

TE Vwgh Erkenntnis 2014/1/29 2012/08/0227

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.01.2014

Index

23/01 Insolvenzordnung;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

Norm

BUAG §25 Abs2;

BUAG §25a Abs7;

IO §27;

IO §41 Abs2;

1. BUAG § 25 heute
2. BUAG § 25 gültig ab 01.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2026
3. BUAG § 25 gültig von 01.01.2018 bis 31.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2017
4. BUAG § 25 gültig von 01.07.2014 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
5. BUAG § 25 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2013
6. BUAG § 25 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2012
7. BUAG § 25 gültig von 01.08.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2011
8. BUAG § 25 gültig von 01.01.2011 bis 31.07.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2009
9. BUAG § 25 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2009
10. BUAG § 25 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2001
1. BUAG § 25a heute
2. BUAG § 25a gültig ab 02.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2016
3. BUAG § 25a gültig von 01.07.2014 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
4. BUAG § 25a gültig von 01.08.2010 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
5. BUAG § 25a gültig von 01.07.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
6. BUAG § 25a gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
7. BUAG § 25a gültig von 01.01.1997 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 754/1996
1. IO § 27 heute
2. IO § 27 gültig ab 27.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2021
3. IO § 27 gültig von 01.07.2010 bis 26.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
4. IO § 27 gültig von 01.01.1983 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 370/1982
1. IO § 41 heute
2. IO § 41 gültig ab 27.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2021

3. IO § 41 gültig von 01.07.2010 bis 26.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010

4. IO § 41 gültig von 01.01.1983 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 370/1982

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der G G in O, vertreten durch Dr. Eva Maria Barki, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Landhausgasse 4, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 28. August 2012, Zl. BMASK-462.205/0017- VII/B/8/2012, betreffend Haftung für Zuschläge nach dem BUAG (mitbeteiligte Partei: Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse in 1051 Wien, Kliebergasse 1a), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die mitbeteiligte Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (im Folgenden: BUAK) stellte am 27. April 2006 einen Rückstandsausweis für die Monate August 2005 bis Jänner 2006 über einen Betrag von insgesamt EUR 87.867,41 samt Nebengebühren und Zinsen aus, für den die Beschwerdeführerin als Geschäftsführerin der H. GmbH gemäß § 25a Abs. 7 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) in Anspruch genommen wurde. Die mitbeteiligte Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (im Folgenden: BUAK) stellte am 27. April 2006 einen Rückstandsausweis für die Monate August 2005 bis Jänner 2006 über einen Betrag von insgesamt EUR 87.867,41 samt Nebengebühren und Zinsen aus, für den die Beschwerdeführerin als Geschäftsführerin der H. GmbH gemäß Paragraph 25 a, Absatz 7, Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) in Anspruch genommen wurde.

Im Einzelnen wurden folgende Forderungen aufgelistet:

Zeitraum

Betrag in EUR

7% Zinsen pro Jahr ab

08/05

Zuschläge

11.512,94

24.10.2005

09/05

Zuschläge

21.127,83

21.11.2005

09/05

Nebengebühren/Kosten

235,24

-

10/05

Zuschläge

25.654,37

27.12.2005

11/05

Zuschläge

17.762,09

17.01.2006

12/05

Zuschläge

8.942,86

17.01.2006

01/06

Zuschläge

2.632,08

17.01.2006

In ihrem gemäß § 25a Abs. 7 iVm § 25 Abs. 5 BUAG gegen den Rückstandsausweis erhobenen Einspruch bestritt die Beschwerdeführerin, dass ihr ein pflichtwidriges Verhalten vorzuwerfen sei; sie sei zwar im Firmenbuch eingetragene Geschäftsführerin, tatsächlich sei das Unternehmen aber von den Prokuristen H. D. und M. H. geführt worden, die sie systematisch von jeglicher Information über das Unternehmensgeschehen abgehalten hätten; sie habe auch keine Kontenberechtigung gehabt, und die beiden Prokuristen hätten systematisch die Unternehmenskonten geleert. In ihrem gemäß Paragraph 25 a, Absatz 7, in Verbindung mit Paragraph 25, Absatz 5, BUAG gegen den Rückstandsausweis erhobenen Einspruch bestritt die Beschwerdeführerin, dass ihr ein pflichtwidriges Verhalten vorzuwerfen sei; sie sei zwar im Firmenbuch eingetragene Geschäftsführerin, tatsächlich sei das Unternehmen aber von den Prokuristen H. D. und M. H. geführt worden, die sie systematisch von jeglicher Information über das Unternehmensgeschehen abgehalten hätten; sie habe auch keine Kontenberechtigung gehabt, und die beiden Prokuristen hätten systematisch die Unternehmenskonten geleert.

In einer Stellungnahme vom 2. Februar 2007 brachte die Beschwerdeführerin weiters vor, dass seitens der im Konkurs verfangenen H. GmbH zumindest seit Dezember 2006 (gemeint offenbar: 2005) keine Zahlungen an Gläubiger mehr geleistet worden seien. Aus dem Anmeldeverzeichnis ergebe sich, dass ausstehende Löhne, Sozialversicherungsbeiträge von September bis Dezember 2005, Abgabenschulden etc. angemeldet worden seien. Auch im Jänner 2006 seien keine Zahlungen mehr geleistet worden, was sich schon daraus ergebe, dass im Jänner der Konkursantrag eingebracht und am 17. Jänner 2006 der Konkurs eröffnet worden sei. Es seien sohin keine Mittel zur auch nur teilweisen Befriedigung der offenen Forderungen zur Verfügung gestanden. Für den Zeitraum vor Dezember 2005 werde darauf verwiesen, dass Zahlungen an die BUAK geleistet worden seien. Dies ergebe sich aus dem Schreiben des Masseverwalters vom 31. Jänner 2007, in welchem er erwähne, dass aus dem Titel der Anfechtung seitens der BUAK eine Vergleichszahlung in der Höhe von EUR 17.500,-- geleistet worden sei, welche durchwegs den Zeitraum bis November 2005 betroffen habe. Daraus ergebe sich, dass Zahlungen geleistet worden seien, die jedoch in den anfechtungsmaßgeblichen Zeitraum gefallen seien. Es habe sohin die H. GmbH im Zeitraum August 2005 bis November 2005 Zahlungen im Rahmen ihrer finanziellen Leistungsmöglichkeiten an die BUAK geleistet und diese nicht gegenüber anderen Gläubigern benachteiligt. Die Beschwerdeführerin habe daher keine Pflichtverletzung zu vertreten, weil auf Grund der schlechten finanziellen Situation der H. GmbH eine Ungleichbehandlung der Gläubiger, insbesondere der BUAK, nicht stattgefunden habe. Für den Fall geleisteter Zahlungen wären diese anfechtbar gewesen.

Die BUAK nahm dazu mit Schreiben vom 22. Februar 2007 Stellung und räumte ein, dass ein Anfechtungsbetrag in Höhe von EUR 17.500,-- geleistet worden sei. Diese Zahlung betreffe die Zuschlagszeiträume Juli 2005 und August 2005 und sei nicht Gegenstand des Verfahrens betreffend den Rückstandsausweis. Hinsichtlich des Vorbringens zur Gläubigergleichbehandlung vermisste die BUAG konkrete Liquiditätsaufstellungen.

Mit Schreiben vom 16. April 2007 übermittelte die Beschwerdeführerin eine "offene Posten-Liste" per

30. November 2005 und brachte vor, dass die Verbindlichkeiten vor allem gegenüber dem Finanzamt, der BUAK und der Gebietskrankenkasse enorm gewesen und diesen Verbindlichkeiten auf keinen Fall ausreichende Einnahmen gegenüber gestanden seien. Zumindest seit September 2005 sei die H. GmbH nicht liquide gewesen. Dies ergebe sich auch aus den offenen Posten bei den Kundenkonten in Höhe von insgesamt EUR 147.000,--. Für November 2005 seien noch Löhne ausbezahlt worden, im Dezember 2005 und Jänner 2006 seien keine Gläubiger (auch keine Dienstnehmer) mehr befriedigt worden.

Die BUAK konzidierte mit Schreiben vom 26. April 2007, dass die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Zuschlagszeiträume November und Dezember 2005 sowie Jänner 2006 kein Verschulden treffe. Im Übrigen lasse sich aber aus den vorgelegten Unterlagen nicht ableiten, welche Forderungen aller einzelnen Gläubiger welchen Zahlungen im Beurteilungszeitraum 24. Oktober 2005 bis 17. Jänner 2006 gegenüberzustellen seien. Die BUAK beantragte daher, dem Einspruch im Hinblick auf die Zuschlagszeiträume November 2005 bis Jänner 2006 Folge zu geben und den Rückstandsausweis hinsichtlich der Zuschlagszeiträume August 2005 bis Oktober 2005 zu bestätigen.

In der Folge ersuchte die Beschwerdeführerin mehrfach um Fristerstreckung, um eine Gegenüberstellung der Forderungen und Zahlungen zu den einzelnen Fälligkeitszeitpunkten - die von der BUAK mit 24. Oktober 2005, 21. November 2005, 27. Dezember 2005 und 17. Jänner 2006 angegeben worden seien - übermitteln zu können. Schließlich legte sie mit Schreiben vom 27. August 2007 einen von einem Steuerberater erstellten "Gleichbehandlungsnachweis" vor, in dem die zu Beginn der Monate August bis Dezember 2005 jeweils offenen und im Lauf des betreffenden Monats neu eingegangenen Schulden sowie die geleisteten Zahlungen einerseits in Bezug auf die BUAK und andererseits in Bezug auf die Gesamtheit der sonstigen Gläubiger jeweils tabellarisch wie folgt aufgelistet waren:

sonstige Gläubiger

Aug.05

Sep.05

Okt.05

Nov.05

Dez.05

Am Monatsbeginn vorhandene Schulden

249.565,11

289.539,22

330.937,96

388.947,95

397.537,56

+ Neu eingegangene Schulden

342.968,66

357.131,57

291.614,42

308.146,79

154.541,06

- Zahlungen

-302.994,55

-315.732,83

-233.604,43

- 299.557,18

-162.870,06

Schulden am Monatsende

289.539,22

330.937,96

388.947,95

397.537,56

389.208,56

Durchschnittliche Schulden

269.552,17

310.238,59

359.942,96

393.242,76

393.373,06

Zahlungen

302.994,55

315.732,83

233.604,43

299.557,18

162.870,06

Zahlungen in % der Schulden

51%

49%

38%

43%

30%

BUAK

Aug.05

Sep.05

Okt.05

Nov.05

Dez.05

Am Monatsbeginn vorhandene Schulden

37.492,16

37.625,27

70.752,13

82.089,31

90.992,32

+ Neu eingegangene Schulden

29.333,17

33.126,86

22.674,35

26.403,01

25.667,70

- Zahlungen

-29.200,06

0,00

0,00

-17.500,00

0,00

Schulden am Monatsende

37.625,27

70.752,13

93.426,48

90.992,32

116.660,02

Durchschnittliche Schulden

37.558,72

54.188,70

82.089,31

86.540,81

103.826,17

Zahlungen

29.200,06

0,00

0,00

17.500,00

0,00

Zahlungen in % der Schulden

44%

0%

0%

16%

0%

Abschließend enthält der "Gleichbehandlungsnachweis" folgende

Aufstellung:

Ungleichbehandlung in %

7%

48,82%

38%

27%

30%

Zuschlagsverrechnungsliste

06/2005 06 aus 2005,

07/2005 07 aus 2005,

08/2005 08 aus 2005,

09/2005 09 aus 2005,

10/2005 10 aus 2005,

Vorschreibung der BUAK am

18.07.2005

25.08.2005

20.09.2005

24.10.2005

21.11.2005

+ 8 Wochen, fällig...

08/2005 08 aus 2005,

09/2005 09 aus 2005,

10/2005 10 aus 2005,

11/2005 11 aus 2005,

12/2005 12 aus 2005,

Vorschreibungsbetrag

29.333,17

33.126,86

22.674,35

26.403,01

25.667,70

2.182,19

16.173,98

8.508,25

7.087,11

7.572,29

Die Beschwerdeführerin bezifferte auf dieser Basis die Haftungsbeträge mit EUR 2.182,19 für August 2005, EUR 16.173,98 für September 2005 und EUR 8.508,25 für Oktober 2005, sohin insgesamt EUR 26.864,42.

Die BUAK erklärte demgegenüber in einer Stellungnahme vom 26. April 2007, dass sich die Haftung aus ihrer Sicht auf folgende Zuschlagszeiträume und Beträge erstrecke:

ZZ

Betrag in EUR

Zuzüglich 7% Zinsen p.a. seit

08/2005 08 aus 2005,

11.512,94

24.10.2005

09/2005 09 aus 2005,

21.127,83

21.11.2005

09/2005 09 aus 2005,

235,24

- (Nebengebühren, Kosten)

10/2005 10 aus 2005,

25.654,37

27.12.2005

Insgesamt werde eine Forderung in Höhe von EUR 58.530,38

zuzüglich Zinsen geltend gemacht.

Die Beschwerdeführerin vertrat dazu in einer Stellungnahme vom 8. Oktober 2007 neuerlich die Auffassung, dass sie gegenüber der BUAK nur im Ausmaß der Ungleichbehandlung hafte, und beantragte, dass lediglich eine Haftung für einen Betrag von EUR 26.864,42 ausgesprochen werde.

Mit Bescheid vom 15. Oktober 2007 gab der Magistrat der Stadt Wien als Bezirksverwaltungsbehörde dem Einspruch im Hinblick auf die Zuschläge für den Zeitraum November 2005 bis Jänner 2006 Folge. Der Einspruch betreffend den Zeitraum August 2005 bis Oktober 2005 zuzüglich 7% Zinsen wurde gemäß § 25a Abs. 7 BUAG abgewiesen. Die Vorschreibung der Zuschlagsbeiträge für die Monate August 2005 bis Oktober 2005 im Betrag von EUR 58.530,39 zuzüglich 7% Zinsen sei zu Recht erfolgt. Mit Bescheid vom 15. Oktober 2007 gab der Magistrat der Stadt Wien als Bezirksverwaltungsbehörde dem Einspruch im Hinblick auf die Zuschläge für den Zeitraum November 2005 bis Jänner 2006 Folge. Der Einspruch betreffend den Zeitraum August 2005 bis Oktober 2005 zuzüglich 7% Zinsen wurde gemäß Paragraph 25 a, Absatz 7, BUAG abgewiesen. Die Vorschreibung der Zuschlagsbeiträge für die Monate August 2005 bis Oktober 2005 im Betrag von EUR 58.530,39 zuzüglich 7% Zinsen sei zu Recht erfolgt.

Dies begründete der Magistrat nach wörtlicher Wiedergabe der im Verfahren erstatteten Schriftsätze im Wesentlichen damit, dass seitens der Beschwerdeführerin nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes konkrete Aufstellungen über die zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten bestehenden Verbindlichkeiten und Zahlungen vorzulegen gewesen wären; eine zusammengefasste Darlegung im Sinne einer summierten Aufstellung der Zahlungsflüsse

- -Strichaufzählung

wie im "Gleichbehandlungsnachweis" vom 27. August 2007 vorgenommen - werde für nicht ausreichend erachtet. Von der Beschwerdeführerin sei eine solche Aufstellung nicht vorgelegt worden. Es liege der Behörde lediglich im Rahmen des übermittelten Gleichbehandlungsnachweises "eine Aufstellung der Forderungen sonstiger Gläubiger und jener der BUAK ein Anmeldeverzeichnis und Rechnungsbeilage für die Monate 11/05 und 12/05" vor.

In Bezug auf die argumentierte Ungleichbehandlung stelle die Behörde fest, dass im gegenständlichen Verfahren nicht darüber abzusprechen sei, mit welchem Anteil die Gläubiger im anhängigen Konkursverfahren in Relation zu den Forderungen der BUAK befriedigt werden sollten. Gegenstand des Verfahrens sei es, darüber zu befinden, in welcher Höhe die Haftung für die im Spruch zitierten Zuschlagszeiträume bestehe. Infolge der Konkurseröffnung am

17. Jänner 2006 habe die BUAKE den Antrag gestellt, ab dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung dem Einspruch in Bezug auf die Forderungen für den Zeitraum November 2005 bis Jänner 2006 Folge zu geben, weil ab dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung der Masseverwalter für die anfallenden Zahlungen verantwortlich sei.

Gegen diesen Bescheid - (offenbar:) soweit er die mit dem Rückstandsausweis vorgeschriebenen Haftungsbeträge bestätigt hatte - erhob die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 20. November 2007 (beim Magistrat eingelangt am 21. November 2007) Berufung und wandte sich insbesondere gegen die Rechtsauffassung, dass nicht darüber abzusprechen sei, mit welchem Anteil die Gläubiger in Relation zu den Forderungen der BUAKE befriedigt werden sollten; vielmehr erstrecke sich die Haftung des Vertreters

- -Strichaufzählung

wie der Verwaltungsgerichtshof zu § 9 BAO sinngemäß judiziere - nur auf jenen Betrag, um den die Kasse bei gleichmäßiger Behandlung sämtlicher Gläubiger mehr erlangt hätte, als sie infolge des pflichtwidrigen Verhaltens des Vertreters tatsächlich erhalten habe. Im Einzelnen führte die Beschwerdeführerin aus, dass die Zuschlagsverrechnungsliste Juni 2005 per 18. Juli 2005 vorgeschrieben worden sei und die Fälligkeit gemäß § 25 Abs. 1 BUAG acht Wochen nach Ende des Zuschlagszeitraums entstanden sei, sohin im August 2005. Für den Zuschlagszeitraum Juli 2005 habe die Fälligkeit im September 2005 bestanden, für den Zuschlagszeitraum August 2005 im Oktober 2005, für den Zuschlagszeitraum September 2005 im November 2005 und für den Zuschlagszeitraum Oktober 2005 im Dezember 2005. In diesen Fälligkeitszeiträumen seien im Gleichbehandlungsnachweis (vom 27. August 2007) für die Monate August 2005 bis Dezember 2005 sämtliche am Monatsbeginn vorhandenen Schulden zuzüglich der in diesem Monat neu eingegangenen Schulden sowie die im Monat getätigten Zahlungen (dies stelle die Liquidität in diesem Monat dar) sowie die Schulden am Monatsende und die durchschnittlichen Schulden sowie insgesamt die Zahlungen in diesem Monat betreffend die sonstigen Gläubiger dargelegt worden. Es sei sohin einzeln für die Monate August 2005 bis Dezember 2005 dargelegt worden, in welchem Ausmaß Zahlungen auf Grund der vorhandenen Liquidität im Verhältnis zu vorhandenen Schulden geleistet worden seien ("erste Reihe" des Gleichbehandlungsnachweises). Sodann seien wiederum bezogen auf die jeweiligen Monate August 2005 bis Dezember 2005 die Schulden und Zahlungen gegenüber der BUAKE dargelegt worden, und es sei insgesamt dargestellt worden, in welchem Ausmaß bzw. Prozentsatz Schulden gegenüber der BUAKE beglichen worden seien ("zweite Reihe" des Gleichbehandlungsnachweises). Schließlich sei, bezogen auf die Fälligkeitszeitpunkte und unter Vergleich der ersten Reihe mit der zweiten Reihe, dargelegt worden, in welchem Ausmaß die BUAKE gegenüber den sonstigen Gläubigern benachteiligt worden sei. Im Ausmaß der errechneten Ungleichbehandlung der BUAKE gegenüber den sonstigen Gläubigern seien sodann die Haftungsbeträge für August 2005 bis Dezember 2005 gesondert ausgewiesen worden. Die Beschwerdeführerin habe sohin den Nachweis erbracht, welcher Betrag bei Gleichbehandlung der BUAKE mit sonstigen Gläubigern an die BUAKE zu entrichten gewesen wäre, dies bezogen auf den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt einerseits und das Vorhandensein liquider Mittel andererseits. wie der Verwaltungsgerichtshof zu Paragraph 9, BAO sinngemäß judiziere - nur auf jenen Betrag, um den die Kasse bei gleichmäßiger Behandlung sämtlicher Gläubiger mehr erlangt hätte, als sie infolge des pflichtwidrigen Verhaltens des Vertreters tatsächlich erhalten habe. Im Einzelnen führte die Beschwerdeführerin aus, dass die Zuschlagsverrechnungsliste Juni 2005 per 18. Juli 2005 vorgeschrieben worden sei und die Fälligkeit gemäß Paragraph 25, Absatz eins, BUAG acht Wochen nach Ende des Zuschlagszeitraums entstanden sei, sohin im August 2005. Für den Zuschlagszeitraum Juli 2005 habe die Fälligkeit im September 2005 bestanden, für den Zuschlagszeitraum August 2005 im Oktober 2005, für den Zuschlagszeitraum September 2005 im November 2005 und für den Zuschlagszeitraum Oktober 2005 im Dezember 2005. In diesen Fälligkeitszeiträumen seien im Gleichbehandlungsnachweis (vom 27. August 2007) für die Monate August 2005 bis Dezember 2005 sämtliche am Monatsbeginn vorhandenen Schulden zuzüglich der in diesem Monat neu eingegangenen Schulden sowie die im Monat getätigten Zahlungen (dies stelle die Liquidität in diesem Monat dar) sowie die Schulden am Monatsende und die durchschnittlichen Schulden sowie insgesamt die Zahlungen in diesem Monat betreffend die sonstigen Gläubiger dargelegt worden. Es sei sohin einzeln für die Monate August 2005 bis Dezember 2005 dargelegt worden, in welchem Ausmaß Zahlungen auf Grund der vorhandenen Liquidität im Verhältnis zu vorhandenen Schulden geleistet worden seien ("erste Reihe" des Gleichbehandlungsnachweises). Sodann seien wiederum bezogen auf die jeweiligen Monate August 2005 bis Dezember 2005 die Schulden und Zahlungen gegenüber der BUAKE dargelegt worden, und es sei insgesamt dargestellt worden, in welchem Ausmaß bzw. Prozentsatz Schulden gegenüber der BUAKE beglichen worden seien

("zweite Reihe" des Gleichbehandlungsnachweises). Schließlich sei, bezogen auf die Fälligkeitszeitpunkte und unter Vergleich der ersten Reihe mit der zweiten Reihe, dargelegt worden, in welchem Ausmaß die BUAK gegenüber den sonstigen Gläubigern benachteiligt worden sei. Im Ausmaß der errechneten Ungleichbehandlung der BUAK gegenüber den sonstigen Gläubigern seien sodann die Haftungsbeträge für August 2005 bis Dezember 2005 gesondert ausgewiesen worden. Die Beschwerdeführerin habe sohin den Nachweis erbracht, welcher Betrag bei Gleichbehandlung der BUAK mit sonstigen Gläubigern an die BUAK zu entrichten gewesen wäre, dies bezogen auf den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt einerseits und das Vorhandensein liquider Mittel andererseits.

Schließlich brachte die Beschwerdeführerin vor, dass die mitbeteiligte Kasse tatsächlich geringere Zuschläge vorgeschrieben habe als noch im Gleichbehandlungsnachweis vom 27. August 2007 angenommen, nämlich für (den Zuschlagszeitraum) August 2005 (fällig im Oktober 2005 nur EUR 11.512,94 (statt EUR 22.674,35), für September 2005 (fällig im November 2005) nur EUR 21.127,82 (statt EUR 26.403,01) und für Oktober 2005 (fällig im Dezember 2005) nur EUR 25.654,37 (statt EUR 25.667,70).

Daraus leitete die Beschwerdeführerin folgende Haftungsbeträge ab:

Zuschlagszeitraum

Betrag

Ungleichbehandlung in %

Sohin Haftung

08/2005 08 aus 2005,

EUR 11.512,94

38

EUR 4.374,91

09/2005 09 aus 2005,

EUR 21.363,07

27

EUR 5.768,02

10/2005 10 aus 2005,

EUR 25.654,37

30

EUR 7.696,31

Insgesamt ergebe sich daraus ein Betrag von EUR 17.839,24.

Hilfsweise machte die Beschwerdeführerin neuerlich geltend, dass sie faktisch nie als Geschäftsführerin der H. GmbH tätig gewesen sei und ihr ein pflichtwidriges Verhalten nicht vorzuwerfen sei, weil sie nur die Funktion einer Sekretärin ausgeübt habe. Sie beantragte, der Berufung Folge zu geben und den bekämpften Bescheid im angefochtenen Umfang aufzuheben und im Sinne der Berufung abzuändern, in eventuelle, die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung und Durchführung eines weiteren Ermittlungsverfahrens an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Die BUAK führte dazu, nachdem sie vom Magistrat mit Schreiben vom 16. Oktober 2008 von der Berufung in Kenntnis gesetzt worden war, in ihrer Stellungnahme vom 7. November 2008 insbesondere aus, dass der "Gleichbehandlungsnachweis" nur eine summierte Aufstellung der Alt- und Neuforderungen darstelle und daher nicht den Anforderungen an Liquiditätsaufstellungen zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten bezogen auf die einzelnen Gläubiger genüge.

Am 20. August 2009 stellte die BUAK einen Devolutionsantrag an die belangte Behörde.

Die belangte Behörde räumte daraufhin der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme zum Schreiben der BUAK vom 7. November 2008 ein. Sie ersuchte außerdem, darzutun, "inwieweit in dem für das gegenständliche Verfahren haftungsrelevanten Zeitraum die gegenüber der BUAK bestehenden Zuschlagsverbindlichkeiten (z.B. Finanzamt, Gebietskrankenkasse, Lieferanten, Arbeitnehmern, etc.) von der H(...) GmbH aliquot bedient wurden". Zu diesem Zweck seien "insbesondere Liquiditätsaufstellungen für den haftungsrelevanten Zeitraum" vorzulegen. Darunter seien "monatsweise - bezogen auf den jeweiligen Tag der in Haftung gezogenen Beträge - detaillierte Gegenüberstellungen der Verbindlichkeiten und Zahlungen, unter Anführung, welche Verbindlichkeiten der GmbH jeweils aushaften, welche Mittel ihr jeweils zur Verfügung standen und welche Zahlungen sie jeweils leistete" zu verstehen. Weiters werde ersucht, die in den Liquiditätsaufstellungen aufgelisteten Zahlungsflüsse durch geeignete Unterlagen, etwa durch Vorlage der Kassenberichte bzw. der Betriebsmittelkonten aus dem haftungsrelevanten Zeitraum nachzuweisen.

Die Beschwerdeführerin übermittelte daraufhin Buchhaltungsunterlagen (Kassabücher, Kreditorenlisten, Debitorenlisten) für die Monate Juli bis Dezember 2005, Bankunterlagen und Unterlagen betreffend die Konkurseröffnung und beantragte im Übrigen eine Erstreckung der Frist zur Vorlage weiterer Unterlagen.

Mit Schreiben vom 27. November 2009 führte sie schließlich unter Hinweis auf den im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Gleichbehandlungsnachweis aus, dass die nunmehr in Haftung gezogenen Beträge grundsätzlich anfechtbare Zahlungen gemäß §§ 30 und 31 KO darstellten. Das bedeute, dass die Beschwerdeführerin nach der Argumentation der BUAK nicht in Anspruch genommen worden wäre, wenn sie durchwegs anfechtbare Zahlungen an die BUAK geleistet hätte und die BUAK diese Zahlungen in weiterer Folge zur Gänze an den Masseverwalter zurückzahlen hätte müssen, sodass sie letztlich auch nichts bekommen hätte. Eine derartige Argumentation könne nur bei bloß formalistischer Betrachtungsweise Bestand haben. Zur Aufforderung, zusätzliche Liquiditätsaufstellungen vorzulegen, werde mitgeteilt, dass es der Beschwerdeführerin aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr möglich sei, weitere Aufstellungen beim Steuerberater zu beauftragen; sie sei gegenwärtig auf den Bezug von Sozialhilfe angewiesen und für ein minderjähriges Kind mit Behinderung sorgepflichtig. Aus dem von der Beschwerdeführerin bereits vorgelegten Unterlagenordner gehe aber hervor, dass sie noch in der letzten Zeit vor Konkursantragstellung versucht habe, im Wege von Ratenzahlungen die BUAK-Rückstände zu bedienen, was ihr auch teilweise gelungen sei. Aus den Kassenberichten und Betriebsmittelkonten gehe auch hervor, welche Zahlungen, insbesondere welche Ratenzahlungen, die Beschwerdeführerin bis zum wirtschaftlichen Niedergang des Unternehmens geleistet habe. In diesem Zusammenhang werde es wohl in erster Linie an der BUAK liegen, darzutun, bei welchen Gläubigern sie ohne nachfolgende Aufstellung durch den Masseverwalter der Meinung sei, dass diese von der H. GmbH besser behandelt worden wären als die BUAK. Mit Schreiben vom 27. November 2009 führte sie schließlich unter Hinweis auf den im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Gleichbehandlungsnachweis aus, dass die nunmehr in Haftung gezogenen Beträge grundsätzlich anfechtbare Zahlungen gemäß Paragraphen 30 und 31 KO darstellten. Das bedeute, dass die Beschwerdeführerin nach der Argumentation der BUAK nicht in Anspruch genommen worden wäre, wenn sie durchwegs anfechtbare Zahlungen an die BUAK geleistet hätte und die BUAK diese Zahlungen in weiterer Folge zur Gänze an den Masseverwalter zurückzahlen hätte müssen, sodass sie letztlich auch nichts bekommen hätte. Eine derartige Argumentation könne nur bei bloß formalistischer Betrachtungsweise Bestand haben. Zur Aufforderung, zusätzliche Liquiditätsaufstellungen vorzulegen, werde mitgeteilt, dass es der Beschwerdeführerin aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr möglich sei, weitere Aufstellungen beim Steuerberater zu beauftragen; sie sei gegenwärtig auf den Bezug von Sozialhilfe angewiesen und für ein minderjähriges Kind mit Behinderung sorgepflichtig. Aus dem von der Beschwerdeführerin bereits vorgelegten Unterlagenordner gehe aber hervor, dass sie noch in der letzten Zeit vor Konkursantragstellung versucht habe, im Wege von Ratenzahlungen die BUAK-Rückstände zu bedienen, was ihr auch teilweise gelungen sei. Aus den Kassenberichten und Betriebsmittelkonten gehe auch hervor, welche Zahlungen, insbesondere welche Ratenzahlungen, die Beschwerdeführerin bis zum wirtschaftlichen Niedergang des Unternehmens geleistet habe. In diesem Zusammenhang werde es wohl in erster Linie an der BUAK liegen, darzutun, bei welchen Gläubigern sie ohne nachfolgende Aufstellung durch den Masseverwalter der Meinung sei, dass diese von der H. GmbH besser behandelt worden wären als die BUAK.

Mit Schreiben vom 22. Juli 2010 übermittelte die belangte Behörde der BUAK die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen. Sie führte aus, es deute einiges darauf hin, dass die GmbH in der Zeit von August 2005 bis Ende Oktober 2005 nicht vollständig liquid gewesen sei, sodass die BUAK auch bei pflichtgemäßem Handeln der

Beschwerdeführerin nur einen aliquoten Teil erhalten hätte. Da eine exakte Berechnung der anteilmäßigen Verpflichtung in Bezug auf die erforderliche Gleichbehandlung kaum mehr möglich sein werde, werde um eine diesbezügliche "Grobabrechnung" ersucht. Weiters ersuchte die belangte Behörde u. a. um Bekanntgabe der aus der Konkursmasse erhaltenen Quote.

Die BUAk nahm dazu mit Schreiben vom 6. September 2010 Stellung. Sie habe für Konkursforderungen Quotenzahlungen im Gesamtausmaß von EUR 14.584,61 (13,765%) erhalten. Die Beschwerdeführerin habe keine der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Liquiditätsaufstellungen vorgelegt; dürftig seien auch die beigefügten Buchhaltungsunterlagen. Nach Ansicht der BUAk müsste daher die Beweislast zum Nachteil der Beschwerdeführerin ausschlagen. Sollte die belangte Behörde dieser Argumentation nicht folgen, so könnte eine Haftungsquote lediglich in Form eines groben Schätzwertes bestimmt werden. Da anlässlich der Überweisung des Anfechtungsbetrages von EUR 17.500,-- (am 25. Juli 2006) die Forderungen für die Zuschlagszeiträume 07/2005 und 08/2005 wieder aufgelebt seien und die Fälligkeit der Vorschreibungen für den Zuschlagszeitraum 07/2005 am 26. September 2005 eingetreten sei, wäre der Beurteilungszeitraum, der sich infolge des Fälligkeitstermins der ältesten offen gebliebenen Zuschlagsvorschreibung vom 24. Oktober 2005 bis zum 16. Jänner 2006 erstrecke, in die Vergangenheit auszudehnen, weil innerhalb dieser Periode eine Zahlung geleistet worden sei, und zwar zurück zum 26. September 2005. Die BUAk errechnete folgende Tabelle:

Die BUAk nahm dazu mit Schreiben vom 6. September 2010 Stellung. Sie habe für Konkursforderungen Quotenzahlungen im Gesamtausmaß von EUR 14.584,61 (13,765%) erhalten. Die Beschwerdeführerin habe keine der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Liquiditätsaufstellungen vorgelegt; dürftig seien auch die beigefügten Buchhaltungsunterlagen. Nach Ansicht der BUAk müsste daher die Beweislast zum Nachteil der Beschwerdeführerin ausschlagen. Sollte die belangte Behörde dieser Argumentation nicht folgen, so könnte eine Haftungsquote lediglich in Form eines groben Schätzwertes bestimmt werden. Da anlässlich der Überweisung des Anfechtungsbetrages von EUR 17.500,-- (am 25. Juli 2006) die Forderungen für die Zuschlagszeiträume 07 aus 2005, und 08 aus 2005, wieder aufgelebt seien und die Fälligkeit der Vorschreibungen für den Zuschlagszeitraum 07 aus 2005, am 26. September 2005 eingetreten sei, wäre der Beurteilungszeitraum, der sich infolge des Fälligkeitstermins der ältesten offen gebliebenen Zuschlagsvorschreibung vom 24. Oktober 2005 bis zum 16. Jänner 2006 erstrecke, in die Vergangenheit auszudehnen, weil innerhalb dieser Periode eine Zahlung geleistet worden sei, und zwar zurück zum 26. September 2005. Die BUAk errechnete folgende Tabelle:

Fällige Forderungen der BUAk in EUR

26.09.2005-16.01.2006 Fällige Forderungen der BUAk in EUR, 26.09.2005-16.01.2006

Zahlungen an die BUAk in EUR

26.09.2005-16.01.2006 Zahlungen an die BUAk in EUR, 26.09.2005-16.01.2006

Befriedigungsquote

ZZ 07/05

6.366,48

6.366,48

ZZ 08/05

22.646,46

11.133,52

ZZ 09/05

21.363,07

0,00

ZZ 10/05

25.654,37

0,00

insges.

76.030,38

17.500,00

23,02%

Im Gleichbehandlungsnachweis der Beschwerdeführerin scheine eine weitere Zahlung auf, die aber nicht zu berücksichtigen sei, weil sie vor Beginn des Beurteilungszeitraums, nämlich am 31. August 2005, verbucht worden sei.

Da keine Gleichbehandlungsnachweise zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten vorgelegt worden seien, würden nun hilfsweise die Monate ab Oktober 2005 einer Betrachtung unterzogen. Aufstellungen für Jänner 2006 seien von der Beschwerdeführerin nicht eingereicht worden.

Ausgehend vom summierten Gleichbehandlungsnachweis, der stichprobenartig mit den vorgelegten Buchhaltungsunterlagen abgeglichen worden sei, ergebe sich folgendes Bild:

Betrag in EUR

Forderungen Okt.05-Dez.05

1.085.240,23

Abzüglich Forderungen der BUAK

-76.240,38

1.009.209,85

Zahlungen Okt.05-Dez.05

696.031,67

Abzüglich Zahlungen an BUAK

678.531,67

Stelle man nun die Forderungen den Zahlungen jeweils exklusive BUAK gegenüber, ergebe dies eine allgemeine Befriedigungsquote von 67,234%, während BUAK-Forderungen nur im Ausmaß von 23,02% befriedigt worden seien. Damit sei die BUAK während des Beurteilungszeitraums um 44,214% benachteiligt worden. Unter Abzug der erhaltenen Quotenzahlungen ergäben sich daraus folgende Haftungsbeträge:

ZZ

Haftungsbetrag in EUR

7% Zinsen p.a. seit

08/2005 08 aus 2005,

Zuschläge

4.389,64

24.10.2005

09/2005 09 aus 2005,

Zuschläge

8.055,61

21.11.2005

09/2005 09 aus 2005,

Nebengebühren/Kosten

89,71

-

10/2005 10 aus 2005,

Zuschläge

9.781,51

27.12.2005

22.316,47

Die BUAK halte den Antrag aufrecht, der Berufung keine Folge zu geben; in eventu, dem Eventualantrag der Beschwerdeführerin dahingehend stattzugeben, dass die Richtigkeit des Rückstandsausweises im Ausmaß von EUR 22.316,47 zuzüglich EUR 4.667,62 an Zinsen bestätigt werde.

Die belangte Behörde forderte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 13. Mai 2011 auf, dazu Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom 26. Juli 2011 ersuchte die Beschwerdeführerin zum einen wegen eines Vertreterwechsels um Fristerstreckung, zum anderen legte sie einen Bescheid des zuständigen Finanzamtes vor, mit dem das gegen sie eingeleitete Finanzstrafverfahren wegen Abgabenverkürzung eingestellt worden war. Daraus ergebe sich, dass sie - wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht - tatsächlich nicht als Geschäftsführerin tätig gewesen sei.

In ihrer Stellungnahme vom 22. Dezember 2011 bestritt die Beschwerdeführerin die von der BUAK angenommene Befriedigungsquote und beantragte die Einvernahme der beiden Prokuristen der H. GmbH. Auch die Zinsen in Höhe von 7% würden bestritten.

Mit Stellungnahme vom 25. Jänner 2012 gab die BUAK schließlich bekannt, dass unter Berücksichtigung der Quotenzahlung im Konkurs (und - offenbar - der Rückzahlung auf Grund der Anfechtung) folgende Forderungen unberichtigt aushafteten:

ZZ

Betrag in EUR

7% Zinsen p.a. seit

07/2005 07 aus 2005,

Zuschläge

5.490,13

-

08/2005 08 aus 2005,

Zuschläge

19.529,17

24.10.2005

08/2005 08 aus 2005,

Kosten

284,20

-

09/2005 09 aus 2005,

Zuschläge

18.219,59

24.10.2005

09/2005 09 aus 2005,

Nebengebühren/Kosten

202,85

-

10/2005 10 aus 2005,

Zuschläge

22.123,05

27.12.2005

In der Folge erließ die belangte Behörde auf Grund des Devolutionsantrages der BUAK gemäß § 73 Abs. 2 und § 66 Abs. 4 AVG den angefochtenen Bescheid. In der Folge erließ die belangte Behörde auf Grund des Devolutionsantrages der BUAK gemäß Paragraph 73, Absatz 2 und Paragraph 66, Absatz 4, AVG den angefochtenen Bescheid.

Mit Spruchpunkt I. sprach sie aus, dass der erstinstanzliche Bescheid, soweit er sich auf die Zuschlagszeiträume August 2005 bis Oktober 2005 beziehe, behoben werde. Mit Spruchpunkt II. sprach sie aus, dass der Berufung der Beschwerdeführerin teilweise stattgegeben werde und der Rückstandsausweis der BUAK vom 6. April 2006, soweit er sich auf die Zuschlagszeiträume August 2005 bis Oktober 2005 beziehe, vermindert um den im Konkursverfahren betreffend die H. GmbH zur Auszahlung gelangten Betrag von EUR 8.056,71, sohin in Höhe von EUR 50.473,67 samt Nebengebühren zuzüglich 7% Zinsen, bestätigt werde. Mit Spruchpunkt III. sprach sie schließlich aus, dass die Beschwerdeführerin als Geschäftsführerin der H. GmbH für die Zuschläge zum Lohn samt Nebengebühren für den Zeitraum August 2005 bis Oktober 2005 in der Höhe von EUR 50.473,67 samt Nebengebühren zuzüglich 7% Zinsen hafte. Mit Spruchpunkt römisch eins. sprach sie aus, dass der erstinstanzliche Bescheid, soweit er sich auf die Zuschlagszeiträume August 2005 bis Oktober 2005 beziehe, behoben werde. Mit Spruchpunkt römisch zwei. sprach sie aus, dass der Berufung der Beschwerdeführerin teilweise stattgegeben werde und der Rückstandsausweis der BUAK vom 6. April 2006, soweit er sich auf die Zuschlagszeiträume August 2005 bis Oktober 2005 beziehe, vermindert um den im Konkursverfahren betreffend die H. GmbH zur Auszahlung gelangten Betrag von EUR 8.056,71, sohin in Höhe von EUR 50.473,67 samt Nebengebühren zuzüglich 7% Zinsen, bestätigt werde. Mit Spruchpunkt römisch drei. sprach sie schließlich aus, dass die Beschwerdeführerin als Geschäftsführerin der H. GmbH für die Zuschläge zum Lohn samt Nebengebühren für den Zeitraum August 2005 bis Oktober 2005 in der Höhe von EUR 50.473,67 samt Nebengebühren zuzüglich 7% Zinsen hafte.

In der Begründung bejahte sie nach der Darstellung des Verfahrensgangs und der eingebrachten Stellungnahmen zunächst ihre Zuständigkeit auf Grund des berechtigten Devolutionsantrags.

In der Sache führte sie aus, dass die Beschwerdeführerin während des haftungsrelevanten Zeitraums vom 24. Oktober 2005 (Fälligkeit der Zuschläge für den Zuschlagszeitraum August 2005) bis zum 27. Dezember 2005 (Fälligkeit der Zuschläge für den Zuschlagszeitraum Oktober 2005) handelsrechtliche Geschäftsführerin der H. GmbH gewesen sei. Über das Vermögen der GmbH sei mit Beschluss des Landesgerichtes Eisenstadt vom 17. Jänner 2006 der Konkurs eröffnet worden, sodass die Uneinbringlichkeit der Zuschlagsforderungen bei der Erstschuldnerin - berichtigt allerdings um die im Konkursverfahren an die BUAG ausbezahlte Quote von 13,765%, sohin um den Betrag von EUR 8.056,71 - zu bejahen sei.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass sie lediglich pro forma Geschäftsführerin gewesen sei, jedoch keinerlei tatsächliche Befugnisse und auch keine Einblicke in die wirtschaftliche Situation des Unternehmens gehabt habe, vermöge sie nicht von der Haftung nach § 25a Abs. 7 BUAG zu befreien. Der Verwaltungsgerichtshof habe nämlich in mehreren Erkenntnissen ausgesprochen, dass der Geschäftsführer entweder sofort die ungehinderte Ausübung seiner Funktion im Rechtsweg zu erzwingen oder seine Funktion zurückzulegen habe. Die Einstellung des Finanzstrafverfahrens gegen die Beschwerdeführerin sei demgegenüber ohne Belang. Es sei somit insoweit ein schuldhafter Verstoß der Beschwerdeführerin gegen die ihr obliegende Pflicht zur Entrichtung der Zuschläge an die BUAK gemäß § 25 Abs. 1 BUAG gegeben. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass sie lediglich pro forma Geschäftsführerin gewesen sei, jedoch keinerlei tatsächliche Befugnisse und auch keine Einblicke in die wirtschaftliche Situation des Unternehmens gehabt habe, vermöge sie nicht von der Haftung nach Paragraph 25 a, Absatz 7, BUAG zu befreien. Der Verwaltungsgerichtshof habe nämlich in mehreren Erkenntnissen ausgesprochen, dass der Geschäftsführer entweder sofort die ungehinderte Ausübung seiner Funktion im Rechtsweg zu erzwingen oder seine Funktion zurückzulegen habe. Die Einstellung des Finanzstrafverfahrens gegen die Beschwerdeführerin sei demgegenüber ohne Belang. Es sei somit insoweit ein schuldhafter Verstoß der Beschwerdeführerin gegen die ihr obliegende Pflicht zur Entrichtung der Zuschläge an die BUAK gemäß Paragraph 25, Absatz eins, BUAG gegeben.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der vom Steuerberater errechneten und von ihr vorgelegten summierten Aufstellung der Alt- und Neuforderungen sowie der Zahlungen sei in sich selbst widersprüchlich. So habe die Beschwerdeführerin auf Grund dieser Aufstellung im erstinstanzlichen Verfahren wegen Verstoßes gegen das Gebot der Gläubigergleichbehandlung eine Haftungssumme von EUR 26.864,42 als zu Recht bestehend anerkannt, im Berufungsverfahren hingegen habe sie behauptet, dass lediglich eine Haftung in Höhe von EUR 17.839,24 zu Recht bestehe. Es sei jedoch zu betonen, dass der Verwaltungsgerichtshof eine zusammengefasste Darlegung im Sinne einer summierten Aufstellung der Zahlungsflüsse - wie sie von der Beschwerdeführerin vorgelegt worden sei - für nicht ausreichend erachtet habe (Hinweis auf das Erkenntnis vom 20. April 2005, ZI. 2003/08/0277). Bei der Prüfung der Frage, ob "der Berufungswerber" seiner Gleichbehandlungspflicht nachgekommen sei, wäre anhand der "vom Berufungswerber" bereitzustellenden Unterlagen monatsweise - bezogen auf den jeweiligen Tag der Fälligkeit der in Haftung gezogenen Zuschlagsschulden - während des Beurteilungszeitraums eine detaillierte Aufstellung der gegenüber den einzelnen Gläubigern aushaftenden Schulden zu erstellen. Sodann wäre darzustellen, ob und in welchem Ausmaß die einzelnen Forderungen befriedigt worden seien. Anschließend wäre zu prüfen, ob und in welchem Ausmaß die zu diesen Zeitpunkten fälligen Zuschlagsschulden gegenüber der BUAK befriedigt worden seien. "Der Berufungswerber" erfülle nur dann das Gebot der Gläubigergleichbehandlung, wenn sich aus dieser Gegenüberstellung (so genannte Liquiditätsaufstellung) ergebe, dass er entweder zu den jeweiligen Zeitpunkten überhaupt keine Mittel verfüge und daher keine Zahlungen geleistet habe oder die Zuschläge nicht in einem geringeren Ausmaß entrichtet habe als die Forderungen anderer Gläubiger. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin zur Frage der Einhaltung des Gebots der Gläubigergleichbehandlung sei allerdings weder ausreichend konkret noch substantiiert und darüber hinaus - wie bereits dargelegt - in sich widersprüchlich. Sie habe insbesondere trotz Aufforderung seitens der belangten Behörde keine Liquiditätsaufstellungen vorgelegt, um darzutun, inwieweit im haftungsrelevanten Zeitraum die gegenüber der BUAK bestehenden Zuschlagsverbindlichkeiten im Vergleich zu allen sonstigen Verbindlichkeiten (zB Finanzamt, Gebietskrankenkasse, Lieferanten, Arbeitnehmer/inne/n etc.) von der H. GmbH aliquot bedient worden seien. Somit sei es der belangten Behörde auf Grund der mangelhaften Unterlagen auch nicht möglich gewesen, zu beurteilen, ob die Beschwerdeführerin der Gleichbehandlungspflicht entsprochen habe oder nicht.

Im Hinblick darauf, dass die belangte Behörde den Nachweis der Gläubigergleichbehandlung als nicht erbracht ansehe und somit davon auszugehen sei, dass die Beschwerdeführerin die volle Haftung - vermindert um die Konkursquote - für die Zuschlagszeiträume treffe, sei auf ihren Einwand betreffend die unrichtige Berechnung der Befriedigungsquote durch die BUAK nicht näher einzugehen.

Soweit die Beschwerdeführerin die Höhe des Zinssatzes bestreite, sei auf § 25 Abs. 2 BUAG zu verweisen, wonach die BUAK berechtigt sei, für rückständige Zuschläge ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit Verzugszinsen von 7% p.a. vorzuschreiben. Gemäß § 25 Abs. 3 BUAG seien allfällige Verzugszinsen auch in den von der BUAK auszufertigenden Rückstandsausweis aufzunehmen. Insoweit § 25a Abs. 7 BUAG, der die Haftung des Vertreters regle, unter anderem auch auf § 25 Abs. 3 BUAG verweise, seien diese Zinsen im Fall seiner Inanspruchnahme somit auch vom Vertreter

geschuldet. Soweit die Beschwerdeführerin die Höhe des Zinssatzes bestreite, sei auf Paragraph 25, Absatz 2, BUAG zu verweisen, wonach die BUAK berechtigt sei, für rückständige Zuschläge ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit Verzugszinsen von 7% p.a. vorzuschreiben. Gemäß Paragraph 25, Absatz 3, BUAG seien allfällige Verzugszinsen auch in den von der BUAK auszufertigenden Rückstandsausweis aufzunehmen. Insoweit Paragraph 25 a, Absatz 7, BUAG, der die Haftung des Vertreters regle, unter anderem auch auf Paragraph 25, Absatz 3, BUAG verweise, seien diese Zinsen im Fall seiner Inanspruchnahme somit auch vom Vertreter geschuldet.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und - ebenso wie die mitbeteiligte BUAK - eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 25a Abs. 7 BUAG haften die zur Vertretung (u.a.) juristischer Personen 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. 1. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz 7, BUAG haften die zur Vertretung (u.a.) juristischer Personen 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 nach § 25a Abs. 7 BUAG setzt die Uneinbringlichkeit der Zuschläge, die Stellung des Haftenden als Vertreter, eine Pflichtverletzung des Vertreters, dessen Verschulden an der Pflichtverletzung, deren Ursächlichkeit für die Uneinbringlichkeit der Zuschläge und einen Rechtswidrigkeitszusammenhang voraus (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 26. November 2008, Zl. 2005/08/0200, VwSlg. 17.575 A, mwN). Die Haftung nach Paragraph 25 a, Absatz 7, BUAG setzt die Uneinbringlichkeit der Zuschläge, die Stellung des Haftenden als Vertreter, eine Pflichtverletzung des Vertreters, dessen Verschulden an der Pflichtverletzung, deren Ursächlichkeit für die Uneinbringlichkeit der Zuschläge und einen Rechtswidrigkeitszusammenhang voraus (vergleiche, dazu das hg. Erkenntnis vom 26. November 2008, Zl. 2005/08/0200, VwSlg. 17.575 A, mwN).

2. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides mit sich selbst in Widerspruch und logisch nicht nachvollziehbar sei. Die belangte Behörde habe den erstinstanzlichen Bescheid mit Spruchpunkt I. behoben und mit Spruchpunkt II. abgeändert; beides sei nicht gleichzeitig möglich. Außerdem habe die belangte Behörde der Berufung teilweise stattgegeben, dennoch aber den erstinstanzlichen Bescheid bestätigt, wobei sie nicht nur eine reduzierte Haftungssumme festgestellt habe, sondern gleichzeitig auch eine Erweiterung, indem eine Haftung "samt Nebengebühren" ausgesprochen worden sei. 2. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides mit sich selbst in Widerspruch und logisch nicht nachvollziehbar sei. Die belangte Behörde habe den erstinstanzlichen Bescheid mit Spruchpunkt römisch eins. behoben und mit Spruchpunkt römisch zwei. abgeändert; beides sei nicht gleichzeitig möglich. Außerdem habe die belangte Behörde der Berufung teilweise stattgegeben, dennoch aber den erstinstanzlichen Bescheid bestätigt, wobei sie nicht nur eine reduzierte Haftungssumme festgestellt habe, sondern gleichzeitig auch eine Erweiterung, indem eine Haftung "samt Nebengebühren" ausgesprochen worden sei.

Diese Einwände sind nicht berechtigt:

Zum einen hat die belangte Behörde dadurch, dass sie den erstinstanzlichen Bescheid - soweit dieser die mit dem Rückstandsausweis vorgeschriebenen Haftungsbeträge bestätigt hatte - mit Spruchpunkt I. behoben und mit Spruchpunkt II. abgeändert hat, im Ergebnis eine abändernde Berufungsentscheidung im Sinn des § 66 Abs. 4 AVG (den sie auch im Spruch zitiert hat) getroffen (auch wenn die - in der Berufung allerdings beantragte - "Aufhebung" durch Spruchpunkt I. dafür entbehrlich gewesen wäre). Durch diese Sachentscheidung hat sie der Berufung entsprechend der Formulierung in Spruchpunkt II. teilweise stattgegeben, indem sie den Haftungsbetrag herabgesetzt hat. Worin die Beschwerdeführerin eine "gleichzeitige Erweiterung" des Haftungsbetrags sieht, ist nicht nachvollziehbar, weil die Nebengebühren schon im Haftungsbetrag nach dem erstinstanzlichen Bescheid enthalten waren und mit dem angefochtenen Bescheid der Gesamtbetrag im Ausmaß der im Konkurs bezahlten Quote reduziert

wurde. Zum einen hat die belangte Behörde dadurch, dass sie den erstinstanzlichen Bescheid - soweit dieser die mit dem Rückstandsausweis vorgeschriebenen Haftungsbeträge bestätigt hatte - mit Spruchpunkt römisch eins. behoben und mit Spruchpunkt römisch zwei. abgeändert hat, im Ergebnis eine abändernde Berufungsentscheidung im Sinn des Paragraph 66, Absatz 4, AVG (den sie auch im Spruch zitiert hat) getroffen (auch wenn die - in der Berufung allerdings beantragte - "Aufhebung" durch Spruchpunkt römisch eins. dafür entbehrlich gewesen wäre). Durch diese Sachentscheidung hat sie der Berufung entsprechend der Formulierung in Spruchpunkt römisch zwei. teilweise stattgegeben, indem sie den Haftungsbetrag herabgesetzt hat. Worin die Beschwerdeführerin eine "gleichzeitige Erweiterung" des Haftungsbetrags sieht, ist nicht nachvollziehbar, weil die Nebengebühren schon im Haftungsbetrag nach dem erstinstanzlichen Bescheid enthalten waren und mit dem angefochtenen Bescheid der Gesamtbetrag im Ausmaß der im Konkurs bezahlten Quote reduziert wurde.

3. In der Sache bringt die Beschwerdeführerin zunächst - wie schon im Verwaltungsverfahren - vor, dass sie zwar im Firmenbuch als Geschäftsführerin eingetragen gewesen sei, tatsächlich aber keinerlei Geschäftsführertätigkeiten vorgenommen habe, sondern de facto als Sekretärin mit einem niedrigen Gehalt beschäftigt gewesen sei, ihre Tätigkeit nur auf Anweisung durchgeführt habe und weder Einblick in die Geschäfte noch die Möglichkeit gehabt habe, die Geschäftsführertätigkeit auch tatsächlich auszuüben.

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Umstand, auf Grund von rechtlichen oder faktischen Einschränkungen daran gehindert gewesen zu sein, den aus dem BUAG abzuleitenden Pflichten als Geschäftsführerin nachzukommen, die Beschwerdeführerin nicht von vornherein exkulpieren könnte. Sie wäre im Falle der Behinderung ihrer Vertretungsfunktion vielmehr verpflichtet gewesen, sofort entweder im Rechtsweg die Möglichkeit der ungehinderten Ausübung ihrer Funktion zu erzwingen oder ihre Funktion niederzulegen und als Geschäftsführerin auszuscheiden. Bleibt die Geschäftsführerin aber weiterhin tätig, obwohl sie sich in ihrer Pflichterfüllung behindert sieht, verletzt sie (bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen) ihre Pflicht zur ordnungsgemäßen Entrichtung der die Gesellschaft treffenden Zuschläge. Das bedeutet nicht, dass es im Fall von Behinderungen bei der Ausübung der Geschäftsführerfunktion zu den (zuschlagsrechtlichen) Pflichten des Vertreters des Zahlungsschuldners zähle, die Vertreterstellung durch Rücktritt zur Aufhebung zu bringen. Gemeint ist vielmehr, dass es der Vertreter in der Hand hat bzw. dass es seine Sache ist, im Rechtsweg die Ausübung seiner Rechte zu erzwingen oder die Geschäftsführungsbefugnis zurückzulegen und dass er es sich als Verschulden anrechnen lassen muss, sich in dieser Weise an der Erfüllung der Aufgaben behindern zu lassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. November 2008, Zl. 2005/08/0200, VwSlg. 17.575 A, mwN). Dem ist entgegenzuhalten, dass der Umstand, auf Grund von rechtlichen oder faktischen Einschränkungen daran gehindert gewesen zu sein, den aus dem BUAG abzuleitenden Pflichten als Geschäftsführerin nachzukommen, die Beschwerdeführerin nicht von vornherein exkulpieren könnte. Sie wäre im Falle der Behinderung ihrer Vertretungsfunktion vielmehr verpflichtet gewesen, sofort entweder im Rechtsweg die Möglichkeit der ungehinderten Ausübung ihrer Funktion zu erzwingen oder ihre Funktion niederzulegen und als Geschäftsführerin auszuscheiden. Bleibt die Geschäftsführerin aber weiterhin tätig, obwohl sie sich in ihrer Pflichterfüllung behindert sieht, verletzt sie (bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen) ihre Pflicht zur ordnungsgemäßen Entrichtung der die Gesellschaft treffenden Zuschläge. Das bedeutet nicht, dass es im Fall von Behinderungen bei der Ausübung der Geschäftsführerfunktion zu den (zuschlagsrechtlichen) Pflichten des Vertreters des Zahlungsschuldners zähle, die Vertreterstellung durch Rücktritt zur Aufhebung zu bringen. Gemeint ist vielmehr, dass es der Vertreter in der Hand hat bzw. dass es seine Sache ist, im Rechtsweg die Ausübung seiner Rechte zu erzwingen oder die Geschäftsführungsbefugnis zurückzulegen und dass er es sich als Verschulden anrechnen lassen muss, sich in dieser Weise an der Erfüllung der Aufgaben behindern zu lassen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 26. November 2008, Zl. 2005/08/0200, VwSlg. 17.575 A, mwN).

Die belangte Behörde ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass ein Verschulden der Beschwerdeführerin nicht schon deswegen verneint werden konnte, weil sie einen mangelnden faktischen Einfluss auf die Geschäftsführung behauptet hatte. Daran vermochte auch der Umstand, dass ein Finanzstrafverfahren gegen die Beschwerdeführerin eingestellt worden ist, nichts zu ändern, weil die belangte Behörde im Verfahren nach dem BUAG eine eigenständige Beurteilung der Verantwortlichkeit der Beschwerdeführerin vorzunehmen hatte.

4. Weiters bringt die Beschwerdeführerin vor, dass die belangte Behörde jedenfalls die Höhe der Haftung unrichtig festgestellt habe.

Damit ist sie im Ergebnis im Recht:

4.1 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 BUAK Sorge trägt. Der Geschäftsführer wäre nur dann exkulpiert, wenn er entweder nachweist, im fraglichen Zeitraum, in dem die Zuschläge fällig geworden sind (Beurteilungszeitraum), 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 BUAK in einem geringeren Ausmaß beglichen zu haben als die Forderungen anderer Gläubiger (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2005, Zl. 2002/08/0213, VwSlg. 16.532 A, mwN).

4.1 Die Haftung des Geschäftsführers nach Paragraph 25 a, Absatz 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 BUAK Sorge trägt. Der Geschäftsführer wäre nur dann exkulpiert, wenn er entweder nachweist, im fraglichen Zeitraum, in dem die Zuschläge fällig geworden sind (Beurteilungszeitraum), 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 BUAK in einem geringeren Ausmaß beglichen zu haben als die Forderungen anderer Gläubiger vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2005, Zl. 2002/08/0213, VwSlg. 16.532 A, mwN).

4.2 Gläubigergleichbehandlung liegt dann vor, wenn das Verhältnis aller im Beurteilungszeitraum (siehe dazu unten 4.5) erfolgten Zahlungen zu allen Verbindlichkeiten, die zu Beginn des Beurteilungszeitraumes bereits fällig waren oder bis zum Ende des Beurteilungszeitraumes fällig wurden, unter Einschluss der Zuschlagsverbindlichkeiten (allgemeine Zahlungsquote) dem Verhältnis der in diesem Zeitraum erfolgten Zahlungen auf die Zuschlagsverbindlichkeiten zu den insgesamt fälligen Zuschlagsverbindlichkeiten (BUAK-Zahlungsquote) entspricht. Unterschreitet die BUAK-Zahlungsquote die allgemeine Zahlungsquote, so liegt eine Ungleichbehandlung, hier also eine Benachteiligung der BUAK vor. Es ist sodann der Haftungsbetrag in der Weise zu ermitteln, dass das Verhältnis der Summe aus Zuschlagszahlungen und Haftungsbetrag zu den insgesamt fälligen Zuschlagsverbindlichkeiten der allgemeinen Zahlungsquote entspricht. Zur Berechnung des Haftungsbetrags ist die Differenz aus allgemeiner Zahlungsquote und BUAK-Zahlungsquote mit dem Betrag der insgesamt im Beurteilungszeitraum fälligen Zuschlagsverbindlichkeiten zu multiplizieren bzw. ist - als gleichwertige Methode - die allgemeine Zahlungsquote mit dem Betrag der insgesamt im Beurteilungszeitraum fälligen Zuschlagsverbindlichkeiten zu multiplizieren und sind von diesem Produkt die tatsächlichen Zahlungen auf die Zuschlagsverbindlichkeiten abzuziehen.

4.3 Die spätere Zahlung einer Konkursquote an Zuschlägen an die mitbeteiligte Kasse hat keinen Einfluss auf die der Ermittlung des Haftungsbetrages zu Grunde zu legenden Verbindlichkeiten und Zahlungen. Sie könnte nur dazu führen, den tatsächlich eingetretenen Schaden (soweit sich dieser auf bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig gewordene Verbindlichkeiten bezieht), der die äußerste Grenze der Haftung des Vertreters (Haftungsrahmen) bildet, zu reduzieren (vgl. neuerlich das Erkenntnis vom 26. Jänner 2005, Zl. 2002/08/0213, VwSlg. 16.532 A).

4.3 Die spätere Zahlung einer Konkursquote an Zuschlägen an die mitbeteiligte Kasse hat keinen Einfluss auf die der Ermittlung des Haftungsbetrages zu Grunde zu legenden Verbindlichkeiten und Zahlungen. Sie könnte nur dazu führen, den tatsächlich eingetretenen Schaden (soweit sich dieser auf bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig gewordene Verbindlichkeiten bezieht), der die äußerste Grenze der Haftung des Vertreters (Haftungsrahmen) bildet, zu reduzieren vergleiche , neuerlich das Erkenntnis vom 26. Jänner 2005, Zl. 2002/08/0213, VwSlg. 16.532 A).

4.4 Im Haftungsverfahren ist zwar nicht zu prüfen, ob eine Zahlung rechtsunwirksam bzw. anfechtbar gewesen wäre,

da hypothetische Ereignisse nicht in die Prüfung mit einzubeziehen sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2004, ZI. 2001/08/0043, mwN). Wird aber - wie hier - eine Zahlung tatsächlich und erfolgreich angefochten, so liegt insoweit kein hypothetisches Ereignis vor. Mit der (erfolgreichen) Anfechtung wird die Zahlung den Insolvenzgläubigern gegenüber als unwirksam erklärt (§ 27 IO); die Forderung lebt wieder auf und ist als Insolvenzforderung geltend zu machen (§ 41 Abs. 2 IO). Der Gemeinschuldner hat als Folge der Rechtsunwirksamkeit seiner Leistung seine Verpflichtung nicht erfüllt (vgl. näher Rebernick in Konecny/Schubert, aaO, § 41 KO Rz 16). Insoweit liegt daher keine im Rahmen der Ermittlung der Haftungssumme wegen Gläubigerungleichbehandlung zu berücksichtigende wirksame Zahlung vor. Durch die Nichtberücksichtigung erfolgreich angefochtener Zahlungen wird insbesondere verhindert, dass sich ein Vertreter durch Leistung einer anfechtbaren Zahlung unmittelbar vor Insolvenzeröffnung seiner Haftung entledigen könnte (vgl. in diesem Sinn das hg. Erkenntnis vom 16. September 2003, ZI. 2000/14/0162). Der Betrag aus der erfolgreich angefochtenen Zahlung kommt letztlich auch dem haftenden Vertreter insoweit zu Gute, als dieser Betrag dann im Rahmen der Quote an alle Gläubiger - sohin auch an den Zahlungsempfänger (hier etwa die BUAK) - ausgeschüttet wird und damit der Haftungsrahmen reduziert wird.

4.4 Im Haftungsverfahren ist zwar nicht zu prüfen, ob eine Zahlung rechtsunwirksam bzw. anfechtbar gewesen wäre, da hypothetische Ereignisse nicht in die Prüfung mit einzubeziehen sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2004, ZI. 2001/08/0043, mwN). Wird aber - wie hier - eine Zahlung tatsächlich und erfolgreich angefochten, so liegt insoweit kein hypothetisches Ereignis vor. Mit der (erfolgreichen) Anfechtung wird die Zahlung den Insolvenzgläubigern gegenüber als unwirksam erklärt (Paragraph 27, IO); die Forderung lebt wieder auf und ist als Insolvenzforderung geltend zu machen (Paragraph 41, Absatz 2, IO). Der Gemeinschuldner hat als Folge der Rechtsunwirksamkeit seiner Leistung seine Verpflichtung nicht erfüllt (vgl. näher Rebernick in Konecny/Schubert, aaO, Paragraph 41, KO Rz 16). Insoweit liegt daher keine im Rahmen der Ermittlung der Haftungssumme wegen Gläubigerungleichbehandlung zu berücksichtigende wirksame Zahlung vor. Durch die Nichtberücksichtigung erfolgreich angefochtener Zahlungen wird insbesondere verhindert, dass sich ein Vertreter durch Leistung einer anfechtbaren Zahlung unmittelbar vor Insolvenzeröffnung seiner Haftung entledigen könnte (vgl. in diesem Sinn das hg. Erkenntnis vom 16. September 2003, ZI. 2000/14/0162). Der Betrag aus der erfolgreich angefochtenen Zahlung kommt letztlich auch dem haftenden Vertreter insoweit zu Gute, als dieser Betrag dann im Rahmen der Quote an alle Gläubiger - sohin auch an den Zahlungsempfänger (hier etwa die BUAK) - ausgeschüttet wird und damit der Haftungsrahmen reduziert wird.

4.5 Der im Hinblick auf die Gläubigergleichbehandlung zu beurteilende Zeitraum endet spätestens mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens; er endet bereits früher mit der Beendigung der Vertreterstellung oder auch mit einer früheren allgemeinen Zahlungseinstellung. Er beginnt mit der Fälligkeit der ältesten zum Ende des Beurteilungszeitraumes - unter Berücksichtigung allfälliger Anfechtungen (vgl. oben 4.4) - noch offenen Zuschlagsverbindlichkeit, wobei für die Ermittlung dieses Zeitraums alle Zuschlagszahlungen ungeachtet allfälliger Widmungen auf die jeweils älteste Forderung zu beziehen sind.

4.5 Der im Hinblick auf die Gläubigergleichbehandlung zu beurteilende Zeitraum endet spätestens mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens; er endet bereits früher mit der Beendigung der Vertreterstellung oder auch mit einer früheren allgemeinen Zahlungseinstellung. Er beginnt mit der Fälligkeit der ältesten zum Ende des Beurteilungszeitraumes - unter Berücksichtigung allfälliger Anfechtungen (vgl. oben 4.4) - noch offenen Zuschlagsverbindlichkeit, wobei für die Ermittlung dieses Zeitraums alle Zuschlagszahlungen ungeachtet allfälliger Widmungen auf die jeweils älteste Forderung zu beziehen sind.

4.6 Im vorliegenden Beschwerdefall ergeben sich weder aus den Feststellungen der belangten Behörde noch aus den vorgelegten Verwaltungsakten Umstände, die für ein Ende des Beurteilungszeitraums vor der Konkurseröffnung sprechen würden (insbesondere geht aus den Verwaltungsakten hervor, dass auch noch im Jänner 2006 Zahlungen erfolgten). Der Beurteilungszeitraum endete demnach mit dem 17. Jänner 2006. Er begann mit der Fälligkeit der ältesten noch offenen Zuschlagsverbindlichkeit. Das war nach dem Rückstandsausweis der BUAK vom 27. April 2006 der Zuschlag für August 2005 (fällig im Oktober 2005). Im Hinblick darauf, dass es in der Folge zu einer erfolgreichen Anfechtung einer Zahlung (in Höhe von EUR 17.500,-) kam, lebten Zuschlagsverbindlichkeiten in diesem Umfang wieder auf, sodass letztlich die älteste noch offene Zuschlagsverbindlichkeit jene für Juli 2005 ist. Ausgehend von der nicht bestrittenen Fälligkeit dieser Zuschlagsverbindlichkeit im September 2005 (vgl. § 25 Abs. 1 BUAG) beginnt der zu beurteilende Zeitraum mit diesem Monat.

4.6 Im vorliegenden Beschwerdefall ergeben sich weder aus den Feststellungen der belangten Behörde noch aus den vorgelegten Verwaltungsakten Umstände, die für ein Ende des Beurteilungszeitraums vor der Konkurseröffnung sprechen würden (insbesondere geht aus den Verwaltungsakten hervor, dass auch noch im Jänner 2006 Zahlungen erfolgten). Der Beurteilungszeitraum endete demnach mit dem

17. Jänner 2006. Er begann mit der Fälligkeit der ältesten noch offenen Zuschlagsverbindlichkeit. Das war nach dem Rückstandsausweis der BUAK vom 27. April 2006 der Zuschlag für August 2005 (fällig im Oktober 2005). Im Hinblick darauf, dass es in der Folge zu einer erfolgreichen Anfechtung einer Zahlung (in Höhe von EUR 17.500,--) kam, lebten Zuschlagsverbindlichkeiten in diesem Umfang wieder auf, sodass letztlich die älteste noch offene Zuschlagsverbindlichkeit jene für Juli 2005 ist. Ausgehend von der nicht bestrittenen Fälligkeit dieser Zuschlagsverbindlichkeit im September 2005 vergleiche , Paragraph 25, Absatz eins, BUAG) beginnt der zu beurteilende Zeitraum mit diesem Monat.

Ob - und gegebenenfalls in welcher Höhe - eine Gläubigergleichbehandlung vorliegt, ist daher danach zu beurteilen, ob in diesem Zeitraum (Anfang September 2005 bis 17. Jänner 2006) das Verhältnis der Zahlungen auf die insgesamt fälligen Verbindlichkeiten jenem der Zahlungen auf die insgesamt fälligen Zuschlagsverbindlichkeiten entsprochen hat.

4.7 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 (vgl. nochmals das Erkenntnis vom 26. Jänner 2005, Zl. 2002/08/0213, VwSlg. 16.532 A). 4.7 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 vergleiche , nochmals das Erkenntnis vom 26. Jänner 2005, Zl. 2002/08/0213, VwSlg. 16.532 A).

Zum Nachweis der Gläubigergleichbehandlung im Hinblick auf die am Ende des Beurteilungszeitraumes unberichtigt gebliebenen Zuschlagsverbindlichkeiten hat der Vertreter jedenfalls die insgesamt fälligen Verbindlichkeiten im Beurteilungszeitraum sowie die im Beurteilungszeitraum darauf geleisteten Zahlungen nachvollziehbar darzustellen und zu belegen.

4.8 Im vorliegenden Verfahren hat die Beschwerdeführerin einen "Gleichbehandlungsnachweis" vom 27. August 2007 vorgelegt, dem sich im Wesentlichen die nach dem Vorgesagten zur Beurteilung der Gläubigergleichbehandlung erforderlichen Daten entnehmen lassen. Damit hat die Beschwerdeführerin ausreichend konkrete, sachbezogene Behauptungen zu diesem Thema aufgestellt.

Dieser Gleichbehandlungsnachweis ist zwar insoweit noch ergänzungsbedürftig, als der ebenfalls in den Beurteilungszeitraum fallende Monat Jänner 2006 nicht enthalten ist. Auch ergibt sich, dass betreffend die BUAK-Verbindlichkeiten ein Übertragungsfehler vorliegt betreffend Schulden am Monatsende Oktober 2005 (EUR 93.426,48) gegenüber Schulden am Monatsbeginn November 2005 (EUR 82.089,31; hier wurden offenkundig die durchschnittlichen Schulden übertragen). Schließlich ist auch nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund sich aus dem Gleichbehandlungsnachweis mit Ende Dezember 2005 Verbindlichkeiten gegenüber der BUAK in Höhe von

EUR 116.660,02 (bei Korrektur des oben geschilderten Übertragungsfehlers Ende Oktober/Anfang November sogar von EUR 127.997,19) ergaben, im Konkurs aber nur eine Forderung von (zunächst; eine Ausdehnung erfolgte nach der Anfechtung der Zahlung von EUR 17.500,--) EUR 88.451,39 angemeldet wurde.

Die belangte Behörde hat aber insofern die Rechtslage verkannt, als sie von der Berechnung des Haftungsbetrages und den dazu erforderlichen weiteren Feststellungen gänzlich Abstand genommen und die Auffassung vertreten hat, die Beschwerdeführerin würde zur Gänze für die offen gebliebenen Zuschlagsforderungen haften, weil sie zur Frage der Einhaltung des Gleichbehandlungsgebotes kein ausreichendes Vorbringen erstattet und den Nachweis der Gläubigergleichbehandlung nicht erbracht habe.

5. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der ermittelte Gesamthaftungsbetrag nicht zu verzinsen ist, weil § 25a Abs. 7 BUAG nicht auf § 25 Abs. 2 BUAG verweist. 5. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der ermittelte Gesamthaftungsbetrag nicht zu verzinsen ist, weil Paragraph 25 a, Absatz 7, BUAG nicht auf Paragraph 25, Absatz 2, BUAG verweist.

6. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben. 6. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 VwGG abgesehen werden. Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 4, VwGG abgesehen werden.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß § 3 Z 1 der VwGH - Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, idFBGBl. II Nr. 8/2014 weiter anzuwendenden) VwGH- Aufwandersatzverordnung 2008. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß Paragraph 3, Ziffer eins, der VwGH - Aufwandersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014, weiter anzuwendenden) VwGH- Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 29. Jänner 2014

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2012080227.X00

Im RIS seit

06.03.2014

Zuletzt aktualisiert am

02.10.2017

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at