum neuen Geschäftsführer bestellt. Aufgrund dieses Umstandes sei davon auszugehen, daß die Beschwerdeführerin seit 18. November 1991 als Geschäftsführer der A-HandelsgmbH anzusehen sei. Die Beschwerdeführerin hafte somit für die nach diesem Zeitpunkt aufgelaufenen Sozialversicherungsbeiträge gemäß § 67 Abs. 10

ASVG.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 67 Abs. 10 ASVG haften u.a. die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen im Rahmen ihrer Vertretungsmacht neben den durch sie vertretenen Beitragsschuldern für die von diesen zu entrichtenden Beiträge insoweit, als die Beiträge infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 19. Februar 1991, Zl. 90/08/0045, vom 17. Dezember 1991, Zl. 90/08/0052, und vom 20. April 1993, Zl. 92/08/0250) ist die Haftung des Geschäftsführers einer GmbH nach § 67 Abs. 10 ASVG ihrem Wesen nach eine dem Schadenersatzrecht nachgebildete Verschuldenshaftung, die den Geschäftsführer nur dann und deshalb trifft, wenn und weil er seine gegenüber dem Sozialversicherungsträger bestehende gesetzliche Verpflichtung zur rechtzeitigen und ordnungsgemäßen Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen aus dem von ihm verwalteten Gesellschaftsvermögen (aus Gesellschaftsmitteln) schuldhaft (zumindest mit leichter Fahrlässigkeit) verletzt hat und die Beiträge infolge einer solchen schuldhaften Pflichtverletzung nicht eingebracht werden können. Eine solche Pflichtverletzung - für deren Beurteilung die von der Rechtsprechung zu den §§ 9 und 80 BAO entwickelten Grundsätze herangezogen werden können - kann darin liegen, daß der Geschäftsführer die Beitragsschulden (ohne rechtliche Grundlage) insoweit schlechter behandelt als sonstige Gesellschaftsschulden, als er diese bedient, jene aber unberichtigt läßt. Gegen die Verpflichtung zur Gleichbehandlung der Beitragsverbindlichkeiten mit anderen Schulden verstößt der Geschäftsführer auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten zur Verfügung standen, hiezu nicht ausreichen, er aber (zumindest fahrlässig) diese Mittel auch nicht anteilig für die Behandlung aller (im obigen Sinn gleichzubehandelnden) Verbindlichkeiten verwendet und dadurch die Beitragsschulden im Verhältnis zu anderen Verbindlichkeiten schlechter behandelt hat. Seine im Zusammenhang mit der Beitragsentrichtung bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen verletzt - unabhängig vom Gleichbehandlungsgebot - der Geschäftsführer aber auch dann, wenn er entgegen den Bestimmungen der §§ 60 in Verbindung mit 114 ASVG einbehaltene Beiträge (Dienstnehmeranteile) nicht der Sozialversicherung abführt, weil dieser Bestimmung ein Gebot der Abfuhr tatsächlich einbehaltener Dienstnehmeranteile zugrunde liegt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Sache des Geschäftsführers einer GmbH, die Gründe darzulegen, die ihn ohne sein Verschulden daran gehindert haben, die ihm obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen, widrigenfalls von der Behörde eine schuldhafte Pflichtverletzung gemäß § 67 Abs. 10 ASVG angenommen werden darf (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 19. September 1989, Zl. 88/08/0283).

Im Beschwerdefall ist davon auszugehen, daß der Antrag auf Konkurseröffnung über das Vermögen der Beitragsschuldnerin mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 22. Juli 1993 zurückgewiesen worden ist, da der Antrag auf Konkurseröffnung nicht habe zugestellt werden können. Der Betrieb der Gesellschaft sei nach den Erhebungen der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse aufgelöst. Inländisches Vermögen sei offensichtlich

nicht vorhanden. Aus diesem Umstand ergibt sich, daß die Beiträge nicht eingebracht werden können (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 14. Mai 1991, Zl. 90/08/0202).

Unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften behauptet die Beschwerdeführerin zunächst, daß die belangte Behörde den Sachverhalt mangelhaft festgestellt habe. Die Beschwerdeführerin habe in ihrem Einspruch lediglich vorgebracht, daß sie nicht Geschäftsführer gewesen sei. Sie sei dabei rechtsirrtümlich davon ausgegangen, daß sie durch die Nichteintragung in das Firmenbuch nie Geschäftsführer geworden sei. Wäre ihr bewußt gewesen, daß die Eintragung in das Firmenbuch lediglich deklarativen Charakter besitze, so wäre ihr Einspruch nicht zielführend gewesen. Eine solche Vorgangsweise könne ihr von vornherein nicht unterstellt werden. Die belangte Behörde hätte daher die Verpflichtung gehabt, die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Manuduktionspflicht über die rechtliche Qualifikation der Gesellschafterbeschlüsse zu informieren. Die Behörde hätte auch die Verpflichtung gehabt, die Beschwerdeführerin neuerlich einzuvernehmen oder zumindest zu einer Stellungnahme aufzufordern, um die aufgezeigte Widersprüchlichkeit aufzuklären. Dadurch sei die Beschwerdeführerin auch in ihrem Recht auf Parteiengehör verletzt worden; sie habe keine Möglichkeit gehabt, den Widerspruch zwischen ihrem Vorbringen und der Aussage des Zeugen W aufzuklären. Die Beschwerdeführerin hätte dann auch einen Beschluß vom 11. Juni 1992 vorlegen können, wonach sie von W als Geschäftsführerin der A-GmbH bereits zu diesem Zeitpunkt abberufen worden sei. Überdies wäre durch ihre Vernehmung zutage getreten, daß sie einer Bestellung zum Geschäftsführer lediglich aus Gefälligkeit und in völliger Unkenntnis der damit verbundenen Folgen zugestimmt habe.

Diese Ausführungen sind nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun. Abgesehen davon, daß es sich bei dem Vorbringen, die Beschwerdeführerin sei bereits mit 11. Juni 1992 als Geschäftsführerin abberufen worden, um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung handelt (vgl. § 41 Abs. 1 VwGG), liegen die von der Beschwerdeführerin behaupteten Verfahrensverstöße nicht vor. Bereits die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat in ihrem Vorlagebericht darauf hingewiesen, daß der Eintragung in das Firmenbuch keine rechtsbegründende, sondern lediglich deklarative Wirkung zukommt. Diese Äußerung wurde der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung mit Schreiben vom 30. Dezember 1992 übermittelt. Der Beschwerdeführerin mußte somit bekannt sein, daß der Eintragung der Geschäftsführerbestellung in das Firmenbuch nach Auffassung der Behörde keine konstitutive Wirkung zukommt. Auch die Niederschrift mit W vom 15. März 1993 wurde der Beschwerdeführerin mit der Aufforderung übermittelt, dazu binnen einer Frist von zwei Wochen Stellung zu nehmen. Eine Verletzung des Rechtes auf Parteiengehör ist im Beschwerdefall daher nicht gegeben. In diesem Zusammenhang ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Beschwerdeführerin nicht bereits im Verwaltungsverfahren vorgebracht hat, daß sie bereits am 11. Juni 1992 von W als Geschäftsführer abberufen worden sei.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bringt die Beschwerdeführerin vor, der Beschluß, mit dem sie zum Geschäftsführer bestellt worden sei, entspreche nicht dem GmbH-Gesetz, da keine notarielle Beurkundung vorgelegen sei. Die notarielle Form sei jedoch nach Reich-Rohrwig (Das österreichische GmbH-Recht, S 432) das "Essentiale von Gesellschafterbeschlüssen". Darauf ist zu erwidern, daß nach § 49 Abs.1 GmbH-Gesetz nur der Gesellschafterbeschluß, mit dem der Gesellschaftsvertrag geändert wird, notariell beurkundet werden muß. Gesellschaftsfremde Personen können allerdings nur außerhalb des Gesellschaftsvertrages zu Geschäftsführern bestellt werden (vgl. Reich-Rohrwig, aaO, S 96 f). Besondere Formerfordernisse gibt es dafür nicht (vgl. Koppensteiner, GmbH-Gesetz Kommentar, Rz 11 zu § 15). Einer notariellen Beurkundung dieses Beschlusses, wie sie für die Abänderung des Gesellschaftsvertrages und die Auflösung der Gesellschaft vorgesehen ist, bedarf ein solcher Beschluß nicht (vgl. auch OGH 22. Oktober 1987, SZ 60/222). Davon zu unterscheiden ist, daß für die Anmeldung der Eintragung des Geschäftsführers in das Firmenbuch die Vorlage der diesbezüglichen Gesellschafterbeschlüsse in entsprechender Form erforderlich ist (vgl. Koppensteiner, aaO, Rz 6 zu § 17).

Einziger Gesellschafter der A-GmbH war im Beschwerdefall die BaI GmbH, als deren allein vertretungsbefugter Geschäftsführer W berechtigt war, die Beschwerdeführerin zum Geschäftsführer der erstgenannten GmbH zu bestellen. Daß die Beschwerdeführerin ihrer Bestellung zugestimmt hat, ergibt sich daraus, daß sie persönlich ihre Bestellung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse mit Schreiben vom 19. November 1991 mitgeteilt hat. Mit einem weiteren Schreiben vom 20. Juli 1992 hat sie S bevollmächtigt, für die A-GmbH über eine Regelung zur Beitragsbegleichung zu verhandeln.

Wenn die Beschwerdeführerin behauptet, der Beschluß über ihre Bestellung zum Geschäftsführer sei nichtig, weil er insofern gegen die guten Sitten verstoße, da W im Wissen um die tatsächliche finanzielle Situation der ABC-GmbH sie (die Beschwerdeführerin) schwerstens habe benachteiligen wollen, so ist auch dieses Vorbringen nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen. Soweit die Beschwerdeführerin damit geltend machen will, daß sie arglistig zur Geschäftsführerin bestellt worden ist, so ändert dies nichts daran, daß zunächst eine wirksame Bestellung vorliegt, die erst durch eine etwaige Anfechtung beseitigt werden könnte. Daß eine solche erfolgt ist, wurde von der Beschwerdeführerin nicht behauptet und ist auch den Verwaltungsakten nicht zu entnehmen. Überdies hat sie - wie bereits ausgeführt - ihrer Bestellung auch zugestimmt. Sie vermag damit im übrigen keinen ihre Haftung Dritten gegenüber ausschließenden Umstand aufzuzeigen. Eine ungünstige finanzielle Situation des Unternehmens vermöchte für sich allein eine Haftung der Beschwerdeführerin nicht zu begründen, solange die - unzureichenden - Mittel anteilig auch für die Entrichtung

von Sozialversicherungsbeiträgen verwendet werden oder - bei fehlenden Mitteln - keine Zahlungen (auch keine Gehaltszahlungen) geleistet worden wären. Dies darzulegen wäre freilich Sache der Beschwerdeführerin gewesen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muß sich ein Geschäftsführer im übrigen auch bei Übernahme seiner Tätigkeit darüber unterrichten, ob und wie weit die von ihm nunmehr vertretene Gesellschaft bisher ihren Pflichten zur Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen nachgekommen ist (vgl. das Erkenntnis vom 19. Februar 1991, Zl.90/08/0045), um auch für die (zumindest anteilige) Befriedigung dieser Rückstände Sorge tragen zu können

Daß der Beschwerdeführerin - wie sie erstmals in der Beschwerde vorbringt - keinerlei Mittel zur Begleichung der Beitragsschulden zur Verfügung standen, stellt ebenfalls eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung dar. Da die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren - obwohl ihr dazu Gelegenheit geboten wurde - die Gründe nicht dargelegt hat, die sie ohne ihr Verschulden daran gehindert haben, die ihr obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen, konnte die belangte Behörde von einer schuldhaften Pflichtverletzung ausgehen.

Aufgrund dieser Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

W i e n , am 12. April 1994