

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.02.2001

Geschäftszahl

99/08/0142

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ferchenbauer, über die Beschwerde des M in Wiener Neustadt, vertreten durch Dr. Helmut Kientzl und Dr. Gerhard Schultschik, Rechtsanwälte in 2700 Wiener Neustadt, Pöckgasse 4, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 6. September 1999, Zl. GS8-8995/1-1999, betreffend Haftung für Sozialversicherungsbeiträge gemäß § 67 Abs. 10 ASVG (mitbeteiligte Partei: Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, 3100 St. Pölten, Dr. Karl-Renner-Promenade 14- 16), 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 S 4.565,-

- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist folgender - durch die Aktenlage gedeckter - Sachverhalt unstrittig:

Der Beschwerdeführer war vom 11. Mai 1988 bis 17. Juni 1996 Geschäftsführer der I. GmbH und seit 18. Juni 1996 deren Liquidator.

Die I. GmbH meldete mit dem am 5. Oktober 1994 bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse eingelangten Schreiben Gabriele I. ab 1. Oktober 1994 als Angestellte, deren Arbeitsverhältnis den Regeln des Angestelltengesetzes unterliege, an. Mit dem am 27. März 1996 bei der Gebietskrankenkasse eingelangten Schreiben wurde das Ende des Beschäftigungsverhältnisses der Gabriele I. bekannt gegeben.

Nach Einlangen der Anmeldung ersuchte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse die I. GmbH mit Schreiben vom 6. Oktober 1994 um Beantwortung der Frage, ob die gemeldete Dienstnehmerin an der "Firma" beteiligt sei, wenn ja in welchem Ausmaß. Nachdem die I. GmbH der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse mitgeteilt hatte, dass die gemeldete Dienstnehmerin Gabriele I. Anteile von 25 % an der GmbH halte, richtete die Gebietskrankenkasse zwecks Überprüfung der Versicherungspflicht des mittätigen Gesellschafters Gabriele I. das Schreiben vom 11. Oktober 1994 an die I. GmbH mit folgendem hier wesentlichen Inhalt:

"Sehr geehrter Dienstgeber!

Damit festgestellt werden kann, ob der (die) Angemeldete Dienstnehmer im sozialversicherungsrechtlichen Sinne und somit Versicherungspflicht gegeben ist, ersuchen wir unter Berufung auf die §§ 42 und 43 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), die nachstehenden Fragen zu beantworten und den vollständig ausgefertigten, unterschriebenen Erhebungsbogen innerhalb von 14 Tagen rückzusenden. Eine ungenaue oder unvollständige Beantwortung der Frage führt zu Rückfragen und damit zu einer Verzögerung bei der zu treffenden Entscheidung.

Weiters werden der Gesellschaftsvertrag, alle Abänderungen desselben, die Protokolle der Beschlüsse der Generalversammlung, soweit sie den Gesellschaftsvertrag oder den (die) Angemeldete(n) berühren, ein Auszug aus dem Handelsregister, bestehende Treuhandverträge (Optionsverträge etc.) sowie allenfalls schriftlich abgeschlossene Mietverträge zur Einsichtnahme benötigt. Bitte übermitteln Sie uns daher gemeinsam mit den Erhebungsbogen diese Urkunden in Original oder Kopie davon.

Bis zur Klarstellung der Dienstnehmereigenschaft bzw. bis zum Abschluss des Verfahrens nimmt die Kasse die erstattete Versicherungsanmeldung und die damit verbundene Beitragszahlungen vorläufig nur mit Vorbehalt zur Kenntnis (es folgen bestimmte Fragen)."

Mit Bescheid vom 26. Juni 1997 lehnte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse die erstattete Anmeldung ab und stellte fest, dass Gabriele I. in ihrer Tätigkeit für die I. GmbH ab 1. Oktober 1994 nicht der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung unterliege.

Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl Gabriele I. als auch die I. GmbH Einspruch. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 21. September 1998 wurde auf Grund dieser Einsprüche der Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 26. Juni 1997 behoben und die Rechtssache zur Ergänzung der Ermittlungen an die Gebietskrankenkasse zurückverwiesen.

Mit dem unbekämpft in Rechtskraft erwachsenen Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 14. Dezember 1998 wurde festgestellt, dass Gabriele I. auf Grund ihrer Tätigkeit für die I. GmbH in der Zeit vom 1. Oktober 1994 bis 31. März 1996 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung unterlegen sei.

Mit Bescheid vom 30. April 1999 sprach die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass der Beschwerdeführer als Liquidator gemeinsam mit der I. GmbH in Liquidation zur ungeteilten Hand für die von dieser Gesellschaft zu entrichten gewesen Dienstnehmeranteile samt Nebengebühren aus der Zeit vom 1. Oktober 1994 bis 31. März 1996 von S 36.147,03 und 6,87 % Verzugszinsen per anno ab 1. April 1999 aus S 35.717,37 hafte und er verpflichtet sei, diesen Betrag binnen 14 Tagen bei sonstigen Zwangsfolgen zu bezahlen. In der Begründung wurde dazu ausgeführt, die I. GmbH befinde sich in Liquidation, sämtliche Einziehungsmaßnahmen seien erfolglos geblieben. Der Beschwerdeführer als Liquidator hafte für die Beitragsschulden. Der Liquidator verletze - unabhängig vom Gleichbehandlungsgebot - seine im Zusammenhang mit der Beitragsentrichtung bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen auch dann, wenn er entgegen den Bestimmungen der §§ 60 i.V.m. 114 ASVG einbehaltene Beiträge (Dienstnehmeranteile) nicht der Sozialversicherung abführe, weil dieser Bestimmung ein Gebot zur Abfuhr tatsächlich einbehaltener Dienstnehmeranteile zu Grunde liege (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 12. April 1994, 93/08/0258).

Der Beschwerdeführer erhob Einspruch. Darin führte er aus, er sei zwar Liquidator der genannten GmbH, doch sei ihm ein schuldhaftes Verhalten nicht anzulasten. Er habe bereits 1994 Gabriele I. bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse angemeldet. Die Anmeldung sei aber nicht akzeptiert worden und seien in der Folge durch Jahre hindurch keinerlei Beiträge vorgeschrieben worden. Die Gebietskrankenkasse habe mit Bescheid vom 26. Juni 1997 festgestellt, dass Gabriele I. nicht der Voll- und Arbeitslosenversicherung unterliege. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 21. September 1998 sei der Bescheid der Gebietskrankenkasse infolge Rechtsmittels behoben und die Angelegenheit zur Ergänzung an die Gebietskrankenkasse zurückverwiesen worden. Daraufhin sei die Gebietskrankenkasse der Rechtsmeinung des Landeshauptmannes gefolgt. Dadurch habe sich herausgestellt, dass der ursprüngliche Bescheid - wonach Gabriele I. nicht der Voll- und der Arbeitslosenversicherung unterliege - unrichtig gewesen sei. Hätte man bereits im Jahr 1994 ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchgeführt, hätte man schon damals erkennen können, dass Gabriele I. der Vollversicherung unterliege. Hätte man der GmbH schon damals die Beiträge vorgeschrieben, wären diese auch ordnungsgemäß bezahlt worden (die GmbH habe damals über die notwendigen Mittel verfügt, was nunmehr nach der Liquidation und Betriebseinstellung nicht mehr der Fall sei). Wenn überhaupt, habe die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse durch das jahrelang nicht durchgeführte und mangelhafte Ermittlungsverfahren schuldhaft gehandelt, keinesfalls jedoch der Beschwerdeführer. Wenn von 1994 bis September 1998 nicht feststehe, ob eine Versicherungspflicht vorliege oder nicht, könne er in dieser Zeit schuldhaft keine Abgaben hinterzogen haben, zumal der GmbH überhaupt keine vorgeschrieben worden seien.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Einspruch keine Folge. In der Begründung führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens ergänzend zum eingangs wiedergegebenen unstrittigen Sachverhalt aus, am 13. Oktober 1994 sei bei der Gebietskrankenkasse der abverlangte vollständig ausgefüllte Fragebogen eingelangt, aus dem sich grundsätzlich die Dienstnehmereigenschaft der Gabriele I. ergeben habe. Auf Grund verschiedener Formalitäten und Zeitabläufe sei es der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse erst am 26. Juni 1997 möglich gewesen, über die Dienstnehmereigenschaft der Gabriele I. zu entscheiden. Die Mitteilung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 11. Oktober 1994, wonach bis zur Klarstellung der Dienstnehmereigenschaft der Gabriele I. bzw. bis zum Abschluss des Verfahrens die Kasse die erstattete Versicherungsanmeldung und die damit verbundenen Beitragszahlungen vorläufig nur mit Vorbehalt zur Kenntnis nehme, hätte der Beschwerdeführer zum Anlass nehmen müssen, eine entsprechende Vorsorge für die zu leistenden Sozialversicherungsbeiträge zu treffen. Insbesondere sei weder die I. GmbH noch der Beschwerdeführer gehindert gewesen, Beitragszahlungen durchzuführen. Der Beschwerdeführer sei dafür verantwortlich, dass der Mitwirkungspflicht des Dienstgebers im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren nicht entsprochen worden sei. Die I. GmbH habe sichtlich kein Interesse an einem alsbaldigen Ende des Feststellungsverfahrens über die Dienstnehmereigenschaft der Gabriele I. gehabt und habe über Jahre hinweg keinerlei Anstalten gemacht, die ihrer Ansicht nach erforderlichen Dienstnehmeranteile zur Sozialversicherung

an die Gebietskrankenkasse zu überweisen bzw. dort einzuzahlen. Der Beschwerdeführer könne sich nicht darauf berufen, dass die Gebietskrankenkasse durch Jahre nicht entschieden habe. Die Verpflichtung und Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge ergebe sich nämlich grundsätzlich aus dem ASVG und sei diesbezüglich keinerlei Einschränkung vorgesehen. Auch auf den Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben könne sich der Beschwerdeführer nicht berufen, weil er selbst der Ansicht gewesen sei, dass Gabriele I. Dienstnehmerin im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sei und habe er in seiner Stellung als Liquidator auch Einspruch gegen den Feststellungsbescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse, wonach Gabriele I. keine Dienstnehmerin im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sei, erheben lassen. Allein diese Vorgangsweise sei für sich allein schon haftungsbegründend im Sinne des § 67 Abs. 10 ASVG, weil er nachträglich nach jahrelanger, von ihm durchaus mitverursachter Verzögerung des Verfahrens Einspruch erhoben habe, obwohl der Feststellungsbescheid vom 26. Juni 1997 für die I. GmbH in Liquidation finanziell günstig gewesen sei.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 67 Abs. 10 ASVG haften die zur Vertretung juristischer Personen oder Personenhandelsgesellschaften (offene Handelsgesellschaft, offene Erwerbsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Kommandit-Erwerbsgesellschaft) berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen im Rahmen ihrer Vertretungsmacht neben den durch sie vertretenen Beitragschuldnern für die von diesen zu entrichtenden Beiträge insoweit, als die Beiträge infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können. Vermögensverwalter haften, soweit ihre Verwaltung reicht, entsprechend.

Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 12. Dezember 2000, Zlen. 98/08/0191, 0192, hat der Verwaltungsgerichtshof in Abänderung seiner bisherigen ständigen Rechtsprechung nunmehr die Auffassung vertreten, dass unter den "den Vertretern auferlegten Pflichten" im Sinne dieser Gesetzesstelle in Ermangelung weiterer in den gesetzlichen Vorschriften ausdrücklich normierter Pflichten des Geschäftsführers im Wesentlichen die Melde- und Auskunftspflichten, soweit diese in § 111 ASVG i.V.m. § 9 VStG auch gesetzlichen Vertretern gegenüber sanktioniert sind, sowie die in § 114 Abs. 2 ASVG umschriebene Verpflichtung zur Abfuhr einbehaltener Dienstnehmerbeiträge zu verstehen sind. Auf die nähere Begründung dieses Erkenntnisses wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung - worauf die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse in ihrem Bescheid vom 30. April 1999 zutreffend hingewiesen hat - die Auffassung, dass der Geschäftsführer (Liquidator) seine im Zusammenhang mit der Beitragsentrichtung bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen unabhängig vom Gleichbehandlungsgebot auch dann verletzt, wenn er entgegen den Bestimmungen der §§ 60 i.V.m. 114 ASVG einbehaltene Beiträge (Dienstnehmeranteile) nicht der Sozialversicherung abführt, weil dieser Bestimmung ein Gebot der Abfuhr tatsächlich einbehaltener Dienstnehmeranteile zu Grunde liegt (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 8. März 1994, 91/08/0133, und vom 12. April 1994, 93/08/0258). Die Heranziehung des Beschwerdeführers zur Haftung wegen Verstoßes gegen § 114 ASVG setzt voraus, dass er Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung einbehalten und dem berechtigten Versicherungsträger vorenthalten hat. In subjektiver Hinsicht muss ihm in Ansehung aller Tatbestandselemente Vorsatz zur Last liegen. Einbehalten werden nicht nur jene Dienstnehmeranteile an Sozialversicherungsbeiträgen, die bei der Lohn- oder Gehaltsauszahlung an den Dienstnehmer beim Dienstgeber bar verbleiben. Es genügt auch die rechnungsmäßige Kürzung der Löhne und Gehälter um den vom Dienstnehmer zu tragenden Sozialversicherungsbeitrag bei der Auszahlung (Auszahlung der Nettolöhne). Vorenthalten sind die auf diese Weise einbehaltenen Dienstnehmeranteile frühestens ab dem Anfangszeitpunkt der gesetzlichen Verzugszinsen im Sinne des § 59 ASVG (vgl. etwa die Urteile des Obersten Gerichtshofes vom 6. November 1980, 12 Os 134/80, und vom 3. November 1987, 11 Os 11/87).

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht die objektiven Tatbestandselemente, wonach Gabriele I. eine Dienstnehmerin gewesen ist, er die diesbezüglichen Dienstnehmeranteile zumindest rechnungsmäßig einbehalten und der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vorenthalten hat. Weiters bestreitet er auch nicht die Feststellung der belangten Behörde, dass die Beiträge bei der in Liquidation befindlichen GmbH uneinbringlich sind. Er bestreitet lediglich das Vorliegen einer vorsätzlichen Handlungsweise.

Dem gegenüber bejaht die belangte Behörde ein solches Handeln. Sie geht davon aus, dass der Beschwerdeführer selbst der Ansicht gewesen sei, dass Gabriele I. Dienstnehmerin im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG gewesen sei. Sie stützt sich hiebei auf die vorgenommenen Meldungen an die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse und vor allem die Antworten im abverlangten Fragebogen.

Der Beschwerdeführer führt dagegen ins Treffen, er habe berechtigterweise davon ausgehen können, dass seine Beitragspflicht überhaupt nicht bestehe. Dies sei letztlich durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hervorgerufen worden, weil er sich seit der Ablehnung der "sozialversicherungsrechtlichen Eigenschaft der

Dienstnehmerin Gabriele I." in steter Rechtsunsicherheit befunden habe. Auch wäre ihm eine Beitragserstattung nicht möglich gewesen, zumal ihm die Höhe solcher Beiträge mangels Vorschreibung nicht bekannt gewesen sei.

Was zunächst die vom Beschwerdeführer behauptete "Rechtsunsicherheit" betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass für seine Haftung im Sinne des vorerwähnten Erkenntnisses des verstärkten Senates nicht die Beantwortung der Frage entscheidend ist, ob er das Bestehen der Versicherungspflicht erkennen musste, sondern vielmehr, dass er dadurch gegen § 114 Abs. 2 ASVG verstoßen hat, dass er als Geschäftsführer bei der Auszahlung des Entgelts Dienstgeberbeiträge tatsächlich einbehalten und diese nicht dem berechtigten Versicherungsträger abgeführt hat. Den Beschwerdeführer vermöchte bei dieser Sachlage nur zu eskulpieren, wenn die Versicherungspflicht in der Folge endgültig verneint worden wäre. Das Gegenteil ist aber der Fall: Es kann daher auf sich beruhen, ob sich an der Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Abfuhr der einbehaltenen, aber noch nicht abgeführten Dienstnehmerbeiträge durch die Erlassung des Bescheides der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 26. Juni 1997, mit welchem die Anmeldung zur Versicherung abgelehnt worden ist, etwas geändert hat, weil dieser Bescheid bereits mit Einspruchsbescheid des Landeshauptmannes vom 21. September 1998 wieder aus dem Rechtsbestand beseitigt worden und in der Folge das Bestehen der Versicherungspflicht festgestellt worden ist.

Die belangte Behörde konnte daher vom Vorliegen der subjektiven und objektiven Tatbestandselemente des § 114 Abs. 1 i. V.m. Abs. 2 ASVG ausgehen.

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. Nr. 416/1994.
Wien, am 21. Februar 2001