

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.03.2000

Geschäftszahl

96/08/0268

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Nowakowski und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Brandtner, über die Beschwerde des V in B, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in B, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 9. August 1996, Zl. 53.240/6-3/96, betreffend Haftung für Zuschläge gem. § 25a Abs. 7 BUAG (mitbeteiligte Partei: Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse, 1050 Wien, Kliebergasse 1a), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen von S 13.040,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Rückstandsausweis vom 24. Februar 1994 verpflichtete die mitbeteiligte Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse den Beschwerdeführer "als Geschäftsführer" der Holtner Bau KFT GesmbH in Bruck/Leitha, gemäß § 25a Abs. 7 BUAG ordnungsgemäß vorgeschriebene, rückständige und vollstreckbare Zuschläge zum Lohn gemäß § 21 und 21a BUAG samt Nebengebühren in der Höhe von S 134.238,-- für den Zeitraum Juni 1993 bis September 1993 zu entrichten.

Gegen diesen Rückstandsausweis erhob der Beschwerdeführer gemäß § 25 Abs. 3 und 5 BUAG Einspruch, in dem er zusammenfassend vorbrachte, er sei zwar von der Holtner Bau KFT GesmbH mit Hauptsitz in Gyöngyös, Ungarn, für die in Bruck/Leitha gegründete Zweigniederlassung zum "Inlandsleiter" bestellt worden, man habe ihm aber zugesichert, dass mit dieser Funktion keinerlei Haftung verbunden sei und "er sich bei der Gesellschaft schad- und klaglos halten" werde. Er habe darauf vertrauen dürfen, dass die Gesellschaft bzw. die Geschäftsführung in Ungarn sämtliche Haftungen übernehme und zu übernehmen habe, dies umso mehr, als tatsächlich die ganze Geschäftsführung, Vermögensgebarung, Lohnverrechnung, Auftragserteilung, Buchhaltung, etc. von der Zentrale in Ungarn aus gesteuert worden sei und er tatsächlich keinen Einfluss darauf gehabt habe. Es treffe ihn auch kein Verschulden daran, dass die zu entrichtenden Zuschläge nach dem BUAG nicht an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse abgeführt worden seien. Ein Verschulden könne ihm nur dann vorgeworfen werden, wenn es ihm faktisch möglich gewesen wäre, entsprechende Vorkehrungen zu treffen, um den gesetzmäßigen Zustand herzustellen. Es sei jedoch Tatsache gewesen, dass die einzige Möglichkeit, nämlich den ungarischen Geschäftsführer aufzufordern die Zahlungen zu veranlassen, fruchtlos geblieben sei. Im Hinblick darauf, dass die gesamte Unternehmensführung "von der Zentrale aus gesteuert" worden sei, habe er keinerlei Einfluss darauf gehabt, sodass es ihm auch nicht möglich gewesen sei, Vorkehrungen zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu treffen. Selbst zu seiner Löschung als Geschäftsführer aus dem Firmenbuch habe er ein gerichtliches Lösungsverfahren einleiten müssen.

Über diesen Einspruch erließ die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See den Bescheid vom 2. Februar 1995, mit welchem dem Einspruch keine Folge gegeben und "die Richtigkeit der ... im Rückstandsausweis ... ausgewiesenen" gemäß § 25 Abs. 1 BUAG

vorgeschriebenen rückständigen und vollstreckbaren Zuschläge zum Lohn" samt Nebengebühren "festgestellt" wurde. In der Begründung dieses Bescheides heißt es nach Zitierung der §§ 22 Abs. 1, 25 Abs. 1 und 25a Abs. 7 BUAG, dass hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzung, dass Beträge bei der juristischen Person nicht eingebracht werden können, die voraussichtliche Erfolgslosigkeit der Einbringungsmaßnahmen beim Unternehmen ausreichen. Nach Hinweisen auf die Entstehungsgeschichte des § 25a BUAG, die Ähnlichkeit

dieser Bestimmung mit § 67 Abs. 10 ASVG sowie die nach Auffassung der Behörde aus diesen Gründen heranzuziehende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 67 Abs. 10 ASVG und § 9 BAO vertrat die Einspruchsbehörde die Auffassung, dass der Beschwerdeführer, der zumindest im Zeitraum vom Juni 1993 bis September 1993 "de facto" Geschäftsführer" der Holtner Bau KFT GesmbH und "somit zur Vertretung dieses Unternehmens nach außen berufen" gewesen sei, für die von diesem Unternehmen zu entrichtenden Zuschläge für den genannten Zeitraum zumindest aufgrund leichter Fahrlässigkeit hafte. Ob es im Innenverhältnis Nebenabreden gegeben habe, wonach der Beschwerdeführer für Haftungen nicht in Anspruch genommen werde, ändere nichts an der Haftung von jemanden, der "de facto" als "Geschäftsführer" aufgetreten sei.

Da der Beschwerdeführer "im Zeitraum Juni 1993 bis September 1993 Geschäftsführer der Holtner GesmbH und somit zur Vertretung dieser Firma berufen war und die von dieser Firma zu entrichtenden Zuschläge für Juni 1993 bis September 1993 aus seinem Verschulden nicht eingebracht werden konnten, haftet dieser gemäß § 25a Abs. 7 BUAG für diese Beitragsschulden und war gemäß § 25 Abs. 5 leg. cit. der Einspruch gegen den Rückstandsausweis vom 24. Februar 1994 der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nicht Folge zu geben und die Richtigkeit der vorgeschriebenen Lohnzuschläge gemäß § 21 und § 21a BUAG von insgesamt S 134.238,- festzustellen".

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung an den Landeshauptmann für das Burgenland. Nach einer Darstellung des Verwaltungsgeschehens kritisiert der Beschwerdeführer in seiner Berufung, dass die Bezirkshauptmannschaft weder ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchgeführt, noch Sachverhaltsvorstellungen getroffen hat, die den Bescheid zu tragen vermöchten.

Im Übrigen wiederholte der Beschwerdeführer neuerlich sein Vorbringen, er habe anlässlich seiner Bestellung zum "Inlandsleiter" lediglich eine Erklärung abzugeben gehabt, dass er die gesamte Post zu übernehmen und an die Holtner Bau KFT nach Ungarn zu übermitteln habe. Für ihn sei ein näher bezeichneter gewerberechtlicher Geschäftsführer in Österreich für die Geschäftstätigkeit der inländischen Zweigniederlassung verantwortlich gewesen. Es sei tatsächlich "die gesamte Geschäftsführung, Vermögensgebarung, Lohnverrechnung, Auftragserteilung, die gesamte rechtliche und tatsächliche Abwicklung auf den Baustellen, Personalmanagement, Buchhaltung, etc. von der Zentrale aus in Ungarn gesteuert" worden, sodass der Beschwerdeführer darauf keinen Einfluss gehabt habe.

Lediglich Schreiben, die an ihn persönlich adressiert gewesen seien oder jene, die an die Holtner Bau KFT zu seinen Händen gegangen seien, habe er geöffnet, alle anderen Schreiben ungeöffnet an den ungarischen Geschäftsführer weitergeleitet. Erst mit Schreiben der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vom 11. Jänner 1994 habe er erfahren, dass ein Rückstandsausweis existiere. Eigene Recherchen über die GesmbH in Ungarn hätten ergeben, dass sich "diese in Zahlungsschwierigkeiten" befinde. Er sei schließlich mit Beschluss des Landesgerichtes Eisenstadt vom 3. Juni 1994 von seiner Funktion enthoben worden und es sei ein Notgeschäftsführer bestellt worden. Dem Beschwerdeführer sei es nicht möglich gewesen Vorkehrungen zur Begleichung der Rückstände zu treffen, da er von diesen bis 11. Jänner 1994 keine Ahnung gehabt habe. Er habe nach Erhalt des Schreibens (Rückstandsausweis) vom 11. Jänner 1994 die erste ihm gebotene Möglichkeit wahrgenommen, durch seinen Rechtsanwalt die Holtner Bau KFT zur Zahlung aufzufordern. Die Behörde gehe in keiner Weise darauf ein, worin der Fahrlässigkeitsvorwurf ihm gegenüber bestehe. Auch habe die Behörde zur Richtigkeit der Zuschläge keine Feststellungen getroffen.

Nach Vorlage der Verwaltungsakten an den Landeshauptmann traf dieser keine Entscheidung, worauf sich die mitbeteiligte Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse mittels Devolutionsantrag an die belangte Behörde wendete. Diese hat mit Bescheid vom 9. August 1996 - soweit ersichtlich ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens - die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet abgewiesen.

Nach eingehender Darstellung des Verwaltungsgeschehens nimmt die Begründung des angefochtenen Bescheides ihren Ausgang davon, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum von Juni bis September 1993 "inländischer Vertreter" gemäß § 108 Z. 2 GesmbH-Gesetz der Firma Holtner Bau KFT GesmbH mit Sitz in Ungarn gewesen sei. Diese sei für "diesen Zeitraum" gegenüber der BUAK Schuldnerin von Zuschlägen gemäß § 21 und § 21a BUAG in der Höhe von S 134.238,-. Die Zuschlagsforderungen seien bei der Zuschlagsschuldnerin jedoch nicht einbringlich. Das Vorbringen des Beschwerdeführers (der diesen Sachverhalt gar nicht bestreite) verkenne damit Sinn und Zweck der Regelungen der §§ 25 und 25a BUAG. Es gehe, wie die Erstbehörde zutreffend dargelegt habe, ausschließlich um die Haftung des Vertreters für die Zuschläge "nach außen", nämlich gegenüber der BUAK. Diese Verpflichtung des Vertreters zur Entrichtung der Zuschläge sei gesetzlich festgelegt und könne nicht mit Wirkung nach außen durch Vereinbarung auf jemand anderen übertragen werden. Die Geltendmachung allfälliger Regressansprüche im Zivilweg gegenüber der Gesellschaft oder den Gesellschaftern sei dem Beschwerdeführer weiterhin unbenommen. Dies sei jedoch nicht Gegenstand des Verwaltungsverfahrens nach dem BUAG. Nach Hinweis auf § 25a Abs. 7 BUAG vertrat die belangte Behörde im Wesentlichen die Auffassung, dass die darin normierte Haftung ihrem Wesen nach eine dem Schadenersatzrecht nach gebildete Verschuldenshaftung sei, die den Vertreter - im gegenständlichen Fall den Vertreter einer ausländischen GesmbH gemäß § 108 Z. 2 GesmbH-Gesetz - deshalb treffe, weil er seine gegenüber der BUAK bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen zur Leistung der Zuschläge nach dem BUAG verletzt habe. Lehre und Rechtsprechung zu § 67 Abs. 10 ASVG und § 9 BAO seien sinngemäß heranzuziehen. Es treffe daher einen Geschäftsführer einer GesmbH die Verpflichtung darzulegen, aus welchen Gründen er die

ihm obliegenden Pflichten nicht erfüllt habe, widrigenfalls angenommen werden könne, dass er seine Pflichten schuldhaft verletzt habe. Ein Verschulden liege vor, wenn sich ein Vertreter schon bei der Übernahme der Funktion mit der Beschränkung seiner Befugnisse einverstanden erkläre bzw. eine solche Beschränkung in Kauf nehme, welche die mögliche Erfüllung abgabenrechtlicher Verpflichtungen unmöglich mache. Es sei dem Beschwerdeführer nicht gelungen darzulegen, dass er seine Pflichten erfüllt habe. Seine Einwände betreffend die mangelnden Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung gingen ins Leere. Er hätte sich überdies selbständig über seine Pflichten erkundigen müssen, anstatt lediglich auf die Zusicherungen seiner Vertragspartner zu vertrauen.

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 vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - den angefochtenen Bescheid verteidigt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 25a Abs. 7 BUAG haften die zur Vertretung juristischer Personen oder Personenhandelsgesellschaften berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen im Rahmen ihrer Vertretungsmacht neben den durch sie vertretenen Zuschlagsschuldnern für die von diesen zu entrichtenden Zuschläge insoweit, als die Zuschläge infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können. Vermögensverwalter haften, soweit ihre Verwaltung reicht, entsprechend.

Der Beschwerdeführer war im maßgebenden Zeitraum- wie nicht strittig ist - zum Vertreter der in das Handelsregister eingetragenen inländischen Zweigniederlassung der Holtner Bau KFT, die ihren Sitz in Ungarn hat, bestellt. Die belangte Behörde hält ihn für einen "de facto" Geschäftsführer.

Der Beschwerdeführer ist aber mit seinen auch im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof wiederholten Hinweisen darauf, er habe auf die Geschäftsgebarung der Holtner GesmbH keinen wie immer gearteten Einfluss gehabt, im Ergebnis im Recht:

Gem. § 107 Abs. 1 GesmbH-Gesetz in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 304/1996 konnten Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die ihren Sitz außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes haben, im Inland unter der Voraussetzung der Eintragung in das Handelsregister durch eine Niederlassung Geschäfte betreiben. Gem. § 107 Abs. 2 leg. cit. war zur Eintragung ua die Zeichnung "der zur Zeichnung der Firma der inländischen Niederlassung berechtigten Personen in beglaubigter Form" beizuschließen. Gem. § 108 Z. 2 leg. cit. war die Eintragung ua dann zu versagen, "wenn die Gesellschaft nicht nachweist, dass sie für ihren gesamten Geschäftsbetrieb im Inland eine zur gültigen Zeichnung der Firma ihrer inländischen Niederlassung berechnete Vertretung bestellt hat, deren Mitglieder im Inland ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben."

Der Beschwerdeführer hat im Verfahren wiederholt dargelegt, nur "Inlandsleiter" der ungarischen Gesellschaft gewesen zu sein. Auf die Richtigkeit dieses Vorbringens deutet auch ein in Ablichtung im Akt der BH Neusiedl (AS 8) einliegender Beschluss des LG Eisenstadt als Firmenbuchgericht vom 2. Mai 1994 hin, mit welchem in der Firmenbuchsache der inländischen Niederlassung der ungarischen Gesellschaft deren Gesellschafter aufgefordert werden, die Löschung "des zurückgetretenen inländischen Vertreters" (nämlich des Beschwerdeführers) zu veranlassen und einen "Inlandsvertreter" für die gegenständliche Gesellschaft zu bestellen..

Die belangte Behörde scheint - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - davon auszugehen, dass ein solcher Inlandsvertreter im Sinne der §§ 107, 108 Z. 2 GesmbH-Gesetz ein zur Vertretung der Gesellschaft berufenes Organ der ungarischen Gesellschaft ist, die allein - wie die belangte Behörde richtig erkennt - als Arbeitgeberin in den in Rede stehenden Arbeitsverhältnissen und damit als Schuldnerin der streitgegenständlichen Zuschläge in Betracht kommt, da die inländische Zweigniederlassung keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, sondern lediglich eine Niederlassung (Betriebsstätte) der ungarischen Gesellschaft ist, welcher daher auch allein die Trägerschaft an der Zweigniederlassung zukommt (vgl. dazu statt vieler Wunsch, Handelsrecht I4, 178ff und die dort wiedergegebene weitere einhellige Lehre und Rechtsprechung; zB HS 7454, 9014, 18010, 20168 uva.).

Der inländische Vertreter im Sinne der §§ 107, 108 GesmbH-Gesetz muss aber lediglich zur "gültigen Zeichnung der Firma der inländischen Niederlassung" für den gesamten inländischen Geschäftsbetrieb bestellt sein, weshalb aus dieser Bestellung nicht der Schluss gezogen werden kann, dass der solcherart bestellte Inlandsvertreter auch zur Vertretung der Gesellschaft schlechthin berufen sei, vor allem aber dem Vertretungsorgan der Gesellschaft

- als Voraussetzung einer Haftung gemäß § 25a Abs. 7 BUAG - angehöre. Die Frage, wer organschaftlich zur Vertretung der in Ungarn ansässigen Gesellschaft berufen ist, richtet sich vielmehr nach ungarischem Recht, während sich die Voraussetzungen und Wirkungen der gewillkürten Stellvertretung (und um eine solche und nicht um die Berufung in eine Organfunktion handelt es sich bei der Bestellung des inländischen Vertreters iS des § 108 Z. 2 GesmbH-Gesetz) nach österreichischem Recht bestimmen (vgl. SZ 68/181 mit zahlreichen Hinweisen und unter Ablehnung der älteren Rechtsprechung). Weder erfordert § 108 Z. 2 GesmbH-Gesetz die Vertretung durch eine Person, die dem Vertretungsorgan der

Gesellschaft angehört, noch hat die belangte Behörde festgestellt, dass der Beschwerdeführer - entgegen seinem Vorbringen im Verfahren

- Mitglied des zur Vertretung der ungarischen Gesellschaft nach außen berufenen Organs gewesen sei. Die Haftungsbestimmung des § 25a Abs. 7 BUAG erfasst jedoch - wie auch die Bestimmung des § 67 Abs. 10 ASVG (vgl. das Erkenntnis vom 5. März 1991, Zl. 89/08/0223, mit näherer Begründung) - nur gesetzliche, nicht aber auch gewillkürte Vertreter juristischer Personen.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher schon aus diesem Grunde als rechtswidrig, ohne dass auf die - im angefochtenen Bescheid nicht berührte - Frage eingegangen werden musste, welche Arbeitsverhältnisse die belangte Behörde als "zuschlagspflichtig" überhaupt im Auge hatte und aus welchen Gründen sie meinte, auf diese - in Ermangelung einer Rechtspersönlichkeit der inländischen Zweigniederlassung zu einer GesmbH mit Sitz in Ungarn bestehenden - Arbeitsverhältnisse österreichisches Recht (nämlich das Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz) anwenden zu können.

Der Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 29. März 2000