

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/3/19 2000/08/0105

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.03.2003

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §69 Abs1 Z2;

## 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 des C in W, vertreten durch Dr. Reinhard Langner, Rechtsanwalt in 1140 Wien, Hütteldorferstraße 124, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 11. Mai 2000, Zl. MA 15-II-P 48/2000, betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Haftung für Sozialversicherungsbeiträge gemäß § 67 Abs. 10 ASVG (mitbeteiligte Partei: Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1103 Wien), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen) Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-

- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 29. April 1998 verpflichtete die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse den Beschwerdeführer als ehemaligen Vertreter des Beitragsschuldners gemäß § 67 Abs. 10 ASVG i.V.m. § 83 leg. cit., die auf dem Beitragskonto des Beitragsschuldners (einer näher bezeichneten GmbH) rückständigen Sozialversicherungsbeiträge samt Nebengebühren im Betrag von S 544.717,21 zuzüglich Verzugszinsen seit 12. Februar 1998 in der sich nach § 59 Abs. 1 ASVG jeweils ergebenden Höhe, berechnet von S 471.720,15, zu bezahlen. In der Begründung wurde dazu ausgeführt, der Beschwerdeführer sei zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Beiträge als Geschäftsführer zur Vertretung der Beitragsschuldnerin berufen gewesen. Zu den Pflichten des Geschäftsführers gehöre es, dafür zu sorgen, dass die Beiträge ordnungsgemäß entrichtet werden. Die im beiliegenden Rückstandsausweis ausgewiesenen Beiträge samt Nebengebühren seien unbeglichen. Da der Beschwerdeführer seiner Verpflichtung schuldhaft nicht nachgekommen sei, sei seine Haftung gemäß § 410 Abs. 1 Z. 4 ASVG auszusprechen.

Dieser Bescheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Mit Schriftsatz vom 30. August 1999 beantragte der Beschwerdeführer die Wiederaufnahme dieses Verfahrens. Er

fürhte aus, der Wiederaufnahmsgrund des § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG sei gegeben, weil neue Beweismittel hervorgekommen seien, die im Verfahren ohne sein Verschulden nicht geltend gemacht werden konnten. Diese Beweismittel hätten alleine oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt. Er habe im Zuge des wieder aufzunehmenden Verfahrens nach Zustellung des Bescheides vom 29. April 1998 versucht, Beweise für das Nichtvorliegen seines Verschuldens im Sinne des § 67 Abs. 10 ASVG zu beschaffen und der Behörde anzubieten. Trotz einer Vielzahl von Ersuchen habe er die erst jetzt vorliegende Bestätigung der Helene K. vom 18. August 1999 seinerzeit nicht erhalten können, weil sie auf Grund ihres angegriffenen Gesundheitszustandes damals weder zu einer schriftlichen Erklärung noch zu einer zeugenschaftlichen Einvernahme bereit gewesen wäre. Es treffe ihn kein Verschulden daran, dass er die erforderlichen Beweise nicht bereits im Verfahren geltend gemacht habe. Er habe die Erklärung der Helene K. nach jahrelangem Ersuchen nun endlich am 19. August 1999 zugestellt erhalten. Erst jetzt sei er in der Lage, seiner Darlegungs- und Beweislast nachzukommen.

Als der Beschwerdeführer die Geschäftsführungsfunktion übernommen habe, seien ihm trotz einer diesbezüglichen Zusage der Helene K. und einer Vielzahl von Urgezen seinerseits weder die erforderlichen Verwaltungsunterlagen noch irgendwelche Mittel zur Entrichtung der gegenständlichen Beiträge zur Verfügung gestellt worden. Darüber hinaus sei er an der rechtlichen und faktischen Möglichkeit einer ausreichenden und effektiven Kontrolle in der Richtung, ob die jeweils fällig werdenden Sozialversicherungsbeiträge zumindest anteilig entrichtet werden, gehindert worden. Er habe daher, da diese Behinderung seiner Geschäftsführung trotz diesbezüglicher Aufforderungen nicht beendet worden sei, seine Funktion bereits nach vier Wochen wieder zurückgelegt. Eine andere Handlungsweise sei ihm nicht möglich gewesen. Unter Vorlage des genannten Schreibens der Helene K. vom 18. August 1999 begehre er die Wiederaufnahme des Verfahrens und im wieder aufgenommenen Verfahren die Feststellung, dass ihn hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Beitragsschulden keine Haftung treffe.

Das angesprochene Schreiben der Helene K. vom 18. August 1999 hat folgenden Wortlaut:

"Betr.: Ihre Geschäftsführtätigkeit für die ... GmbH

Ich bestätige Ihnen hiermit, dass sie anlässlich ihrer Bestellung zum handelsrechtlichen Geschäftsführer noch vor dem Termin beim Notar eindringlich gebeten haben, dass ich Ihnen die Buchhaltungsunterlagen vorlege.

Ich habe Ihnen zugesagt, die gesamte Buchhaltung und die Bilanzen der letzten Jahre schnellstmöglichst zu geben, diese Unterlagen haben sich damals bei der Steuerberaterin befunden, auch ich musste sie erst holen.

Ich habe Ihnen auf Ihre Frage ob die Gesellschaft Außenstehende (gemeint: Außenstände) hat, und ob insbesondere Rückstände bei der Wiener Gebietskrankenkasse bestehen vor dem

Notartermin mitgeteilt, dass alle Schulden der ... GmbH

ordnungsgemäß bedient werden, und keine Rückstände bestehen.

Ich muss auch Ihnen bestätigen und zugeben, dass Sie mich auch nach dem Notarstermin mehrmals um die Ausfolgung der Buchhaltungsunterlagen gebeten haben und zumindest den Namen der Steuerberaterin wissen wollten.

Ich war damals leider krank, und konnte nach dem Notarstermin nicht um alles kümmern, obwohl sie gesagt haben, dass Sie ihre Arbeit erst aufnehmen nach dem Sie alle Unterlagen haben. Da ich leider nicht gleich dazu gekommen bin Ihnen alle Unterlagen zu geben, und Sie nicht länger warten wollten, sind Sie dann, obwohl mir das nicht Recht war am 1.7.1996 zurückgetreten, obwohl ich Sie noch eigentlich gebraucht hätte.

Schließlich bestätige ich Ihnen auch noch, dass Sie mich im April 1998 gebeten haben, als Zeugin den wahren Sachverhalt den Behörden bekannt zu geben, und dabei auch einzugestehen, dass Sie seinerzeit an der Ausübung ihrer Geschäftsführungstätigkeit, insbesondere der Wahrnehmung ihrer Kontrollaufgaben gehindert wurden, und Sie deshalb schon, nachdem ich diesen Zustand - trotz ihrer Aufforderung - nicht verbessert habe, nach 4 Wochen zurückgetreten sind.

Ich komme aber, obwohl Sie mich diesbezüglich immer wieder gedrängt haben aufgrund meiner Erkrankung eben erst jetzt dazu Ihnen diese Bestätigung zu geben, und hoffe daher, dass Sie mir deshalb nicht böse sind.

Wenn es mir gesundheitlich wieder besser geht, können Sie mich als Zeugin angeben. Ob ich aussagen werde oder nicht, hängt aber von meinem Gesundheitszustand ab."

Mit Bescheid vom 2. Februar 2000 wies die mitbeteiligte Gebietkrankenkasse den Wiederaufnahmsantrag ab. In der Begründung wurde ausgeführt, mit Bescheid vom 29. April 1998 sei der Beschwerdeführer für die Beitragsrückstände der GmbH in einem näher genannten Betrag haftbar gemacht worden. Es habe sich um Beitragsrückstände gehandelt, die im Zeitraum, in dem der Beschwerdeführer Geschäftsführer der GmbH gewesen sei, nämlich vom 28. Mai 1996 bis 1. Juli 1996, bereits fällig gewesen seien oder fällig geworden seien.

Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Wiederaufnahmsgrund erfordere, dass die neuen Tatsachen oder Beweismittel nicht erst neu entstehen, sondern neu hervorgekommen seien, d.h. sie müssen schon früher bestanden haben, ohne der Behörde bekannt gewesen zu sein. Die Urkunde, auf die sich der Beschwerdeführer stütze, nämlich die mit 18. August 1999 ausgestellte Erklärung, sei kein Beweismittel, das bereits zum Zeitpunkt der Zustellung des Haftungsbescheides vorhanden gewesen sei. Der Beschwerdeführer hätte auch ohne Vorliegen einer schriftlichen Erklärung der Helene K. gegen den Bescheid Einspruch erheben können und in dem Verfahren sämtliche ihn entlastende Umstände, die ihm als handelsrechtlicher Geschäftsführer bekannt gewesen seien, vorbringen und die zeugenschaftliche Einvernahme der Helene K. beantragen können. Der angesprochene Wiederaufnahmsgrund sei daher nicht gegeben.

In dem dagegen erhobenen - als Berufung bezeichneten - Einspruch führte der Beschwerdeführer aus, die Urkunde selbst sei zwar erst am 18. August 1999 ausgestellt worden, der Inhalt der Urkunde, nämlich die nunmehrige Bereitschaft der Helene K. zur Zeugenaussage im Sinne dieser Erklärung sei aber sehr wohl ein Beweismittel, das bereits zum Zeitpunkt der Erlassung des Haftungsbescheides vorhanden gewesen sei, ohne der Behörde bekannt gewesen zu sein. Als juristischer Laie sei es ihm nicht bekannt gewesen, ob man Helene K., die im Rahmen des seinerzeitigen Verfahrens nicht zur Zeugenaussage bereit gewesen sei, zu einer solchen Aussage auch tatsächlich hätte zwingen können. Sie hätte im Rahmen des seinerzeitigen Verfahrens allenfalls sogar das Recht gehabt, die Aussage auf Grund der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung (fahrlässige Krida) zu verweigern, da mit der wahrheitsgemäßen Beantwortung der im gegenständlichen Zusammenhang an die Zeugin zu stellenden Fragen eine Selbstbeschuldigung der Zeugin erforderlich gewesen wäre, zu welcher diese nicht hätte gezwungen werden können. Helene K. wäre daher berechtigt gewesen, die Zeugenaussage im seinerzeitigen Verfahren zu verweigern. Durch die nunmehr vorliegende Erklärung der Helene K. vom 18. August 1999 bestätige sie entgegen ihrer bisherigen Haltung die Bereitschaft zur Zeugenaussage. Dadurch sei ein neues Beweismittel hervorgekommen.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Einspruch als unbegründet ab. In der Begründung wird nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens ausgeführt, der Beschwerdeführer hätte Helene K. schon im mittlerweile abgeschlossenen Haftungsverfahren als Zeugin namhaft machen können. Er habe vor Abschluss des Haftungsverfahrens diese Zeugin gekannt und auch vom Umstand gewusst, dass diese Zeugin entscheidungsrelevante Aussagen machen könne. Die Wiederaufnahme diene aber nicht dazu, Beweisanträge zu stellen, die man im abgeschlossenen Verfahren unterlassen habe, obwohl die Möglichkeit hierzu bestanden habe. Der angesprochene Wiederaufnahmsgrund sei daher nicht gegeben.

Mit der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machenden Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer die kostenpflichtige Aufhebung des Bescheides. Er führt aus, die Einvernahme der Helene K. habe - wie bereits im Verwaltungsverfahren ausführlich dargelegt - nicht beantragt werden können, weil diese Zeugin berechtigterweise während des Haftungsverfahrens ausdrücklich erklärt habe, zu einer Zeugenaussage nicht bereit zu sein. Die Zeugin wäre gemäß § 49 AVG auch berechtigt gewesen, ihre Aussage auf Grund der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung (fahrlässige Krida) zu Recht zu verweigern. Die belangte Behörde hätte die namhaft gemachte Zeugin hinsichtlich des tatsächlichen Grundes für die Verweigerung der Zeugenaussage im April 1998 befragen müssen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG setzt voraus, dass Tatsachen (Beweismittel) hervorkommen, die schon vor Erlassung des das wiederaufzunehmende Verfahren abschließenden Bescheides

bestanden haben, aber erst nach diesem Zeitpunkt bekannt geworden sind. Es ist zwar notwendig, aber nicht ausreichend, dass die Tatsachen (Beweismittel) im wiederaufzunehmenden Verfahren nicht geltend gemacht worden sind; es ist darüber hinaus auch erforderlich, dass sie - allenfalls auch im Verfahren vor einer höheren Instanz - nicht geltend gemacht werden konnten und dass die Partei daran kein Verschulden trifft. Jegliches Verschulden, das die Partei an der Unterlassung ihrer Geltendmachung trifft, auch leichte Fahrlässigkeit, schließt den Rechtsanspruch auf Wiederaufnahme des Verfahrens aus. Die neu hervorgekommenen Tatsachen (Beweismittel) müssen entscheidungsrelevante Umstände derart betreffen, dass sie, wären sie seinerzeit berücksichtigt worden, voraussichtlich zu einer anderen als der tatsächlich getroffenen Entscheidung geführt hätten. Für die Bewilligung oder Verfügung der Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens genügt es, dass diese Voraussetzung mit einiger Wahrscheinlichkeit zutrifft; ob sie tatsächlich vorliegt, ist erst im wieder aufgenommenen Verfahren zu entscheiden (vgl. Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I, 2. Auflage, § 69 AVG, Anm. 12 bis 14 sowie insbesondere E Nr. 124f und 132).

Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass weder die Tatsache (Hinderung durch die Helene K.) noch das Beweismittel (ihr Schreiben) neu hervorgekommen sind und der Beschwerdeführer aus diesem Grunde einen Wiederaufnahmeantrag mit Erfolg nicht stellen kann. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten wurde der Beschwerdeführer von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse mit Schreiben vom 5. Dezember 1996 unter Anschluss eines Rückstandsausweises auf die Beitragsrückstände und seine Haftung aufmerksam gemacht und zur Stellungnahme aufgefordert. Mit weiterem Schreiben der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 6. Dezember 1996 wurde er neuerlich darauf hingewiesen, dass er als Geschäftsführer dafür Sorge zu tragen habe, dass die Beiträge bezahlt werden. Unter einem wurde er darauf hingewiesen, dass gemäß § 114 ASVG die Nichtentrichtung der Dienstnehmerbeiträge unter gerichtlicher Strafsanktion stehe.

Der Beschwerdeführer beantwortete diesen Vorhalt damit, dass er seine Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer der genannten GmbH mit 1. Juli 1996 zurückgelegt habe.

Weiteres Vorbringen vor Erlassung des Haftungsbescheides vom 29. April 1998 oder die Erhebung eines Rechtsmittels gegen diesen Haftungsbescheid werden nicht behauptet und sind auch nicht aktenkundig. Der belangten Behörde kann daher nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie die Auffassung vertritt, dem Beschwerdeführer ist sowohl das Beweisthema als auch das Beweismittel (die Zeugin) seinerzeit bekannt gewesen. Wenn der Beschwerdeführer bei dieser Sachlage die ihm bekannten Tatsachen und Beweismittel nicht geltend macht, scheidet eine Wiederaufnahme nach § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG aus (vgl. die bei Walter/Thienel, a. a.O., S 1492 unter E 126 zitierte hg. Rechtsprechung), es sei denn, es träfe ihn daran kein Verschulden. Letzteres vermag der Beschwerdeführer durch den von ihm behaupteten Hinderungsgrund der bloßen Annahme, Helene K. hätte ihre Aussage verweigern können, schon deshalb nicht darzulegen, weil er durch diese Annahme gar nicht gehindert sein konnte, die Tatsache, bei seiner Tätigkeit behindert worden zu sein, vorzubringen und das mögliche Beweismittel dafür (die Zeugin Helene K.) zu nennen. Das Beweismittel des Schriftsatzes der Helene K. ist im Übrigen erst nachträglich entstanden und kann schon deshalb nicht zu einer Wiederaufnahme führen.

Der vom Beschwerdeführer erstmals im Einspruch gegen die Abweisung des Antrages auf Bewilligung der Wiederaufnahme behauptete Hinderungsgrund, das zweckdienliche Vorbringen zu erstatten und die Einvernahme der Helene K als Zeugin zu beantragen, weil Helene K. ihre Aussage auf Grund der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung hätte verweigern können, ergibt sich nicht aus der vorgelegten Urkunde der Helene K. und auch nicht aus dem sonstigen Akteninhalt.

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 19. März 2003

#### **Schlagworte**

Neu hervorgekommene entstandene Beweise und Tatsachen nova reperta nova producta

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2000080105.X00

**Im RIS seit**

05.05.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

27.01.2016

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

© 2024 JUSLINE

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

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