

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

14.04.2010

Geschäftszahl

2010/08/0001

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer, Dr. Doblinger und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der Tiroler Gebietskrankenkasse in Innsbruck, vertreten durch Ullmann, Geiler & Partner, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 17-19, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 19. November 2009, Zl. Vd-SV-1001-2-170/11/Pr, betreffend Haftung gemäß § 67 Abs. 10 ASVG (mitbeteiligte Partei: JU in K), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

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

Begründung

Mit Bescheid der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse vom 16. April 2008 wurde der Mitbeteiligte als Geschäftsführer der B GmbH & Co KG, , verpflichtet, der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse einen Betrag in der Höhe von EUR 111.821,89 zu leisten. Begründend führte die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse dabei im Wesentlichen aus, dass die B GmbH & Co KG ihr nach Bezahlung der 14,96%igen Anschlusskonkursquote Dienstnehmerbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung für die Zeit von Mai 1996, September 1996, November 1996 und Jänner 1997 bis September 1997 in der Höhe von EUR 111.821,89 schulde. Die Dienstnehmerbeiträge seien aus den vom Dienstgeber erstellten Beitragsnachweisungen ermittelt worden. Die Einbringlichmachung der Beiträge sei bei der Primärschuldnerin nicht möglich gewesen. Am 23. Oktober 1997 sei über das Vermögen der B GmbH & Co KG das Ausgleichsverfahren und am 4. März 1998 das Anschlusskonkursverfahren eröffnet worden. Das Insolvenzverfahren sei am 21. Juli 2005 nach Verteilung des Massevermögens gemäß § 139 KO aufgehoben worden. Auf die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse als Gläubigerin sei eine Quote von 14,96 % entfallen.

Der Mitbeteiligte sei im fraglichen Zeitraum im Firmenbuch als Geschäftsführer (gemeint wohl: der Komplementärin der B GmbH & Co KG) eingetragen gewesen. Er sei daher "verpflichtet gewesen, die Sozialversicherungsbeiträge bei Fälligkeit zu entrichten."

Gegen diesen Bescheid erhob der Mitbeteiligte einen als Berufung bezeichneten Einspruch, dem die belangte Behörde mit Bescheid vom 1. September 2008 Folge gab, da nach der in diesem Bescheid vertretenen Ansicht bereits Verjährung eingetreten sei. Dieser Bescheid wurde nach Beschwerde durch die auch hier beschwerdeführende Gebietskrankenkasse mit hg. Erkenntnis vom 1. April 2009, Zl. 2008/08/0223, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Der Verwaltungsgerichtshof sprach dabei aus, dass die Feststellungsverjährung noch nicht eingetreten war und der erstinstanzliche Bescheid vom 16. April 2008 fristgerecht erlassen worden sei.

Im fortgesetzten Verfahren hat die belangte Behörde zunächst Ermittlungen durchgeführt, um Feststellungen zur Frage der von der B GmbH & Co KG in den fraglichen Zeiträumen ausgezahlten Löhnen und Gehältern treffen zu können. Mit dem nunmehr angefochtenen Ersatzbescheid hat die belangte Behörde den erstinstanzlichen Bescheid der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse vom 16. April 2008 behoben und festgestellt, dass der Mitbeteiligte nicht verpflichtet sei, der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse einen Betrag in der Höhe von EUR 111.821,89 zu leisten.

Die belangte Behörde stellte fest, dass die I GmbH aufgefordert worden sei, mitzuteilen, ob für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum Dienstnehmer Lohnforderungen geltend gemacht hätten. Dazu sei seitens der I GmbH mitgeteilt worden, dass dazu keine Unterlagen mehr vorhanden seien. Es sei weiters Einsicht in den Konkurs- und den Ausgleichsakt der Primärschuldnerin sowie in Unterlagen des ÖGB (als Vertreter der Arbeitnehmer im Konkursverfahren) genommen worden, um festzustellen, wie lange den Dienstnehmern der Primärschuldnerin tatsächlich noch Löhne ausbezahlt worden seien. Das Ergebnis dieser Ermittlungen sei der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse vorgehalten worden. Diese habe dazu mitgeteilt, dass auch ihr keine Unterlagen vorlägen, aus denen hervorgehe, ob Löhne im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ausbezahlt worden seien und es sei dies auch auf Grund der von der belangten Behörde übermittelten Bilanzen nicht feststellbar.

Nach Darlegung der Bestimmungen des § 67 Abs. 10 ASVG und des § 114 Abs. 1 ASVG in der für den entscheidungswesentlichen Zeitraum geltenden Fassung BGBl. Nr. 741/1990 führt die belangte Behörde aus, dass die Heranziehung des Mitbeteiligten zur Haftung wegen eines Verstoßes gegen § 114 ASVG voraussetze, dass er Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung dem berechtigten Versicherungsträger vorenthalten habe. In subjektiver Hinsicht müsse ihm in Ansehung aller Tatbestandselemente Vorsatz zur Last liegen. Ein Vorenthalten der Dienstnehmeranteile an Sozialversicherungsbeiträgen liege nicht nur dann vor, wenn diese bei der Lohn- oder Gehaltsauszahlung an den Dienstnehmer beim Dienstgeber bar verblieben. Es genüge auch die rechnungsmäßige Kürzung der Löhne und Gehälter um den vom Dienstnehmer zu tragenden Sozialversicherungsbeitrag bei der Auszahlung.

Der von der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse bekannt gegebene, noch aushaftende Betrag in der Höhe von EUR 111.821,89 setze sich aus den "Dienstnehmeranteilen der Nebenbeiträge für von Mai 1996, September 1996, November 1996 und Jänner 1997 bis September 1997" zusammen. Da aber aus den (noch) vorhandenen Unterlagen lediglich hervorgehe, dass in den Jahren 1996 und 1997 zumindest nicht sämtliche Löhne bezahlt worden seien, könne nicht eindeutig bestimmt werden, ob bzw. in welchem Ausmaß im verfahrensgegenständlichen Zeitraum noch Löhne an die bei der Primärschuldnerin gemeldeten Dienstnehmer bar bezahlt worden seien. Tatbestandsmäßig gemäß § 114 ASVG sei nur ein Vorenthalten der Beiträge, die von einem tatsächlich ausbezahlten Entgelt einbehalten würden. Der Mitbeteiligte habe auf Grund der vorliegenden Beweise nicht für die offenen Dienstnehmerbeiträge zur Haftung herangezogen werden dürfen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. 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 der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 12. Dezember 2000, Zl. 98/08/0191, 0192) gehört zu den den Vertretern auferlegten Pflichten im Sinne des § 67 Abs. 10 ASVG nicht auch die allgemeine, die Vertreter der Beitragsschuldner gegenüber den Beitragsgläubigern treffende Pflicht, aus den von ihnen verwalteten Mitteln für die Abfuhr der Beiträge zu sorgen. Vielmehr sind unter den "den Vertretern auferlegten Pflichten" im Sinne dieser Gesetzesstelle im Wesentlichen die Melde- und Auskunftspflichten, soweit diese im § 111 ASVG i.V.m. § 9 VStG auch gesetzlichen Vertretern gegenüber sanktioniert sind, sowie die in § 114 Abs. 2 ASVG (vgl. nunmehr § 153c Abs. 2 StGB) umschriebene Verpflichtung zur Abfuhr einbehaltener Dienstnehmerbeiträge zu verstehen.

Die Heranziehung des Mitbeteiligten als Geschäftsführer der Primärschuldnerin wegen Verstoßes gegen § 114 ASVG setzt voraus, dass er Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung einbehalten und dem berechtigten Versicherungsträger vorenthalten hat. In subjektiver Hinsicht muss ihm in Ansehung aller Tatbestandselemente Vorsatz zur Last liegen. Einbehalten werden nicht nur jene Dienstnehmeranteile an Sozialversicherungsbeiträgen, die bei der Lohn- oder Gehaltsauszahlung an den Dienstnehmer beim Dienstgeber bar verbleiben. Es genügt auch die rechnungsmäßige Kürzung der Löhne und Gehälter um den vom Dienstnehmer zu tragenden Sozialversicherungsbeitrag bei der Auszahlung (Auszahlung der Nettolöhne; vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2001, Zl. 99/08/0142).

2. Die beschwerdeführende Partei macht geltend, der Mitbeteiligte wäre "verpflichtet gewesen, die Sozialversicherungsbeiträge bei Fälligkeit zu entrichten." Die belangte Behörde wende § 114 ASVG unrichtig an, indem sie ausführe, dass tatbestandsmäßig nur ein "Vorenthalten" der Beiträge sei, die von einem tatsächlich ausbezahlten Entgelt einbehalten würden.

Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Die belangte Behörde hat zutreffend darauf hingewiesen, dass nicht nur jene Dienstnehmeranteile "einbehalten" werden, die beim Dienstgeber bei der Lohn- oder Gehaltsauszahlung tatsächlich bar verbleiben, sondern dass auch die rechnungsmäßige Kürzung um den vom

Dienstnehmer zu tragenden Sozialversicherungsbeitrag ausreicht. Werden jedoch tatsächlich keinerlei Zahlungen an die Dienstnehmer geleistet, so kann auch von einem Einbehalten der Dienstnehmeranteile nicht die Rede sein.

3. Die beschwerdeführende Partei macht weiters geltend, dass es Sache des Mitbeteiligten sei, die Gründe darzutun, aus denen ihm die Erfüllung seiner gesetzlichen Pflichten unmöglich gewesen sei, widrigenfalls die Behörde zur Annahme berechtigt sei, dass er seiner Pflicht schuldhaft nicht nachgekommen sei. Es sei nicht Aufgabe der beschwerdeführenden Partei, darzutun, ob und wann im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Löhne ausbezahlt worden seien oder nicht. Vielmehr sei der Mitbeteiligte als Geschäftsführer der (Komplementärin der) Primärschuldnerin dazu verpflichtet, derartige Aufzeichnungen zu führen und diese Unterlagen entsprechend vorzulegen. Die Rechtsansicht der belangten Behörde würde eine Beweislastumkehr bedeuten, nämlich dass die beschwerdeführende Partei darlegen müsste, ob im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Löhne ausbezahlt worden seien oder nicht. Tatsächlich sei nicht die beschwerdeführende Partei dafür beweispflichtig, dass tatsächlich und in welchem Ausmaß Löhne an die bei der Primärschuldnerin gemeldeten Dienstnehmer bezahlt worden seien.

Dieses Beschwerdevorbringen führt die Beschwerde nicht zum Erfolg:

Die beschwerdeführende Partei übersieht, dass die Haftung des Vertreters gemäß § 67 Abs. 10 ASVG voraussetzt, dass dieser tatsächlich eine Pflichtverletzung begangen hat. Die von der beschwerdeführenden Partei angesprochene Beweislastregelung, wonach es Sache des Vertreters der Primärschuldnerin sei, die Gründe darzutun, aus denen ihm die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten unmöglich gewesen sei, betrifft lediglich das Verschulden, nicht aber das Vorliegen der Pflichtverletzung selbst. Ob eine derartige Pflichtverletzung vorliegt, hat die belangte Behörde im Sinne des § 39 Abs. 2 AVG von Amts wegen zu prüfen.

Die beschwerdeführende Partei hat als erstinstanzliche Behörde in ihrem Bescheid vom 16. April 2008 keinerlei Feststellungen zum Vorliegen der Pflichtverletzung getroffen, sondern lediglich ausgeführt, dass der Mitbeteiligte verpflichtet gewesen wäre, die Sozialversicherungsbeiträge bei Fälligkeit zu entrichten. Die belangte Behörde hat in ihrem Ermittlungsverfahren versucht, Grundlagen für die Feststellung von Lohnzahlungen in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen zu ermitteln. Sie hat dazu insbesondere mit dem Masseverwalter, dem Vertreter der Arbeitnehmer im Insolvenzverfahren und der I GmbH Kontakt aufgenommen und auch versucht, den - inzwischen pensionierten - Steuerberater des Mitbeteiligten zu kontaktieren und Unterlagen zu erhalten. Die belangte Behörde hat ihre in diesem Ermittlungsverfahren erzielten Ergebnisse, die keine Lohn- oder Gehaltszahlungen in den fraglichen Zeiträumen belegen, der beschwerdeführenden Partei zur Stellungnahme übermittelt. Die beschwerdeführende Partei hat dazu - wie aus dem vorgelegten Verwaltungsakt hervorgeht - lediglich angemerkt, dass auch ihr keine Unterlagen vorliegen würden, aus denen hervorgehe, ob Löhne in den genannten Zeiträumen ausbezahlt worden seien. Im Übrigen hat die beschwerdeführende Partei in ihrer Beschwerde die aus dem angefochtenen Bescheid hervorgehende Beweiswürdigung, dass in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen die Löhne bzw. Lohnbestandteile, zu denen die hier strittigen Beiträge nicht abgeführt wurden, nicht ausbezahlt wurden, nicht in Zweifel gezogen und auch sonst keine Verfahrensmängel gerügt, sondern ausschließlich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend gemacht.

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

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 14. April 2010