

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/5/26 2001/08/0108

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.05.2004

## **Index**

32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## **Norm**

ASVG §67 Abs10;  
BAO §9 Abs1;  
BUAG §21a;  
BUAG §25 Abs1;  
BUAG §25 Abs2;  
BUAG §25a Abs7;  
BUAG §32 Abs1;  
VStG §9;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Strohmayer, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des H in W, vertreten durch Dr. Wilhelm Klade, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Spiegelgasse 2, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 25. April 2001, Zi. MA 63-H 563/00, betreffend Haftung für Zuschläge gemäß § 25a Abs. 7 BUAG (mitbeteiligte Partei:

Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse, 1050 Wien, Kliebergasse 1a), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer war nach einem aktenkundigen Auszug aus dem Firmenbuch seit 22. Februar 1990 selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der H Gesellschaft m.b.H., als deren Gesellschafter er ein Viertel der Stammeinlage gehalten hat. Über die Gesellschaft wurde am 19. Mai 1999 der Konkurs eröffnet, der nach der Aktenlage mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 1. Dezember 2000 mangels Kostendeckung gemäß § 166 KO

wieder aufgehoben wurde. Mit Rückstandsausweis vom 26. Jänner 2000 verpflichtete die mitbeteiligte Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse den Beschwerdeführer gemäß § 25a Abs. 7 BUAG als Geschäftsführer der Gesellschaft zur Zahlung von bei der Gesellschaft uneinbringlichen, rückständigen und vollstreckbaren Zuschlägen zum Lohn gemäß § 21 und 21a BUAG im Gesamtausmaß von S 72.413,--. Der Beschwerdeführer er hob Einspruch mit der Begründung, es handle sich bei dieser Vorschreibung um Zuschläge, die nach dem 15. November 1998 fällig geworden seien. Er sei jedoch bereits ab 15. November 1998 als Geschäftsführer der Gesellschaft abberufen worden, wobei er sich zum Beweis dafür zunächst (nur) auf seine Einvernahme berief. In einer Stellungnahme zu diesem Einspruch verwies die mitbeteiligte Partei darauf, dass der Beschwerdeführer "laut Firmenbuch handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH" gewesen sei. Eine Überprüfung der Lohnbuchhaltung der Gesellschaft durch die Kontrollabteilung der mitbeteiligten Partei habe ergeben, dass die Löhne der von der Gesellschaft beschäftigten Dienstnehmer bis einschließlich Dezember 1998 ausbezahlt worden seien. Da der Beschwerdeführer der Aufforderung, den Entlastungsbeweis dafür anzutreten, dass er ohne Verschulden nicht in der Lage gewesen sei, die fälligen Zuschläge zu entrichten, nicht nachgekommen sei, sei er zur Haftung herangezogen worden. Im Übrigen bezweifelte die mitbeteiligte Partei die Glaubwürdigkeit der Behauptung des Beschwerdeführers, er sei am 15. November 1998 als Geschäftsführer abberufen worden: Sie verwies insbesondere auf die Beweislast des Beschwerdeführers für diese - im Widerspruch zum Firmenbuchstand stehende - Behauptung sowie darauf, dass der Beschwerdeführer diese Einwendung nicht schon in Reaktion auf ein früheres Aufforderungsschreiben vorgebracht habe. Im Übrigen habe eine Überprüfung der Lohnaufzeichnungen der Gesellschaft ergeben, dass sämtliche Arbeitnehmer erst mit der Lohnwoche Nr. 49 des Jahres 1998 und nicht schon mit 15. November 1998 aus dem Dienstverhältnis ausgetreten seien. Es sei auch festgestellt worden, dass die Löhne noch für Dezember 1998 ausbezahlt worden seien, wobei dieser Umstand mit der Behauptung, die Gesellschaft habe nach Abberufung des Beschwerdeführers über kein handlungsfähiges Organ mehr verfügt, nicht in Einklang gebracht werden könne. In einer dazu erstatteten Stellungnahme legte der Beschwerdeführer eine Ablichtung eines Protokolls über eine "außerordentliche Generalversammlung" der GesmbH vor, welches mit 15. November 1998 datiert und von drei der vier Gesellschafter (darunter auch vom Beschwerdeführer) unterfertigt ist. Nach dem Inhalt dieses Protokolles hätten die Gesellschafter festgestellt, dass die Generalversammlung ordnungsgemäß einberufen worden sei und sich "mit den Formalitäten einvernehmlich einverstanden" erklärt. Thema der Generalversammlung sei die Abberufung des Geschäftsführers (des Beschwerdeführers) gewesen. Sämtliche Gesellschafter hätten "einstimmig den Gesellschafterbeschluss" gefasst, dass "mit Wirkung vom 15.11.1998 (der Beschwerdeführer) als Geschäftsführer der (Gesellschaft) ... abberufen" wird. Dem Beschwerdeführer wird nach dem letzten Satz dieses Protokolls "von den Gesellschaftern in der Generalversammlung auch für seine Tätigkeit als Geschäftsführer die Entlastung erteilt". Der Beschwerdeführer verwies in diesem Zusammenhang und in einer weiteren Stellungnahme vom 30. Juni 2000 neuerlich darauf, dass alle Zuschläge, für die er zur Haftung herangezogen worden sei, nach dem 15. November 1998 fällig geworden seien.

Nach Einholung einer weiteren Gegenäußerung der mitbeteiligten Partei erließ das Magistratische Bezirksamt den Bescheid vom 10. August 2000, worin festgestellt wird, dass die Vorschreibung des Betrages von S 72.413,-- gegenüber dem Beschwerdeführer zu Recht bestehe. In der Begründung verwies die Behörde darauf, dass der Beschwerdeführer "bis dato" als handelsrechtlicher Geschäftsführer der gegenständlichen Gesellschaft im Firmenbuch eingetragen sei. Soweit er sich darauf berufe, anlässlich seiner Abberufung von der Generalversammlung entlastet worden zu sein, habe dies keinerlei Wirkung "auf außenstehende Gläubiger". Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in der er im Wesentlichen seinen bisherigen Rechtsstandpunkt wiederholte.

Die belangte Behörde holte eine Stellungnahme der mitbeteiligten Partei zur Berufung des Beschwerdeführers ein, schaffte den Konkursakt bei und stellte fest, welche Dienstnehmer im Zeitraum vom September 1998 bis Jänner 1999 bei der Gesellschaft gemeldet gewesen sind. Aus einem aktenkundigen Bericht des Gerichtsvollziehers vom 26. Mai 1999 über die "Erstbegehung" nach Konkursöffnung geht hervor, dass dabei "der Geschäftsführer" (es folgt der Name des Beschwerdeführers) und andere anwesend gewesen seien; aktenkundig ist auch, dass der Masseverwalter nach Schließung des Unternehmens den "einzig noch verbliebenen Dienstnehmer" (einen Gesellschafter, der nach der Aktenlage der Sohn des Beschwerdeführers ist) gemäß § 25 KO mit Schreiben vom 9. Juli 1999 gekündigt hat.

Mit Schreiben vom 6. März 2001 hielt die belangte Behörde dem Beschwerdeführer vor, dass im Konkursantrag der

Gesellschaft vom 17. Mai 1999 an das Handelsgericht ausgeführt worden sei, dass der Beschwerdeführer seit 22. Februar 1990 die Gesellschaft selbständig vertrete und dass er im gesamten Konkursverfahren als Geschäftsführer der Gesellschaft aufgetreten sei. Auch stehe fest, dass zumindest ein Dienstnehmer bis Jänner 1999 aufrecht zur Sozialversicherung gemeldet gewesen sei. In seiner Stellungnahme vom 22. März 2001 wiederholte der Beschwerdeführer ohne Eingehen auf den Vorhalt seine bisherigen Ausführungen zur Frage seiner Abberufung als Geschäftsführer und vertrat darüber hinaus die Auffassung, seine Haftung bestehe nur gegenüber der Gesellschaft.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers ab und bestätigte - mit Maßgabe einer Neuformulierung des Spruchs - den erstinstanzlichen Bescheid. Die belangte Behörde nahm nicht als erwiesen an, dass der Beschwerdeführer am 15. November 1998 von der Generalversammlung der Gesellschaft als Geschäftsführer abberufen worden sei. Das Protokoll der Generalversammlung lasse nicht erkennen, wann es erstellt worden sei. Wenn, obwohl der Beschluss einstimmig gefasst worden sei, einer der Gesellschafter nicht unterschrieben habe, so spreche dies dafür, dass dieses Schriftstück erst nachträglich erstellt worden sei. Auch habe der Beschwerdeführer sehr spät im Verfahren auf die behauptete Abberufung verwiesen und sei im Konkursverfahren stets als Geschäftsführer der Gesellschaft aufgetreten. Die gegenständlichen Zuschläge und Nebengebühren seien nicht einbringlich, weil der Konkurs über die Gesellschaft mangels Kostendeckung gemäß § 166 KO aufgehoben worden sei. Im Übrigen bezog sich die belangte Behörde auf die von ihr angewendeten Rechtsvorschriften.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 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 spezifisch abgabenrechtlicher Pflichten und § 67 Abs. 10 ASVG - nach der insoweit im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 12. Dezember 2000, Zlen. 98/08/0191, 0192, aufrecht erhaltenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - an die Verletzung spezifisch sozialversicherungsrechtlicher Pflichten an, so ist die Haftungsnorm des § 25a Abs. 7 BUAG auf die schuldhafte Verletzung der Pflichten zu beziehen, die das Gesetz den in ihr genannten Vertretern (und nicht nur den Zuschlagsschuldnern selbst) im Zusammenhang mit den Zuschlägen gemäß §§ 21 ff 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. Dass diese Strafnorm sich in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise auch auf das Zuwiderhandeln gegen die hier maßgeblichen Gebotsnormen über die (in § 21a BUAG geregelte und in § 25 Abs. 2 BUAG erwähnte) "Verpflichtung zur Zahlung des Betrages gemäß (§ 25) Abs. 1" BUAG bezieht, folgt schon aus den zu den vergleichbaren Bestimmungen des Bauarbeiter-Urlaubsgesetzes 1957 ergangenen Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes vom 17. März 1966, VwSlg. 5250/1966, und des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. April 1972, VwSlg. 8220 A/1972. Der Verwaltungsgerichtshof hat an dieser Rechtsprechung auch zu § 32 des geltenden Gesetzes festgehalten und für diese Rechtslage weiters klargestellt, dass die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für die Entrichtung der Zuschläge bei einer juristischen Person nach Maßgabe des § 9 VStG deren Vertreter trifft (Erkenntnis vom 5. September 1978, VwSlg. 9621/A; vgl. dazu auch Martinek/Widorn, Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz, in den Ausführungen zu § 32). Aus der Besonderheit, dass die Nichtentrichtung von Abgaben hier unter Strafsanktion steht (vgl. zur Rechtfertigung dieser Sonderregelung das erwähnte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes) und diese den Vertreter trifft, ergibt sich daher 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 ihn gegenüber der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse treffenden Pflicht, für die Entrichtung der Zuschläge zu sorgen, anknüpfen kann (vgl. das Erkenntnis vom 20. Dezember 2000, Zl. 97/08/0568).

Unter dem Gesichtspunkt der behaupteten inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides (der Sache nach freilich die Beweiswürdigung der belangten Behörde bekämpfend) vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung,

die Behörde sei einer irrgen Ansicht, wenn sie meine, er sei auch nach dem 15. November 1998 weiterhin Geschäftsführer der Gesellschaft gewesen. Er wiederholt die bereits im Verwaltungsverfahren aufgestellten Tatsachenbehauptungen und verweist zu den Zweifeln der belangten Behörde, das Protokoll des Generalversammlungsbeschlusses könne auch im Nachhinein erstellt worden sein, darauf, dass die "Führung eines Versammlungsprotokolls nicht einmal Voraussetzung für die Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen" sei. Der Beschwerdeführer verweist insbesondere auf die Abmeldung von der Sozialversicherung, die mit 15. November 1998 erfolgt sei. Es sei auch von dem beim Gesellschafterbeschluss nicht anwesenden Gesellschafter mit Schreiben vom 7. September 2000 bestätigt worden, dass dieser aus Termingründen nicht an der Generalversammlung habe teilnehmen können. Dieser Gesellschafter habe außerdem bestätigt, dass der Beschwerdeführer "ihm gegenüber am 15.11.1998 (s)einen Rücktritt als Geschäftsführer der prot. Firma ... mitgeteilt habe und er daher bereits am 15.11.1998 von (dem Beschwerdeführer) darüber in Kenntnis gesetzt wurde, dass (er) mittels Gesellschafterbeschluss ab diesem Tag ... nicht mehr als Geschäftsführer zur Verfügung stand".

Damit zeigt der Beschwerdeführer eine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht auf: Mit dem Hinweis, dass einer der Gesellschafter "aus Gesundheitsgründen" an der Generalversammlung vom 15.11.1998 nicht habe teilnehmen können, steht das als Protokoll dieser Generalversammlung vorgelegte Schriftstück, die Enthebung des Beschwerdeführers sei durch die Gesellschafter einstimmig erfolgt, ebenso in einem Spannungsverhältnis wie die nunmehrige Behauptung des Beschwerdeführers, er habe diesem nicht anwesenden Gesellschafter gegenüber telefonisch seinen "Rücktritt" erklärt, mit seiner bisherigen Darstellung, er sei von den Gesellschaftern (dem Beschwerdeführer eingeschlossen) als Geschäftsführer enthoben worden. Wenn der Beschwerdeführer darauf hinweist, dass die Führung eines Generalversammlungsprotokolls "nicht einmal Voraussetzung für die Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen" sei, so ist ihm zwar zuzustimmen, gleichzeitig aber entgegenzuhalten, dass er im Verfahren nie behauptet hat, dass der angebliche Enthebungsbeschluss auf andere Weise (etwa durch Umlaufbeschluss) oder zu einer anderen Zeit erfolgt sei, als die Urkunde darüber errichtet wurde. Seinem gesamten Vorbringen im Verwaltungsverfahren kann vielmehr nur entnommen werden, dass am 15. November 1998 eine Generalversammlung mit dem Inhalt des Generalversammlungsprotokolls stattgefunden hat.

Die belangte Behörde ist - wie die Begründung des angefochtenen Bescheides erkennen lässt - hingegen davon ausgegangen, dass am 15. November 1998 eine Enthebung des Beschwerdeführers durch eine solche Generalversammlung nicht stattgefunden hat. Dem vermag der Beschwerdeführer mit der Behauptung, Gesellschafterbeschlüsse müssten nicht schriftlich gefasst werden, der Sache nach nicht mit Erfolg entgegenzutreten. Soweit sich der Beschwerdeführer auf ein Schreiben des bei dieser Generalversammlung - auch nach seinem eigenen Vorbringen - gar nicht anwesenden vierten Gesellschafters vom 7. September 2000 bezieht (welches er erstmals seiner Beschwerde beigeschlossen hat), so verweist die belangte Behörde in der Gegenschrift mit Recht darauf, dass es sich dabei um ein im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht mehr zulässiges neues Vorbringen handelt. Vor allem aber ist der Beschwerdeführer weder im Verwaltungsverfahren noch in seiner Beschwerde den Feststellungen der belangten Behörde entgegengetreten, dass er im gesamten Konkursverfahren als Geschäftsführer aufgetreten ist. Hinzu kommt, dass die Gesellschaft im gesamten Konkursverfahren anwaltlich vertreten war, wobei nach der Aktenlage die Erteilung einer Spezialvollmacht durch die Gesellschaft an diesen Rechtsanwalt behauptet wurde. Da der Beschwerdeführer nach dem Stand des Firmenbuches der einzige Geschäftsführer der Gesellschaft gewesen ist, stünde seine Behauptung, schon am 15. November 1998 von seiner Funktion als Geschäftsführer enthoben worden zu sein, mit der (späteren) Erteilung einer Bevollmächtigung durch die Gesellschaft für das im Jahre 1999 beantragte Konkursverfahren in einem aufklärungsbedürftigen Spannungsverhältnis.

Die Beschwerdebehauptungen sind somit teils ihrerseits unschlüssig, aber auch im übrigen schon im Ansatz nicht geeignet, eine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde aufzuzeigen. Auf dem Boden der somit vom Verwaltungsgerichtshof seiner rechtlichen Beurteilung zu Grunde zu legenden Tatsachenfeststellungen der belangten Behörde ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer auch im Zeitpunkt der Fälligkeit der strittigen (nicht entrichteten und uneinbringlichen) Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz noch Geschäftsführer der gemeinschuldnerischen Gesellschaft gewesen ist und daher die Verpflichtung gehabt hätte, für die rechtzeitige Entrichtung dieser Beiträge Sorge zu tragen.

Da der Beschwerdeführer nicht vorgebracht hat, dass er ohne sein Verschulden an der Erfüllung dieser Verpflichtung gehindert war, hat die belangte Behörde die Haftung des Beschwerdeführers frei von Rechtsirrtum angenommen.

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

Da sich die Beweisrüge des Beschwerdeführers vor dem Hintergrund des dem Verwaltungsgerichtshof in der Tatfrage zur Verfügung stehenden Prüfungsmaßstabes als ungeeignet erwiesen hat, eine auf dem Boden der Tatsachenfeststellungen der belangten Behörde argumentierende Rechtsrüge in der Beschwerde aber nicht ausgeführt wurde, erweist sich die Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung im Grunde des § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG als entbehrlich.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 26. Mai 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2001080108.X00

**Im RIS seit**

14.07.2004

**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)