

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.05.2011

Geschäftszahl

2008/08/0169

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde des W R in M, vertreten durch Advokatur Draxl & Kornberger in 6176 Völs, Gießenweg 1, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 26. Juni 2008, Zl. Vd-SV-1014-2-1/46/Au, betreffend Haftung gemäß § 25a Abs. 7 BUAG (mitbeteiligte Partei: Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse in 1051 Wien, Kliebergasse 1 A), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer - in teilweiser Stattgebung seiner gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol erhobenen Berufung - gemäß § 25a Abs. 7 iVm §§ 21, 21a und 25 BUAG verpflichtet, Zuschläge für den Zuschlagszeitraum vom

1. bis 28. Oktober 2001 in der Höhe von EUR 16.384,01 (anstelle von EUR 17.156,03) zuzüglich 7 % Zinsen pro Jahr ab 24. Dezember 2001 und Nebengebühr in der Höhe von EUR 74,10 (anstelle von EUR 77,59) zu leisten.

In der Bescheidd begründung stellte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges folgenden Sachverhalt fest (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der (Beschwerdeführer) war in der Zeit vom 01. März 2001 bis 15. Jänner 2002 der einzige handelsrechtliche Geschäftsführer der R-GmbH, deren Betriebsgegenstand unter anderem die Ausübung des Baumeistergewerbes, insbesondere die Durchführung von Außen- und Innenputzarbeiten sowie die Erstellung von Vollwärmeschutz an Gebäuden und sonstigen Bauobjekten war, und hat diese Gesellschaft daher allein selbständig nach außen vertreten. Mit der Bestellung der beiden Geschäftsführer WM und MB, die die R-GmbH seit 15. Jänner 2002 selbständig nach außen vertreten, hat die alleinige Vertretungsbefugnis des (Beschwerdeführers) als Geschäftsführer der R-GmbH geendet (...). Er und dessen Ehegattin waren Gesellschafter der R-GmbH - soweit sich dies aus dem Firmenbuchauszug vom 13. Mai 2005 ergibt - bis Februar 2002; ab diesem Zeitpunkt waren Gesellschafter der R-GmbH die E-Limited und die A-Limited (...).

Die R-GmbH als Primärschuldnerin schuldet der (mitbeteiligten Kasse) für den Verrechnungs- bzw. Zuschlagszeitraum vom 01. Oktober 2001 bis 28. Oktober 2001 Zuschläge zum Lohn in der Höhe von EUR 17.156,03 samt 7 % Zinsen pro Jahr zuzüglich Nebengebühren in der Höhe von EUR 77,59, somit insgesamt EUR 17.233,62. Die Fälligkeit der Zuschläge für den angeführten Zuschlagszeitraum ist mit 24. Dezember 2001 eingetreten. Über das Vermögen der R-GmbH wurde am 03. Mai 2002 der Konkurs eröffnet und blieb das Unternehmen im Zuge des Konkursverfahrens gemäß § 114a Abs. 2 KO geschlossen. Der Konkurs wurde nach Schlussverteilung gemäß § 139 KO aufgehoben. Auf die Konkursgläubiger entfiel eine Quote von 4,5030 %. Die Aufhebung des Konkurses ist seit 10. Dezember 2007 rechtskräftig (...).

Wie sich - wie im Folgenden - aus dem eingeholten Konkursakt betreffend die R-GmbH (zu ...) ergibt, hat der im Konkursverfahren der R-GmbH bestellte Masseverwalter (Mag. Dr. HP) in seinem (Zwischen-) Bericht vom 19. Juni 2002 festgehalten, dass er von einem anderen (namentlich genannten) Geschäftsführer

Kontoauszüge erhalten hat und in diesem Zusammenhang auffällt, dass ein Konto (zu ergänzen: der R-GmbH) bei der B zum 07. Februar 2002 ein Guthaben in der Höhe von EUR 729.581,73 aufgewiesen hat und die im Eigentum der Gemeinschuldnerin stehende Liegenschaft mit Pfandrechten zugunsten der X-Bank im Gesamtbetrag in der Höhe von EUR 665.611,62 belastet ist. Aus einem weiteren Bericht des Masseverwalters vom 17. März 2003 ergibt sich, dass die gemeinschuldnerische Liegenschaft mit rechtskräftigem Zuschlag um das Meistbot in der Höhe von EUR 450.000,-- an den (angeführten) Meistbietenden zugeschlagen worden ist.

Die X-Bank führt in ihrem Schreiben vom 16. Dezember 2005 und ihrem E-Mail vom 28. Mai 2008 unter anderem aus, dass der letzte Zeitpunkt, an dem der (Beschwerdeführer) über die Konten disponieren konnte, ca. Ende November 2001 war und danach Freigaben von Zahlungen in Abstimmung mit ihm erfolgten.

Die T-Gebietskrankenkasse teilt in ihrem Schreiben vom 25. Februar 2008 mit und es ergibt sich aus dem von ihr übermittelten Versicherungsdatenauszug vom 20. März 2008, dass der Dienstnehmer FA (wh. ...) bei der Gemeinschuldnerin im Zeitraum (vom 05. April 1988 bis 31. Oktober 1989 als Arbeiter und) vom 22. März 1993 bis 21. Jänner 2003 als Angestellter gemeldet war. Er hat für die Zeit vom 01. Mai 2002 bis 30. September 2002 eine Kündigungsentschädigung, für die Zeit vom 01. Oktober 2002 bis 24. Dezember 2002 eine Urlaubersatzleistung und vom 25. Dezember 2002 bis 21. Jänner 2003 ein Krankengeld, die auf dem Dienstverhältnis zur R-GmbH beruhten, erhalten. Dieser Dienstnehmer machte im Rahmen des Konkursverfahrens gegenüber der Gemeinschuldnerin unter anderem 'Gehälter/Überstunden -Februar bis einschließlich April 2002, auch aus dem Titel der Kündigungsentschädigung, 'Kündigungsentschädigung Mai 2002 bis einschließlich September 2002' und 'Sonderzahlungen für die Zeit vom 01. Jänner bis 30. September 2002, auch aus dem Titel der Kündigungsentschädigung', etc., in bestimmter Höhe geltend.

Der Dienstnehmer MP war in der Zeit vom 02. April 2001 bis 10. Jänner 2002 (und vom 18. März 2002 bis 09. April 2002) bei der R-GmbH beschäftigt. Er meldete als Konkursforderung gegenüber der Gemeinschuldnerin 'BUAK-Entgelt' und 'EFZ' jeweils für die Zeit vom 17. Dezember 2001 bis 15. Jänner 2002 und 'Lohn' sowie 'Schlechtwetterzulage' jeweils für die Zeit vom 18. März 2002 bis 09. April 2002 in bestimmter Höhe an.

Der Dienstnehmer SP arbeitete bei der R-GmbH in der Zeit (vom 01. März 2000 bis 21. April 2000), vom 02. April 2001 bis 14. Dezember 2001 und vom 17. Dezember 2001 bis 15. Jänner 2002 (sowie vom 11. März 2002 bis 09. April 2002) und er machte als Konkursforderung 'BUAK-Entgelt' und 'BUAK-Urlaubszuschuß' jeweils für die Zeit vom 17. Dezember 2001 bis 15. Jänner 2002, 'Lohn' und 'Schlechtwetterzulage' jeweils für die Zeit vom 11. März 2002 bis 09. April 2002 sowie 'Urlaubszuschußabzug im Dezember 2001' in bestimmter Höhe geltend. Die diesen Dienstnehmer betreffende 'Lohn - Gehaltsabrechnung Jänner 2002' weist als Entgelt 'BUAK Url. Entgelt' und 'BUAK Url. Zusch.' auf.

Das zur R-GmbH bestehende Beschäftigungsverhältnis des Dienstnehmers LT umfasste den Zeitraum (vom 02. Mai 2000 bis 11. August 2000 und) vom 17. Dezember 2001 bis 16. Jänner 2002 (sowie vom 11. März 2002 bis 09. April 2002). Dieser Dienstnehmer erhob gegen die Gemeinschuldnerin Ansprüche auf 'BUAK-Entgelt' und 'BUAK-Urlaubszuschuß' jeweils für die Zeit vom 17. Dezember 2001 bis 15. Jänner 2002, wobei auf der diesen Dienstnehmer betreffenden 'Lohn - Gehaltsabrechnung Jänner 2002' als Austrittsdatum der 16. Jänner 2002 und unter der Überschrift Entgelt 'BUAK Url. Entgelt' und 'BUAK Url. Zusch.' angemerkt sind, und 'Lohn' sowie 'Schlechtwetterzulage' jeweils für die Zeit vom 11. März 2002 bis 09. April 2002 in bestimmter Höhe.

Die 'm-AG & Co KG' meldete als Konkursforderung Verbindungs- und Fernmeldeentgelte für bestimmte Ruf- bzw. Verrechnungsnummern der R-GmbH beginnend mit der 'ersten' geltend gemachten Abrechnungsperiode vom 21. Jänner 2002 bis 20. Februar 2002 und für nachfolgende Abrechnungsperioden (z.B. vom 20. Februar 2002 bis 12. März 2003, etc.) an. Die m-AG als Gesamtrechtsnachfolgerin der genannten KG führt in ihrem Schreiben vom 01. September 2006 aus, dass die R-GmbH im Februar 2002 die letzten Zahlungen (Kontotag) geleistet hat (z.B. Kundennummer: letzte Zahlung:

14.02.2002, u.a.).

Die Anmeldung einer Forderung (in bestimmter Höhe) und die Geltendmachung des Aussonderungsrechtes vom 05. Juni 2002 gegenüber der Gemeinschuldnerin begründete die K-GmbH, die nach dem Firmenbuchauszug vom 28. März 2008 (zu FN ...) den Teilbetrieb 'Kraftfahrzeuge' der S-GmbH übernommen (eingetragen am 28. August 1999; Antrag auf Änderung eingelangt am 24. August 1999) und mit Einbringungsvertrag vom 26. September 2002 einen Teilbetrieb in die E-Bank eingebracht hat, dass der mit der R-GmbH abgeschlossene Vertrag vom 01. September 1998 über einen bestimmten LKW ausgelaufen ist, die Gemeinschuldnerin sich zum Ankauf des Fahrzeuges zum offenen Saldo verpflichtet hat und ihr am 22. Mai 2002 der (angegebene) Kaufpreis in Rechnung gestellt wurde, der nicht bezahlt wurde. Der (zweite) Vertrag vom 30. November 1998 über einen anderen LKW wurde wegen Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorzeitig aufgelöst. In der Endabrechnung vom 03. Juni 2002 (der E-GmbH & Co KG) betreffend diesen zweiten LKW ist unter anderem angeführt: 'Anzahl der restl. Leasingraten: 4'. Auf Grund des Verkaufes der beiden Kraftfahrzeuge wurde die Forderung durch die K-GmbH eingeschränkt (...). Der Prokurist der V-GmbH & Co KG gibt in der im Rechtshilfeweg durch den Landeshauptmann ... aufgenommenen Niederschrift vom 07. September 2006 an, dass bis zur Konkurseröffnung der R-GmbH keine Auffälligkeiten wahrgenommen worden sind.

In ihrer Forderungsanmeldung vom 28. Mai 2002 legt die X-Bank unter anderem dar, dass ein (bestimmtes) Konto der R-GmbH per 27. Mai 2002 ein Guthaben von EUR 55.418,30, welches aus dem Eingang von zedierten Forderungen resultiert, aufweist und auf einem weiteren Konto per 31. März 2002 ein Guthaben in der Höhe von EUR 5.240,41 besteht und auf einem Depot ein Guthabenswert von ca. EUR 2.700,-- vorhanden ist.

Dass eine 'Doppelzahlung' an Zuschlägen am 15. Oktober 2001 und am 19. Oktober 2001 jeweils in der Höhe von ATS 302.699,-- (= EUR 21.998,--) durch die Primärschuldnerin bzw. R-GmbH an die (mitbeteiligte Kasse) erfolgt ist, ergibt sich aus einem Kontoblatt des steuerlichen Vertreters der R-GmbH (...), und wird von der (mitbeteiligten Kasse) auch nicht bestritten wird. Während die erste Zahlung den Vermerk 'buak 07' trägt, ist bei der zweiten Zahlung 'buak doppelt' vermerkt. Die (mitbeteiligten Kasse) bringt zur Problematik der 'Doppelzahlung' vor, dass mit diesen Zahlungen die Zahlungsvorschreibungen für 07/2001 und 08/2001 zur Gänze sowie für 09/2001 zu einem geringfügigen Teil abgedeckt wurden, was vom (Beschwerdeführer) nicht bestritten wird."

Nach Zitierung von maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen und Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 25a Abs. 7 BUAG führte die belangte Behörde aus, es sei unstrittig, dass mit - seit 10. Dezember 2007 rechtskräftigem - Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 21. November 2007 der Konkurs über das Vermögen der Primärschuldnerin nach Schlussverteilung gemäß § 139 KO aufgehoben worden und auf die Konkursgläubiger eine Quote von 4,503 % entfallen sei. wodurch die objektiv gänzliche Uneinbringlichkeit der (um die Konkursquote zu reduzierenden) offenen Zuschläge bei der Primärschuldnerin manifestiert sei. Ebenso stehe außer Streit, dass dem Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. März 2001 bis zum Zeitpunkt der Bestellung der beiden ("neuen") Geschäftsführer mit 15. Jänner 2002, somit auch in der Zeit der Fälligkeit der für den Zuschlagszeitraum Oktober 2001 aushaftenden Zuschläge mit 24. Dezember 2001, die alleinige Vertretungsbefugnis der R-GmbH zugekommen sei und er damit als potenziell Haftpflichtiger in Betracht komme.

Im Anschluss daran setzte die belangte Behörde fort:

"Nach Ansicht der (belangten B)ehörde sind der Primär- bzw. Zuschlagsschuldnerin im entscheidungswesentlichen Zeitraum noch finanzielle Mittel zur (zumindest anteilmäßigen) Zuschlagsentrichtung zur Verfügung gestanden. So hat die 'm-AG & Co KG' gegenüber der R-GmbH als Konkursforderung Verbindungs- und Fernmeldeentgelte für die ('erste') Abrechnungsperiode vom 21. Jänner 2002 bis 20. Februar 2002, und für nachfolgende Abrechnungsperioden geltend gemacht bzw. hat die Zuschlagsschuldnerin im Februar 2002 die letzten Zahlungen geleistet. Diese Umstände lassen nur den Schluss zu, dass die R-GmbH ihre Verbindungsentgelte an die bezeichnete KG bis einschließlich 20. Jänner 2002 bezahlt hat und damit die R-GmbH - mögen die erfolgten Zahlungen für die Aufrechterhaltung des Betriebes auch notwendig gewesen sein - für den Zeitraum der Fälligkeit der Zuschläge für Oktober 2001 mit 24. Dezember 2001 bis zum Ende seiner Funktion als Geschäftsführer mit 15. Jänner 2002 über gewisse finanzielle Mittel verfügte.

Diese Schlussfolgerung ergibt sich auch aus der Tatsache, dass die K-GmbH, die einen Teilbetrieb nicht - wie der (Beschwerdeführer) behauptet - in die X-Bank, sondern in die E-Bank (...) eingebracht hat, in ihrer Endabrechnung vom 03. Juni 2002 hinsichtlich eines geleasteten Lkws zum Ausdruck bringt, dass vier Leasingraten, somit für den Zeitraum von Februar 2002 bis Mai 2002, noch offen sind, und wird dies auch durch den Umstand, dass ein weiterer Leasingvertrag über einen anderen LKW ausgelaufen ist, die Gemeinschuldnerin sich zum Ankauf des Fahrzeuges zum offenen Saldo verpflichtet hat und ihr am 22. Mai 2002 der Kaufpreis in Rechnung gestellt wurde, sowie durch den im Rechtshilfeweg vernommenen Prokuristen der V-GmbH & Co KG, wonach bis zur Konkurseröffnung mit 03. Mai 2002 keine Auffälligkeiten bei der R-GmbH wahrgenommen worden sind, bekräftigt.

Dass zumindest anteilig die Zuschlagsschuld für den Oktober 2001 getilgt hätte werden können, lässt sich auch aus der Forderungsanmeldung der X-Bank ableiten, wonach verschiedene Konten der R-GmbH ein Guthaben in bestimmter Höhe aufweisen und auf einem Depot ein angeführter Guthabenswert vorhanden ist. Darüber hinaus erfolgte auf das Vorbringen der genannten (Haus-) Bank, dass der letzte Zeitpunkt, an dem der (Beschwerdeführer) über die Konten disponieren konnte, ca. Ende November 2001 war, danach die Freigaben von Zahlungen in Abstimmung mit ihm erfolgten, keine Reaktion. Daraus ist zu folgern, dass tatsächlich noch finanzielle Mittel zur Verfügung standen, um Forderungen von bestimmten Gläubigern befriedigen zu können, und Zahlungen an einzelne Gläubiger in Abstimmung mit dem (Beschwerdeführer) tatsächlich geleistet wurden (arg. 'danach erfolgten ...'). Dies wird vom (Beschwerdeführer) auch insoweit bestätigt, als er in seinem Schreiben vom 16. Juni 2008 ausführt, dass mit der erfolgten 'Barbehebung lediglich die notwendigen Betriebskosten bezahlt wurden, um die R-GmbH überhaupt noch 'am Leben' halten zu können (so wie etwa Stromrechnungen, Benzinrechnungen, etc.).'

Insbesondere die Tatsache, dass die Löhne einzelner bei der Zuschlagsschuldnerin beschäftigten Dienstnehmer im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (teilweise) ausbezahlt wurden, was sich daraus ergibt, dass der Dienstnehmer FA Gehälter/Überstunden nicht für den Monat Dezember 2001 und/oder Jänner 2002, sondern erst ab Februar 2002 und auch die Dienstnehmer MP, SP und LT als Konkursforderungen ihren 'Lohn' nur für Zeiträume, in denen der (Beschwerdeführer) nicht mehr Geschäftsführer der R-GmbH gewesen ist, hingegen für davor liegende Zeiträume 'nur' ihren Anspruch auf 'Urlaubsentgelt und Urlaubszuschuss' geltend

gemacht haben, ist als bedeutender Umstand zu werten, dass Mittel vorhanden waren, um die Forderungen einzelner Gläubiger, nämlich jene der Dienstnehmer, (anteilig) zu tilgen.

Darüber hinaus kommt in diesem Zusammenhang auch dem Bericht vom 19. Juni 2002 des im Konkursverfahren (zu ...) betreffend die R-GmbH bestellten Masseverwalters eine gewisse Bedeutung zu, wonach ein bestimmtes Konto der Gesellschaft zum 07. Februar 2002 ein Guthaben in beträchtlicher Höhe, in concreto in der Höhe von EUR 729.581,73, aufgewiesen hat, mögen diesem Guthaben auch Verbindlichkeiten in höherem Ausmaß gegenübergestanden sein.

Der (Beschwerdeführer) hat daher vom Fälligkeitstag der Zuschläge für den Zuschlagszeitraum Oktober 2001 bis zum 15. Jänner 2002 die (mitbeteiligte Kasse) im Vergleich zu bestimmten anderen Gläubigern nicht - auch nicht anteilig - befriedigt und es ist im konkreten Fall davon auszugehen, dass er trotz der Sperre aller Konten durch die Hausbank über Mittel verfügt hat, um Forderungen konkreter andrängender Gläubiger zu begleichen. Nach Ansicht der (belangten B)ehörde liegt daher eine Pflichtverletzung des (Beschwerdeführers) vor, weil er andere Gläubiger gegenüber der (mitbeteiligten Kasse) bevorzugt und damit gegen das Gleichbehandlungsgebot verstoßen hat."

Zum Vorliegen eines den Beschwerdeführer an der Nichtabfuhr der Zuschläge für den Zahlungszeitraum Oktober 2001 treffenden Verschuldens im Sinne des § 25a Abs. 7 BUAG führte die belangte Behörde nach Zitierung einschlägiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (auszugsweise) aus:

"Als 'Hauptargument' führt der (Beschwerdeführer) ins Treffen, dass die Hausbank der R-GmbH von sich aus, auch den Zeitraum Oktober 2001 betreffend, die Konten grundlos eingefroren und ihn über diese Vorgangsweise nicht informiert habe sowie es ihm ab diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich gewesen sei, irgendwelche Überweisungen zu tätigen, was auch der Masseverwalter bestätigen könne.

Damit bringt der (Beschwerdeführer) zum Ausdruck, dass er über die vorhandenen Mittel bzw. über die zedierten Forderungen der R-GmbH nicht mehr verfügen habe können, ihm daher eine Pflichtverletzung nicht zur Last gelegt und er für die Zuschläge, die mit 24. Dezember 2001 fällig geworden sind, als Haftender daher nicht in Anspruch genommen werden könne.

...

Abgesehen von dem Umstand, dass trotz der vom (Beschwerdeführer) behaupteten Unmöglichkeit, Überweisungen tätigen zu können, Forderungen bestimmter Gläubiger tatsächlich bezahlt wurden, wäre es an dem (Beschwerdeführer) gelegen, entweder seine Funktion wegen der 'Behinderung' durch die Hausbank niederzulegen und als Geschäftsführer auszuscheiden oder - unter Beachtung der ihm obliegenden Kontroll- und Überwachungspflichten -

einen verantwortlichen Beauftragten zu bestellen oder die Ausübung seiner Rechte gerichtlich durchzusetzen. Er blieb - obwohl ihm die prekäre Lage des Betriebes bzw. der R-GmbH bekannt gewesen ist - trotz des Bestehens einer Globalzession zu Gunsten der Hausbank weiterhin als Geschäftsführer tätig. Er verfügte damit über das Wissen und war es ihm somit auch bewusst, dass er nicht mehr zur 'ordnungsgemäßen' Geschäftsführung in der Lage ist bzw. sein wird und der ihm obliegenden gesetzlichen Sorgfaltspflicht nicht mehr entsprechen wird können. Nach Ansicht der (belangten B)ehörde handelte der (Beschwerdeführer) daher persönlich vorwerfbar, weil er die Zuschläge für den Zuschlagszeitraum Oktober 2001 nicht (anteilmäßig) abgeführt hat. Ein Geschäftsführer, der dem Grunde nach immer wissen muss und im vorliegenden Fall auch tatsächlich gewusst hat, dass er die Zuschläge an die (mitbeteiligte Kasse) pünktlich abführen muss, handelt zumindest fahrlässig, wenn er diese bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (im Oktober 2001 erfolgte eine 'Doppelzahlung' von Zuschlägen für den Zuschlagszeitraum Juli 2001, August 2001 und teilweise für September 2001) tatsächlich entrichtet und die Überweisung auf Grund finanzieller Schwierigkeiten der R-GmbH in der Folge unterlässt. Es genügt, wenn die Gemein- bzw. Primärschuldnerin die Zuschläge nicht abführt, obwohl sie - wie ausgeführt - über die Mittel hierzu verfügt hat, diese aber bewusst zu anderen Zwecken verwendet, mag es sich dabei auch um bevorrechtete Forderungen oder um Forderungen handeln, um den Betrieb fortzuführen bzw. 'am Leben' halten zu können. Die vereinbarte Globalzession zu Gunsten der Hausbank entbindet den Beschwerdeführer nicht von seiner Verpflichtung, die Zuschläge am Fälligkeitstag ordnungsgemäß abzuführen, oder seinen Kontroll- und Überwachungspflichten nachzukommen, ob die Hausbank - in Abstimmung mit ihm - die Zuschläge termingerecht an die (mitbeteiligte Kasse) geleistet hat. Dem (Beschwerdeführer) ist im konkreten Fall vorzuwerfen, dass er nicht schon in der Zessionsvereinbarung mit der Hausbank oder im Einzelfall durch entsprechende Vertragsgestaltung für die rechtzeitige (anteilige) Begleichung der Zuschläge Vorsorge getroffen hat.

() Auch seine (detailliert beschriebene) schwere Krankheit exkulpiert den (Beschwerdeführer) nicht von der Haftung im Sinne des § 25a Abs. 7 BUAG. ... Aus den Darlegungen des (Beschwerdeführers) über seinen (seit 1997 bestehenden) beeinträchtigten Gesundheitszustand kann geschlossen werden, dass er über den gesamten Zeitraum seiner Tätigkeit als Geschäftsführer, insbesondere was den Zeitpunkt der Fälligkeit der Zuschläge mit 24. Dezember 2001 betrifft, dispositionsfähig gewesen ist. Der (Beschwerdeführer) - Anhaltspunkte dafür, dass er geistig nicht mehr in ausreichendem Maße in der Lage war, Bedeutung und Tragweite seiner Geschäftsführungsfunktion zu erkennen, gibt es keine und werden von ihm auch nicht behauptet, und es wären ihm auch seine Verhandlungen mit der E-Limited und der A-Limited über einen Gesellschafterwechsel zum

Jahreswechsel 2001/2002 entgegen zu halten - legt im konkreten Fall nicht substantiiert dar, warum es ihm auf Grund seiner schweren Krankheit nicht möglich gewesen sein soll, der ihn als Geschäftsführer der R-GmbH treffenden Pflicht, termingerecht die am 24. Dezember 2001 fälligen Zuschläge vollständig bzw. anteilig abzuführen, nachzukommen oder einen Vertreter zu bestellen, der für die ordnungsgemäße Abfuhr der Zuschläge verantwortlich ist.

() Dem Argument des (Beschwerdeführers), es seien dieselben Zuschläge samt Nebengebühren bereits mit Rückstandsausweis (bzw. letztlich mit (rechtskräftigem) Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 17. November 2004) gegenüber einem anderen mit 15. Jänner 2002 bestellten Geschäftsführer vorgeschrieben worden, so dass die (mitbeteiligte Kasse) versuche, doppelt zu kassieren, was zu einer ungerechtfertigten Bereicherung derselben führen könnte, ist entgegen zu halten, dass es für die Haftung im Sinne des § 25a Abs. 7 BUAG auf das Verhalten des Geschäftsführers bzw. (Beschwerdeführers) am Fälligkeitstag für die Zuschläge, im konkreten Fall hinsichtlich der Zuschläge für Oktober 2001 am 24. Dezember 2001, ankommt. Zu diesem Zeitpunkt ist der (Beschwerdeführer) alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer der R-GmbH gewesen und hat daher nur ihn die Verpflichtung zur (anteiligen) Abfuhr dieser Zuschläge am Fälligkeitstag getroffen. Daran kann auch der Umstand, dass mit rechtskräftigem Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 17. November 2004 ein anderer Geschäftsführer verpflichtet wurde, die Zuschläge auch für den verfahrensgegenständlichen Zuschlagszeitraum Oktober 2001 zu entrichten, nichts ändern.

Der Verwaltungsgerichtshof betont in diesem Zusammenhang, dass Voraussetzung für die Inanspruchnahme die Haftung des zur Vertretung einer juristischen Person nach außen berufenen Organs dem Grunde nach lediglich die Uneinbringlichkeit der Forderung bei der juristischen Person als Beitragsschuldner einerseits und die Verletzung der dem vertretungsbefugten Organ obliegenden Pflichten andererseits ist. Ob neben dem in Anspruch genommenen vertretungsbefugten Organ weitere vertretungsbefugte Organe in Anspruch genommen werden können bzw. in Anspruch genommen wurden und ob diese Personen zwischenzeitig Zahlungen aus dieser Inanspruchnahme an die Gebietskrankenkasse leisten, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang. ...

() Wenn der (Beschwerdeführer) weiters vorbringt, er habe sämtliche Geschäftsanteile zum Jahreswechsel 2001/2002 an die E-Limited sowie an die A-Limited abgetreten, es seien mit 15. Jänner 2002 zwei neue Geschäftsführer bestellt worden und es sei somit evident, dass eine Gesamtrechtsnachfolge im Sinne des § 25a Abs. 1 BUAG vorliege, übersieht er, dass Gegenstand des Verfahrens 'nur' die Haftung für uneinbringliche Zuschläge im Sinne des § 25a Abs. 7 BUAG und nicht die nach anderen Tatbestandselementen zu beurteilende Erwerberhaftung im Sinne des § 25a Abs. 1 BUAG bildet. Im Übrigen gilt es darauf hinzuweisen, dass mit der 'Abtretung' der Geschäftsanteile des (Beschwerdeführers) (und dessen Ehegattin) an die E-Limited und A-Limited nur ein Gesellschafterwechsel eingetreten ist, Gesellschafter jedoch für Zuschläge im Sinne des § 25a Abs. 7 BUAG nicht haften und es sich bei einem Gesellschafterwechsel nicht um den Erwerb des Betriebes vom Betriebsvorgänger auf Grund eines Veräußerungsgeschäftes handelt.

() Was das Vorbringen des (Beschwerdeführers), es seien die Ergebnisse im Strafverfahren gemäß § 114 ASVG (gemeint: den Freispruch des (Beschwerdeführers) vom Vergehen nach § 114 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG) zu beachten, weil es sich bei § 25a Abs. 7 BUAG um eine reine Verschuldenshaftung handle, betrifft, ist ihm die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entgegen zu halten:

Wegen der spezifischen Art der öffentlich-rechtlichen Haftung des Geschäftsführers einer GmbH nach § 67 Abs. 10 ASVG (im gegenständlichen Fall: nach § 25a Abs. 7 BUAG) vermag ein rechtskräftiger Freispruch von der Anklage nach § 114 ASVG und § 159 Abs. 1 Z. 1 StGB seine Exkulpierung von dieser Haftung nicht zu bewirken (vgl. die Erk. des VwGH vom 19. Februar 1991, Zl. 90/08/0100, vom 17. Dezember 1991, Zl. 90/08/0052; vom 25. Jänner 1994, Zl. 93/08/0023; u.a.).

Da der (Beschwerdeführer), obwohl ihm die angespannten finanzielle Lage der von ihm vertretenen Zuschlagsschuldnerin bekannt gewesen ist und er (in 'Abstimmung mit seiner Hausbank') nicht Vorsorge dafür getroffen hat, dass die Zuschläge für den Zuschlagszeitraum Oktober 2001 am Fälligkeitstag an die (mitbeteiligte Kasse) (zumindest anteilig) abgeführt werden, handelte er zumindest fahrlässig, wenn er die Zuschläge bis zu einem bestimmten Zeitpunkt tatsächlich entrichtet und die Überweisung auf Grund finanzieller Schwierigkeiten der R-GmbH in der Folge unterlässt, hingegen andere andrängende Gläubiger gegenüber der (mitbeteiligten Kasse) unter Missachtung des Gleichbehandlungsgebotes bevorzugt. Nicht nur aber insbesondere der Umstand, dass die Löhne einzelner bei der Primärschuldnerin beschäftigten Dienstnehmer im Beurteilungszeitraum (zum Teil) bezahlt worden sind, während die gegenüber der (mitbeteiligten Kasse) bestehenden Zuschlagsverbindlichkeiten unberichtigt geblieben sind, rechtfertigt jedenfalls die Annahme eines (zumindest leicht) fahrlässigen, persönlich vorwerfbaren Verhaltens des (Beschwerdeführers).

() Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Rechtsansicht, dass im Falle des Vorliegens einer schuldhaften Pflichtverletzung eine Vermutung für die Verursachung der Uneinbringlichkeit der Zuschläge durch die Pflichtverletzung und für den Rechtswidrigkeitszusammenhang spricht (vgl. die Erk. des VwGH vom 12. April 1994, Zlen. 93/08/0259, 0260, 0261; vom 01. Juni 1999, Zl. 96/08/0365; vom 04. Oktober 2001, Zl. 99/08/0120; u.v.a.).

Der (Beschwerdeführer) führt in diesem Zusammenhang aus, dass die Hausbank ab ca. November 2001, also vor dem Fälligkeitstag der abzuführenden Zuschläge mit 24. Dezember 2001, die Konten der R-GmbH

gesperrt habe, so dass es ihm mangels verfügbarer Mittel nicht mehr möglich gewesen sei, die offenen Zuschläge ordnungsgemäß und termingerecht abzuführen, und sein Verhalten somit nicht kausal für die Uneinbringlichkeit der Zuschläge gewesen sei. Diesem Vorbringen sind die aus den vorhandenen Mitteln der R-GmbH erfolgten Zahlungen an bestimmte Gläubiger (aus Dienstverhältnissen, Leasingverträgen, 'Fernmeldeverträgen', baren Geldmitteln, etc.) entgegen zu halten. Dass der (Beschwerdeführer) die Forderungen aus seinen privaten Mitteln befriedigt hätte, bringt er bis zum gegebenen Zeitpunkt nicht vor und ergeben sich dafür auch keine Anhaltspunkte.

Obwohl die der R-GmbH zur Verfügung gestandenen Mittel zur Tilgung aller Schulden nicht ausgereicht hätten, haftet im konkreten Fall der (Beschwerdeführer), der von Zahlungsschwierigkeiten der R-GmbH Kenntnis hatte, für die offenen Zuschläge zur Gänze, zumal er nicht nachweisen bzw. glaubhaft machen konnte, dass er diese Mittel unter Beachtung des Gleichbehandlungsgebotes anteilig für alle Schulden verwendet hat."

Die Reduzierung der vorgeschriebenen Zuschläge und Nebengebühren resultiere - so abschließend die belangte Behörde - daraus, dass der mitbeteiligten Kasse als Konkursgläubigerin nach Erlassung des bekämpften (erstinstanzlichen) Bescheides die Konkursquote von 4,5 % erstattet worden sei.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte. Die mitbeteiligte Kasse hat von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Gemäß § 25a Abs. 7 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (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.

Die Haftung des Geschäftsführers nach § 25a Abs. 7 BUAG ist ihrem Wesen nach eine dem Schadenersatzrecht nachgebildete Verschuldenshaftung, die den Geschäftsführer deshalb trifft, weil er seine gesetzliche Verpflichtung zur rechtzeitigen Entrichtung von Zuschlägen schuldhaft (leichte Fahrlässigkeit genügt) verletzt hat. Eine solche Pflichtverletzung kann darin liegen, dass der Geschäftsführer die fälligen Zuschläge (ohne rechtliche Grundlage) insoweit schlechter behandelt als sonstige Gesellschaftsschulden, als er diese bedient, jene aber unberichtigt lässt, bzw. - im Falle des Fehlens ausreichender Mittel - nicht für eine zumindest anteilige Befriedigung auch der Forderungen der mitbeteiligten Kasse Sorge trägt. Der Geschäftsführer wäre nur dann exkulpiert, wenn er entweder nachweist, im fraglichen Zeitraum, in dem die Zuschläge fällig geworden sind, insgesamt über keine Mittel verfügt und daher keine Zahlungen geleistet zu haben, oder zwar über Mittel verfügt zu haben, aber wegen der gebotenen Gleichbehandlung mit anderen Gläubigern die Zuschlagsschuldigkeiten - ebenso wie die Forderungen aller anderen Gläubiger - nicht oder nur zum Teil beglichen zu haben, die Zuschlagsschuldigkeiten also nicht in Benachteiligung der mitbeteiligten Kasse in einem geringeren Ausmaß beglichen zu haben als die Forderungen anderer Gläubiger.

Der Haftungseintritt ist schon an die Nichtentrichtung der Beiträge bei Fälligkeit aus Verschulden des Geschäftsführers bei Vertretung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Beitragsangelegenheiten geknüpft. Daher ist auch nur auf die im Fälligkeitszeitraum geleisteten Zahlungen abzustellen. Die Betrachtung eines darüberhinausgehenden, längeren Zeitraumes kommt deshalb nicht in Frage (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. März 1991, Zl. 89/08/0148).

Ungeachtet der grundsätzlichen amtswegigen Ermittlungspflicht 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 schuldhaft nicht nachgekommen ist. Diese besondere Behauptungs- und Beweislast darf aber nicht überspannt und 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 ihr - nach allfälliger Durchführung eines danach erforderlichen Ermittlungsverfahrens - die Beurteilung ermöglichen, ob der Geschäftsführer gegen die ihm obliegende Gleichbehandlungspflicht verstoßen hat und ob und in welchem Ausmaß ihn deshalb eine Haftung trifft. Kommt der haftungspflichtige Geschäftsführer dieser Aufforderung nicht nach, so bleibt die Behörde zur Annahme berechtigt, dass er seiner Pflicht schuldhaft nicht nachgekommen ist. Der Geschäftsführer haftet dann für die von der Haftung betroffenen Zuschlagsschuldigkeiten zur Gänze (vgl. das Erkenntnis vom 26. Jänner 2005, Zl. 2002/08/0213, VwSlg. 16.532 A/2005). Im Unterschied zur Haftung nach § 67 Abs. 10 ASVG kann - wegen des nach dem BUAG weiter reichenden Ausmaßes der den Vertretern im Außenverhältnis auferlegten Pflichten (vgl. nunmehr aber § 58 Abs. 5 ASVG idF BGBl. I Nr. 2010/62) - die Mithaftung des

Vertreters für Zuschläge nach dem BUAG an die Verletzung der ihn gegenüber der mitbeteiligten Kasse treffenden Pflicht, für die Entrichtung der Zuschläge zu sorgen, anknüpfen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2000, Zl. 97/08/0568).

2. Soweit der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Rechtsrüge der Argumentation der belangten Behörde in Bezug auf die aus den aufgenommenen Beweisen abgeleiteten tragenden Feststellungen im angefochtenen Bescheid, wonach der Beschwerdeführer trotz des Umstandes, dass der Primärschuldnerin zum entscheidungswesentlichen Zeitpunkt der Fälligkeit der gegenständlichen Zuschläge (am 24. Dezember 2001) noch finanzielle Mittel zur (zumindest anteilmäßigen) Zuschlagsentrichtung zur Verfügung gestanden seien, bis zum 15. Jänner 2002 die mitbeteiligte Kasse im Vergleich zu bestimmten anderen Gläubigern nicht befriedigt habe, entgegnet, bekämpft er erkennbar die Beweiswürdigung der belangten Behörde.

Dazu ist vorweg festzuhalten, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053).

Im konkreten Fall stützt die belangte Behörde ihre Argumentation vor allem auf die Forderungsanmeldung der X-Bank sowie auf den Umfang der im Konkursverfahren der Primärschuldnerin geltend gemachten Forderungen der m-AG & Co KG (aus Verbindungs- und Fernmeldeentgelte), der K-GmbH (für Leasingraten bezüglich eines LKW) und näher genannter Dienstnehmer (hinsichtlich Lohnanteilen). Indem der Beschwerdeführer im Wesentlichen lediglich behauptet, es sei "genauso möglich", dass die Zahlungen an die m-AG & Co KG bereits von den neuen Geschäftsführern im Jänner 2002 durchgeführt worden seien und das Fehlen detaillierter Feststellungen zur Zahlung der einzelnen LKW-Leasingraten moniert, kann er die nachvollziehbare Argumentation im angefochtenen Bescheid nicht erschüttern. Dasselbe gilt auch für die in der Beschwerde ins Treffen geführten - unvollständigen und aus dem Zusammenhang gerissenen - Angaben des Dienstnehmers FA anlässlich telefonischer Erhebungen der belangten Behörde am 6. April 2006, wonach dieser "sich nicht mehr genau daran erinnern habe können, ob er für Dezember 2001 und Jänner 2002 seinen Lohn erhalten habe": Dem ist entgegenzuhalten, dass FA dazu ergänzte, dass "es im Dezember 2001 und im Jänner 2002 schon Probleme mit der Auszahlung des Lohnes gegeben habe. Den laufenden Lohn dürfte er aber erhalten haben."

Bei Gesamtbetrachtung dieser Angaben und Berücksichtigung der (in zeitlicher Nähe zum Ende des Dienstverhältnisses) erfolgten Forderungsanmeldung im Mai 2002 sowie angesichts des Umstandes, dass der Beschwerdeführer gegen die festgestellten Lohnzahlungen der übrigen Dienstnehmer nichts konkret einwendet und außerdem in seiner Stellungnahme vom 16. Juni 2008 selbst eingeräumt hat, dass nach "Einfrieren der Konten" zwei freigegebene Belastungen zur Bezahlung der notwendigen Betriebskosten verwendet worden seien, um die R-GmbH noch "am Leben" halten zu können, kann somit im Ergebnis keine Unschlüssigkeit in der Argumentation der belangten Behörde erblickt werden. Daran vermögen auch die weiteren Beschwerdeausführungen zu Buchungsvorgängen bzw. Kontoständen und -bewegungen nichts zu ändern.

Insofern der Beschwerdeführer in der Unterlassung weiterer Beweisaufnahmen, wie der Einvernahme namhaft gemachter Zeugen, einen Verfahrensmangel erblickt, kann er ebenso keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen, zumal er zur Begründung der Notwendigkeit weiterer Ermittlungen bzw. Feststellungen nicht dartun kann, welche daraus resultierenden konkreten Ermittlungsergebnisse zu einem für ihn günstigeren Verfahrensausgang geführt hätten: Die belangte Behörde hat zutreffend darauf hingewiesen, dass dem Beschwerdeführer der Vorwurf zu machen ist, in Kenntnis der angespannten finanziellen Lage nicht schon im Zusammenhang mit der vereinbarten Globalzession zu Gunsten der Hausbank für die rechtzeitige (anteilige) Begleichung der Zuschläge Vorsorge zu treffen, sodass seine Argumentation, wonach ihm die Überweisungen nach dem "Einfrieren" der Konten nicht mehr möglich gewesen und deshalb nicht vorzuwerfen sei, nicht verfährt. Ebenso vermag der (wiederholte) Einwand einer schweren Erkrankung des Beschwerdeführers der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen, zumal im angefochtenen Bescheid bereits aufgezeigt wurde, dass allein mit dem diesbezüglichen Berufungseinwand (Anm.:

Notwendigkeit einer regelmäßigen Medikamenteneinnahme zur Hintanhaltung von epileptischen Anfällen als Folge mehrerer Gehirnoperationen) mangels sonstigem konkreten Vorbringen bzw. Anhaltspunkten keine hinreichenden, allenfalls zusätzliche Ermittlungen bedingenden Zweifel an der Dispositionsfähigkeit des Beschwerdeführers im relevanten Zeitraum dargetan werden, welchen im Rahmen der Beurteilung seines Verschuldens Bedeutung zukommen könnte.

Vor dem Hintergrund des (weiteren) Berufungsvorbringens, welches sich im Wesentlichen gegen die Annahme eines Verschuldens hinsichtlich der unterlassenen Zuschlagsentrichtung richtete und mit Ausnahme des Einwandes einer "Doppelzahlung" an die mitbeteiligte Kasse keine substantiierten Einwendungen gegen den Haftungsbetrag beinhaltet, erübrigte sich auch eine nähere Aufschlüsselung des Haftungsbetrages; die "Doppelzahlung" wurde im angefochtenen Bescheid ausreichend geklärt.

Insgesamt begegnet es daher keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde auf Grundlage ihrer, aus einer mängelfreien Beweiswürdigung resultierenden und angesichts des Vorbringens des Beschwerdeführers für eine abschließende rechtliche Beurteilung ausreichenden Feststellungen die Haftung des Beschwerdeführers hinsichtlich des (reduzierten) Haftungsbetrages bejaht hat.

3. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Aufwandsatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 25. Mai 2011