

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/9/22 2001/08/0211

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.09.2004

## Index

21/03 GesmbH-Recht;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

## Norm

BUAG §25a Abs7;

GmbHG §15;

GmbHG §18;

GmbHG §20;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse in Wien, vertreten durch Dr. Gustav Teicht, Dr. Gerhard Jöchl, Kommanditpartnerschaft (KEG) in 1010 Wien, Ebendorferstraße 7, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 17. Oktober 2001, Zl. 5- a13u9/16-2001, betreffend Haftung für Zuschläge gemäß § 25a Abs. 7 BUAG (mitbeteiligte Partei: Ing. H in B), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Mitbeteiligte war vom 4. Juli 1997 bis 7. Februar 2000 handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. Bau GmbH (vormals B. und B. Bau GmbH); er vertrat gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer oder einem Prokuristen. Laut Geschäftsführervertrag vom 22. Mai 1997 übernahm er die gewerberechtliche Geschäftsführung für das Baumeistergewerbe und verpflichtete sich, sich jeglicher sonstiger Geschäftsführungstätigkeit in dieser Gesellschaft zu enthalten.

Die B. Bau GmbH unterlag auf Grund der Beschäftigung von Dienstnehmern im Rahmen ihrer Bautätigkeit den Bestimmungen des BUAG. Die B. Bau GmbH war gemäß § 21a in Verbindung mit § 21 BUAG zur Entrichtung von Zuschlägen zum Lohn an die beschwerdeführende Kasse (in der Folge kurz: Beschwerdeführerin) verpflichtet. Im Verrechnungszeitraum Juni 1999 bis November 1999 wurden die Zuschläge trotz Vorschreibung, Eintritt der Fälligkeit, Mahnung und Exekution nicht bezahlt.

Mit Rückstandsausweis vom 19. Mai 2000 verpflichtete die Beschwerdeführerin den Mitbeteiligten als Geschäftsführer der B. Bau GmbH gemäß § 25a Abs. 7 BUAG, die ordnungsgemäß vorgeschriebenen, rückständigen und vollstreckbaren Zuschläge zum Lohn gemäß §§ 21 und 21a BUAG samt Nebengebühren in der Höhe von S 165.338,-- zuzüglich Zinsen für den Zeitraum Juni 1999 bis November 1999 zu entrichten. Im Begleitschreiben vom 19. Mai 2000 wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Zuschläge trotz Fälligkeit nicht entrichtet worden seien und sämtliche Eintreibungsschritte erfolglos geblieben seien. Sie sei daher gezwungen, gegen ihn mittels Rückstandsausweises vorzugehen.

Den Hinweisen des Mitbeteiligten, er sei auf Grund seines Rücktrittes nicht mehr Geschäftsführer der B. Bau GmbH, hielt die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 26. Juni 2000 entgegen, dass die Zuschlagsrückstände bereits vor dem Rücktritt des Mitbeteiligten von der Geschäftsführerfunktion zur Zahlung fällig geworden seien, weshalb der Rücktritt ihn aus einer allfälligen Haftung nicht befreien könne. Entscheidend sei, warum der Mitbeteiligte nicht für die rechtzeitige Entrichtung der Zuschläge aus dem von ihm verwalteten Vermögen habe sorgen können. Er werde daher (neuerlich) aufgefordert, jene Gründe darzulegen, die ihm während des Zeitraumes bis zu seinem Rücktritt die Erfüllung dieser Rechtspflichten unmöglich gemacht hätten.

In Beantwortung dieser Aufforderung verwies der Mitbeteiligte (vertreten durch einen öffentlichen Notar) auf den Geschäftsführervertrag, wonach die gesamte kaufmännische Geschäftsführung und Vertretung einem anderen Geschäftsführer obliegen und er zu derartigen Handlungen nicht berechtigt gewesen sei.

Im Antwortschreiben vom 25. Juli 2000 führte die Beschwerdeführerin dazu aus, die behauptete Ressortverteilung bewirke nicht, dass der Mitbeteiligte aus der Haftung entlassen werden könne. Der Mitbeteiligte hätte trotz der Ressortverteilung die Pflicht zur allgemeinen Beaufsichtigung des anderen Aufgabenbereiches gehabt. Es sei seine Sache, initiativ darzulegen, welche organisatorischen Vorkehrungen zur Kontrolle in diesem Sinne getroffen worden seien.

Im Einspruch gegen den Rückstandsausweis verwies der Mitbeteiligte zunächst auf den - oben wiedergegebenen - Inhalt des Geschäftsführervertrages. Sodann führte er aus, es treffe ihn kein wie immer geartetes Überwachungsverschulden, weil es für ihn bis zu seinem Rücktritt als Geschäftsführer keinen konkreten Anlass gegeben habe, die Ordnungsgemäßheit der Geschäftsführung des weiteren Geschäftsführer in irgendeiner Form zu bezweifeln. Nachdem er bemerkt habe, dass der andere Geschäftsführer insbesondere in steuer- und abgabenrechtlichen Belangen nicht ordnungsgemäß handle, habe er sofort seinen Rücktritt als Geschäftsführer erklärt. Das Nichtabführen der Zuschläge für den Zeitraum Juni bis November 1999 habe ihm auf Grund der genannten Ressortaufteilung nicht auffallen müssen.

Die Beschwerdeführerin hielt in ihrer Stellungnahme vom 16. November 2000 fest, dass der Mitbeteiligte keine organisatorischen Kontrollmechanismen dargetan habe, die ihm die Überwachung des ressortzuständigen Geschäftsführers ermöglicht hätten. Seinem Vorbringen sei zu entnehmen, dass er einschlägige Überwachungshandlungen nicht vorgenommen habe. Es sei ihm bereits als Fahrlässigkeit anzurechnen, dass er bei Übernahme der Geschäftsführerfunktion eine derartige Beschniedung seiner Befugnisse in Kauf genommen habe, die ihm die Wahrnehmung seiner Überwachungspflicht unmöglich gemacht habe.

Mit Bescheid vom 11. Jänner 2001 gab die Bezirkshauptmannschaft Radkersburg dem Einspruch Folge und stellte fest, dass der Mitbeteiligte nicht für die im Rückstandsausweis vom 19. Mai 2000 angeführten Zuschlagsforderungen haftet. In der Begründung wurde nach Gesetzeszitaten und einer Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens der oben dargestellte unstrittige Sachverhalt festgestellt. Ergänzend führte die Behörde aus, der Mitbeteiligte habe glaubhaft ausgeführt, dass er bis Anfang des Jahres 2000 nicht an der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung des allein vertretungsbefugten und für Abgabenverbindlichkeiten zuständigen Geschäftsführer habe zweifeln müssen. Dieser habe jene Agenden nahezu zwei Jahre ordnungsgemäß erfüllt. Nachdem er Anfang des Jahres 2000 Kenntnis von Unregelmäßigkeiten erlangt habe, habe er umgehend Schritte für seine Abberufung gesetzt. Auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sei anzunehmen, dass der Mitbeteiligte seine Geschäftsführertätigkeit ordnungsgemäß ausgeübt habe und ihm keine schuldhafte Verletzung seiner Pflichten gemäß § 25a Abs. 7 BUAG vorgeworfen werden könne.

Die Beschwerdeführerin er hob Berufung. Sie rügte, dass die Behörde die Ausführungen des Mitbeteiligten ungeprüft ihrer Sachverhaltsfeststellung zu Grunde gelegt habe. Die Behörde habe ungeprüft gelassen, wieweit der Mitbeteiligte

Kontrollmechanismen zur Überprüfung der Wahrnehmung sämtlicher gesetzlicher Gebote durch den ressortzuständigen Geschäftsführer eingesetzt habe. Dies sei jedoch zur Abklärung der Frage, ab wann dem Mitbeteiligten bei Aufbietung der pflichtgemäßen Sorgfalt Unregelmäßigkeiten hätten auffallen müssen, wesentlich. Die Zuschlagsschuldnerin sei ihren Zahlungspflichten bereits im Jahr 1998 nur schleppend nachgekommen. Bereits die Zuschlagsforderungen aus den Zeiträumen Juni 1998 bis November 1998 seien exekutiv betrieben worden. Aber auch hinsichtlich der Zeiträume März und April 1999 seien Exekutionsverfahren anhängig gemacht worden. Wenn der Mitbeteiligte von den seit 1998 laufenden exekutiven Zwangsmaßnahmen gegen die Zuschlagsschuldnerin nichts gewusst habe, so könne dies allein darin begründet sein, dass er sich um die Finanzgebarung der Zuschlagsschuldnerin nicht gekümmert habe. Darin sei jedoch jedenfalls ein schulhaftes Verhalten zu erblicken. Der Mitbeteiligte habe sich bereits bei Übernahme seiner Funktion mit einer Bescheinigung seiner Tätigkeiten einverstanden erklärt, die ihn faktisch von jeglicher Geschäftsführertätigkeit ausgeschlossen habe. Die Mitwirkung an einer derartigen Vertragskonstruktion belege ein schulhaftes Verhalten des Mitbeteiligten.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge. Nach einer Darstellung des Verwaltungsgeschehens gab die belangte Behörde den Geschäftsführervertrag auszugsweise wieder und führte aus, der Mitbeteiligte sei ungefähr im Jänner 2000 durch Schreiben der Beschwerdeführerin bzw. der Gebietskrankenkasse darüber informiert worden, dass die B. Bau GmbH mit den Beitragszahlungen im Rückstand sei. Auf Grund dieser Informationen habe er den Rücktritt als Geschäftsführer erklärt. Bis zum Jänner 2000 seien keine konkrete Anhaltspunkte für Pflichtverstöße des weiteren handelsrechtlichen Geschäftsführers vorgelegen und habe es somit keinen Anlass gegeben, an der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung zu zweifeln.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde aus, wenn mehrere Geschäftsführer bestellt seien, so haften grundsätzlich alle für die Erfüllung der ihnen als gesetzlichen Vertretern der GmbH auferlegten Pflichten. Allerdings könnten im Innenverhältnis die Aufgaben der Geschäftsführung unter ihnen verteilt werden. Bestehe eine solche Aufgabenverteilung dergestalt, dass eine oder mehrere Personen mit den Abgabenangelegenheiten betraut seien, so könnten in der Regel die mit diesen Angelegenheiten nicht befassten Personen nicht zur Haftung herangezogen werden. Da der Mitbeteiligte glaubhaft und schlüssig habe darlegen können, dass seine Zuständigkeit für die Erfüllung der Beitragspflicht laut Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen gewesen sei, sei er auch für allfällige Verstöße dagegen nicht in Anspruch zu nehmen. Ebenso sei eine grob fahrlässige und rechtswidrige Unterlassung, Abhilfe gegen ihm bekannte Unregelmäßigkeiten zu schaffen, nicht nachweisbar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehr, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt. Die Beschwerdeführerin hat auf die Gegenschrift repliziert. Der Mitbeteiligte hat sich am Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 25a Abs. 7 des Baurbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes (BUAG) haften die zur Vertretung juristischer Personen oder Personengesellschaften berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen im Rahmen ihrer Vertretungsmacht neben den durch sie vertretenen Zuschlagsschuldern für die von diesen zu entrichtenden Zuschläge insoweit, als die Zuschläge infolge schuldhafte Verletzung deren Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können. Vermögensverwalter haften, soweit ihre Verwaltung reicht, entsprechend. § 25 Abs. 3 bis 8 leg. cit. gilt sinngemäß.

§ 25a Abs. 7 BUAG ist nicht anders zu verstehen, als die dieser Vorschrift entstehungsgeschichtlich zu Grunde liegenden Vorschriften des § 9 Abs. 1 BAO und des § 67 Abs. 10 ASVG. Knüpft

§ 9 Abs. 1 BAO nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes an die Verletzung spezifischer abgabenrechtlicher Pflichten und § 67 Abs. 10 ASVG - nach der insoweit im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 12. Dezember 2000, Slg. Nr. 15528/A, aufrecht erhaltenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - an die Verletzung spezifisch sozialversicherungsrechtlicher Pflichten an, so ist die Haftungsform des § 25a Abs. 7 BUAG auf die schulhafte Verletzung der Pflichten zu beziehen, die das Gesetz den in ihr genannten Vertretern (und nicht nur dem Zuschlagsschuldner selbst) im Zusammenhang mit den Zuschlägen gemäß § 21f BUAG "auferlegt". Zu diesen die

Vertreter selbst im Außenverhältnis treffenden Pflichten gehört hier - auf Grund der Blankettstrafnorm des § 32 Abs. 1 BUAG - aber auch die Zahlung der Zuschläge. Aus der Besonderheit, dass die Nichtentrichtung von Abgaben hier unter Strafsanktion steht und diese den Vertreter trifft, ergibt sich insoweit - ausgehend von einem gleichen Verständnis der Haftungsnorm - im Unterschied zur Haftung nach § 67 Abs. 10 ASVG auf Grund des hier weiter reichenden Ausmaßes der den Vertretern im Außenverhältnis "auferlegten Pflichten", dass die Mithaftung des Vertreters für die Zuschläge nach dem BUAG an die Verletzung einer ihm gegenüber der Bauarbeiter-Umlaubs- und Abfertigungskasse treffenden Pflicht, für die Entrichtung der Zuschläge zu sorgen, anknüpfen kann (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2000, Zl. 97/08/0568, sowie jüngst das Erkenntnis vom 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0043).

Die objektive gänzliche oder zumindest teilweise Uneinbringlichkeit der Zuschläge beim Primärschuldner als wesentliche und primäre sachliche Voraussetzung der subsidiären Haftung eines Vertreters nach § 25a Abs. 7 BUAG ist im Beschwerdefall nicht strittig.

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Auffassung der belangten Behörde, der Mitbeteiligte sei beitragsrechtlich nicht in Anspruch zu nehmen, weil seine Zuständigkeit für die Erfüllung der Beitragspflicht laut Geschäftsführervertrag ausgeschlossen worden sei.

Die belangte Behörde hat festgestellt, dass eine Verteilung der Geschäftsführeragenden erfolgt ist. Die Aufgabenverteilung unter Geschäftsführern kann jedoch selbst bei größter Spezialisierung nicht bewirken, dass ein Geschäftsführer sich nur noch auf das ihm zugeteilte Aufgabengebiet beschränken darf und sich um die Tätigkeit der anderen Geschäftsführer nicht mehr kümmern muss (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 1996, Zl. 95/08/0179). Hinsichtlich der von den anderen Geschäftsführern unmittelbar betreuten Aufgabengebiete bleibt eine Pflicht zur allgemeinen Beaufsichtigung (Überwachung) und gegebenenfalls zur Schaffung von Abhilfe aufrecht (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2001, Zl. 99/08/0120). Besteht der Verdacht, dass im Arbeitsbereich eines anderen Geschäftsführers Missstände vorliegen, dann muss sich der Geschäftsführer einschalten, um nicht selbst ersatzpflichtig zu werden. Eine Verletzung dieser Pflicht liegt vor, wenn der von der Wahrnehmung der zu erfüllenden Pflichten entbundene Geschäftsführer trotz Vorliegens konkreter Anhaltspunkte für Pflichtverstöße des anderen Geschäftsführers nichts unternimmt, um Abhilfe zu schaffen. Eine haftungsrechtlich relevante Pflichtverletzung kann auch in einer vorwerfbaren Unkenntnis solcher Pflichtverstöße des anderen Geschäftsführers liegen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. September 1997, 97/08/0108), welche dann anzunehmen ist, wenn der Geschäftsführer keine geeigneten Überwachungsmaßnahmen getroffen hat, die ihn in die Lage versetzt hätten, Pflichtverstöße des nach der Geschäftsverteilung zuständigen Geschäftsführers überhaupt zu erkennen. In diesem Zusammenhang liegt ein für die Haftung bedeutsames Verschulden des Geschäftsführers daher auch dann vor, wenn sich der Geschäftsführer schon bei der Übernahme seiner Funktion mit einer Einschränkung seiner Befugnisse einverstanden erklärt hat und diese Beschränkung dazu führt, dass er beitragsrechtliche (abgabenrechtliche) Pflichtverletzungen nicht erkennen kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Mai 99/08/0108).

Nach dem Geschäftsführervertrag übernahm der Mitbeteiligte die gewerberechtliche Geschäftsführung der B. Bau GmbH und verpflichtete sich, sich jeglicher sonstiger Geschäftsführung in dieser Gesellschaft zu enthalten. Der Mitbeteiligte hat damit eine vertragliche Einschränkung seiner gesetzlichen Befugnisse in Kauf genommen, die eine künftige Erfüllung seiner beitragsrechtlichen (abgabengesetzlichen) Verpflichtungen bzw. der ihm im Falle einer Ressortverteilung obliegenden Überwachungspflicht, unmöglich macht. Der Beschwerdeführerin ist zuzustimmen, dass in der Zustimmung des Mitbeteiligten zu einer Vertragsbestimmung, die ihm jede Überwachung und Kontrolle der anderen mit der Erfüllung abgaben- und beitragsrechtlicher Pflichten befassten Geschäftsführer versagt, ein für die gegenständliche Haftung bedeutsames Verschulden liegt. Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Die Umrechnung der Gebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG beruht auf § 3 Abs. 2 Z. 2 Eurogesetz, BGBl. I Nr. 72/2000.

Wien, am 22. September 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2001080211.X00

**Im RIS seit**

21.10.2004

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)