

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/8/7 I413 2161246-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.08.2018

## Entscheidungsdatum

07.08.2018

## Norm

ASVG §67 Abs10

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

## Spruch

I413 2161246-1/32E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Martin ATTLMAYR, LL.M., als Einzelrichter gegen die Beschwerde von XXXX, geb. XXXX, vertreten durch Dr. Herbert PARTL, Dr. Christine FISCHER-LODE, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck gegen den Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse vom 13.02.2017, Zi. XXXX nach Beschwerdevorentscheidung vom 11.05.2017, Zi. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 06.02.2018, 16.02.2018, 20.03.2018 und 05.04.2018, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und die Beschwerdevorentscheidung vom 11.05.2017, Zi. XXXX, gemäß § 28 Abs 2 und Abs 5 VwGVG ersatzlos behoben.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

- Der Beschwerdeführer war von 09.01.2015 bis zum 22.03.2016 Company Director der am 22.03.2016 gelöschten XXXX, welche persönlich haftende Gesellschafterin der XXXX war.
- Mit Bescheid vom 13.02.2017, Zi. XXXX, stellte die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der Beitragskontoinhaberin XXXX, Bludenz, gemäß § 67 Abs 10 ASVG in Verbindung mit § 83 ASVG die zu entrichten gewesenen Beiträge samt Nebengebühren aus Vorschreibungen für die Zeiträume Juni 2015 bis

Dezember 2015 von Euro 2.102,85 zuzüglich Verzugszinsen in der sich nach § 59 Abs 1 ASVG jeweils ergebenden Höhe, das sind am 01.02.2017 3,38 % p.a. aus Euro 1.901,86 schuldet. Ferner verpflichtete sie den Beschwerdeführer diesen Betrag binnen vierzehn Tagen nach Zustellung des Bescheides bei sonstigen Zwangsumsetzungen an die Vorarlberger Gebietskrankenkasse zu bezahlen. Begründend führte die belangte Behörde an, dass der Beschwerdeführer seit Gründung der Firma XXXX am 09.01.2015 Director dieser juristischen Person gewesen sei. XXXXsei die unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Firma XXXX. Der Insolvenzantrag über das Vermögen der Firma XXXXsei am 27.10.2015 mangels Vermögen abgewiesen und in weiterer Folge die XXXXaus dem Firmenbuch gelöscht worden. Die ausständigen Beiträge seien auch bei der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin XXXX nicht einbringlich zu machen, da diese Gesellschaft am 22.03.2016 im britischen Firmenbuch gelöscht worden sei. Aufgrund der durch die Abweisung des Insolvenzantrages durchgeföhrten Prüfung habe die belangte Behörde festgestellt, dass die Dienstnehmer der Gesellschaft keine Anträge auf Gewährung von Insolvenzentgelt gestellt hätten. Aus dem Prüfakt ergebe sich vielmehr, dass alle Gehälter bezahlt worden seien. Diese Aussage stamme vom Buchhalter Herrn XXXX vom 16.12.2015. Auf dem Beitragskonto bestünden Rückstände für die Monate 07/2015 bis 12/2015 zuzüglich Nebengebühren, die Löhne seien aber bezahlt worden. Der Beschwerdeführer sei mehrfach von der belangten Behörden betreffend die Haftung als Geschäftsführer wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes angeschrieben worden. Er habe aber die Haftung bestritten, da er der Meinung gewesen sei, dass er als Geschäftsführer nach bestem Wissen und Gewissen alle der Firma verfügbaren Mittel aufgewendet habe, die Ausstände der Reihe und der Dringlichkeit nach zu begleichen. Unterlagen, aus denen keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes hervorgingen, seien seitens des Beschwerdeführers nicht vorgelegt worden. Der Beschwerdeführer hafte daher, da die Beiträge uneinbringlich seien, für die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, weil die acht Dienstnehmer der Primärschuldnerin keine Anträge auf Gewährung von Insolvenzentgelt gestellt hätten. Die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sei gegeben. Der Beschwerdeführer hafte als vertretungsbefugtes Organ nach § 67 Abs 10 ASVG.

3. Gegen diesen Bescheid er hob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde vom 14.03.2017, in dem er die Mängelhaftigkeit des Verfahrens und die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des bekämpften Bescheides bemängelte und den Antrag stellte, den Bescheid in vollem Umfang wegen inhaltlicher und/oder formeller Rechtswidrigkeit ersatzlos zu beheben, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben die Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Zusammenfassend führte die Beschwerde aus, dass die Behörde es unterlassen habe, Erhebungen dahingehend anzustellen, in wie weit die aushaftenden Beiträge bei der Primärschuldnerin nicht einbringlich seien. Denn aus der Löschung der beschränkt haftenden Gesellschafterin im britischen Firmenbuch sei noch nicht erwiesen, dass die Beiträge uneinbringlich seien. Es fehle auch an Aussagen darüber, welche Beiträge tatsächlich an Arbeitnehmer ausbezahlt und welche Mittel der Gesellschaft verwendet worden seien. Die Feststellungen seien aber notwendig, um die Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes darzulegen. Außerdem habe es die belangte Behörde unterlassen festzustellen, ob die Primärschuldnerin, die XXXX, nicht selbst über ausreichendes Vermögen zur Deckung der aushaftenden Beiträge verfüge. Allein aus der Tatsache der Abweisung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens sei noch nicht bewiesen, dass die Gesellschaft über gar kein Vermögen verfüge. Überdies wurde als Rechtswidrigkeit des Inhaltes moniert, dass aufgrund der Tatsache, dass die belangte Behörde die notwendigen Erhebungen zur Feststellung der Voraussetzung einer Auswahlhaftung nicht durchgeföhrte habe, der Bescheid an Rechtswidrigkeit des Inhaltes leide. Es sei zudem auch das Recht auf rechtliches Gehör und in Gesamtbetrachtung der Umstände der verfassungsrechtlich gewährleistete Gleichheitsgrundsatz missachtet. Die Verfahrensmängel seien wesentlich, weshalb Willkür vorliege.

4. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 11.05.2017, Zi. XXXX, wies die belangte Behörde die Beschwerde ab. Zusammengefasst wiederholte die belangte Behörde im Wesentlichen ihren bereits im bekämpften Bescheid dargelegten Rechtsstandpunkt, dass der Beschwerdeführer im maßgeblichen Zeitraum der selbstständig vertretungsbefugte Vertreter der KG gewesen sei und daher die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Pflichten wahrzunehmen gehabt habe. Mit der Stellung des Insolvenzantrages und der in weiterer Folge vorgelegten Vermögensverzeichnisse seitens des Beschwerdeführers, in denen angegeben worden sei, dass kein Vermögen vorhanden sei, sei der Insolvenzantrag mangels Deckung der Kosten des Insolvenzverfahrens abgewiesen worden. Hieraus ergebe sich unzweifelhaft, dass die nicht entrichteten Abgaben nicht mehr einbringlich seien. Der Beschwerdeführer habe als ehemaliger Geschäftsführer über die nötigen Informationen und Unterlagen verfügt und die Möglichkeit gehabt, die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft nachzuweisen bzw offene Rückstände zu begleichen.

Die offenen Sozialversicherungsbeiträge seien nicht zuletzt deshalb als uneinbringlich anzusehen, weil beide Gesellschaften in den jeweiligen Firmenregistern gelöscht seien und keine Vermögensnachweise vorlägen. Die belangte Behörde habe den Geschäftsführer aufgefordert, die finanzielle Situation der XXXX jeweils bezogen auf den Beitragszeitraum und die Beitragsfälligkeit darzustellen und anhand von Unterlagen nachzuweisen. Ein solcher Nachweis sei nicht erbracht worden, das Verhalten der XXXX nach Abweisung der Insolvenzeröffnung lasse aber auf damals noch vorhandenes Vermögen schließen. Während des Insolvenzeröffnungsverfahrens und nach Abweisung seien noch Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet worden. Die Sozialversicherungsbeiträge seien von der Gesellschaft berechnet und die Beitragsnachweise von XXXX an die belangte Behörde übermittelt worden. Die Ansprüche der Dienstnehmer seien vollständig (nach Auskunft von XXXX) bezahlt worden. Die Abweisung des Insolvenzantrages mangels kostendeckendem Vermögen bedeute, dass die Gesellschaft nicht mehr über genug Vermögen verfügt habe, um die Anlaufkosten zu decken. Die Ansprüche der Dienstnehmer seien jedoch noch bezahlt worden. Daher treffe den Beschwerdeführer die Haftung wegen Ungleichbehandlung. Der Umstand, dass Löhne, der von der Beitragsschuldnerin beschäftigten Dienstnehmer, im Haftungszeitraum zur Gänze beglichen worden seien, während gegenüber der belangten Behörde bestehende Beitragschulden unbeglichen geblieben seien, reiche zur Annahme eines haftungsbegründeten Verschuldens des Beschwerdeführers aus. Er sei auch aufgefordert worden, alles vorzubringen, was gegen eine Haftungsinanspruchnahme aufgrund einer Ungleichbehandlung spreche, und Unterlagen vorzulegen, die belegen würden, welche Gesamtverbindlichkeiten zum jeweiligen Stichtag ausgehaftet hätten, welche zu Zahlungen auf diese Verbindlichkeit geleistet worden seien, welche Zahlungseingänge am Bankkonto eingegangen seien, inwiefern zu diesen Zeitpunkten liquide Mittel zur Verfügung gestanden seien und warum die letzten Zahlungen an die Gläubiger der XXXX geleistet worden seien. Diesem Ersuchen sei der Beschwerdeführer aber nicht nachgekommen. Der Beschwerdeführer hafte daher für die offenen Beitragsverbindlichkeiten, welche sich nach Abzug der Zahlungen seitens des Insolvenz-Entgelt-Fond Service GmbH und der Zahlungen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem Strafverfahren XXXX ergäben. Zu den Einwendungen des Beschwerdeführers erwiderte die belangte Behörde unter anderem, dass keinerlei Hinweise auf einen Rechtsnachfolger der XXXX und der XXXX vorlägen. Die Behauptung, die XXXX habe keine Geschäftstätigkeit entfaltet, sei als unglaublich qualifiziert worden, da für zehn Monate Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet worden seien. Zudem habe auch der Beschwerdeführer selbst angegeben, dass für sie je nach Auftragslage die Dienstnehmer mehr oder weniger arbeiten würden. Damit sei dieses Vorbringen auch widerlegt. Zum Einwand, es seien keine liquiden Mittel vorhanden gewesen, führt die belangte Behörde an, dass die Behauptung, auch durch die Aussage des Buchhalters XXXX im Rahmen der Insolvenzprüfung, widersprochen worden sei. Er habe nämlich angegeben, dass sämtliche Dienstnehmer bezahlt worden seien. Schriftliche Nachweise seien nie erbracht worden, dass keine liquiden Mittel bei der Gesellschaft vorhanden gewesen seien. Hinsichtlich des Einwandes, es habe außer der belangten Behörde, keine Gläubiger gegeben, widersprach die belangte Behörde dahingehend, dass die Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet worden seien und Anspruch auf Entgelt gehabt hätten. Auch der Entgeltanspruch eines Dienstnehmers stelle eine Verbindlichkeit dar. Es seien auch keine Unterlagen vorgelegt worden, die seine Ausführungen stützen würden. Dass keine Miete bezahlt worden sei, widerlegte die belangte Behörde damit, dass die Frage der Bezahlung des Mietzinses nur eine der Beispiele sei, für Verbindlichkeiten, die die Gesellschaft zur Aufrechterhaltung des Betriebes tätigen müsse. Dass das rechtliche Gehör missachtet worden sei, widerlegte die belangte Behörde unter Hinweis auf die insgesamt fünf Schreiben an den Beschwerdeführer bzw. an den Vertreter, in welchen ihnen die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Wahrung des rechtlichen Gehörs ergeben worden sei. Unterlagen seien aber keine eingelangt, das rechtliche Gehör sei jedoch gewahrt worden.

5. Am 30.05.2017 stellte der Beschwerdeführer den Antrag, die Beschwerde vom 14.03.2017 zur Entscheidung an das Bundesverwaltungsgericht vorzulegen und verwies auf seine Ausführungen in der Beschwerde vom 14.03.2017 und die dort gestellten Anträge.

6. Mit Schriftsatz vom 19.01.2018 übermittelte die belangte Behörde den Rückstandsausweis vom 18.01.2018 sowie die Lohnkonten der XXXX

7. Am 24.01.2018 erstattete der Beschwerdeführer entsprechend der in der Ladung vom 08.01.2018 aufgetragenen Beantwortung der Fragen, ob die Primärschuldnerin XXXX noch Vermögen hält und, wenn ja, in welcher Höhe sowie, ob die XXXX einen Rechtsnachfolger hat, eine Stellungnahme. In dieser brachte der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, eigentlicher Geschäftsführer sei XXXX gewesen und mit allen Angelegenheiten der Lohnverrechnung und

Buchhaltung sei XXXX gewesen. Die XXXX habe nie eine Geschäftstätigkeit entfaltet und demgemäß auch kein Vermögen oder Umsätze erzielt. Liquide Mittel seien keine vorhanden gewesen. Es seien keine Bankkonten unterhalten worden, weshalb auch keine Kontoauszüge zur Vorlage gebracht werden können. Neben der belangten Behörde habe die XXXX keine anderen Gläubiger gehabt. Eine Schlechterstellung der belangten Behörde gegenüber anderen Gläubigern würde ausscheiden, da keine anderen Gläubiger gegeben wären.

8. Am 06.02.2018 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durch, in der der Beschwerdeführer und der Zeuge XXXX einvernommen wurden. In dieser Verhandlung beantragte der Beschwerdeführer die Einvernahme des Zeugen XXXX. Das Bundesverwaltungsgericht vertagte die Verhandlung sodann zur Einvernahme des Zeugen XXXX für 16.02.2018.

9. Am 16.02.2018 erschien der Zeuge XXXX trotz ausgewiesenem Ladungsbescheid nicht. Das Bundesverwaltungsgericht vertagte die mündliche Verhandlung zur neuerlichen Ladung und zwangswise Vorführung des Zeugen XXXX am 20.03.2018.

10. Trotz des zugestellten Ladungsbeschlusses an den Zeugen XXXX blieb dieser am 20.03.2018 von der Verhandlung fern und konnte auch nicht zwangswise vorgeführt werden.

11. In der erneuten mündlichen Verhandlung am 05.04.2018 konnte der Zeuge XXXX, nachdem das Bundesverwaltungsgericht die Vorführung dieses Zeugen erneut angeordnet hatte, befragt werden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der in Pkt. I. dargestellte Verfahrensgang wird zum maßgeblichen Sachverhalt erhoben. Zudem wird weiters als maßgeblicher Sachverhalt festgestellt:

Der Beschwerdeführer war im Zeitraum vom 09.01.2015 bis zum 22.03.2016 Company Director der zu Zl. XXXX im britischen Companies House registrierten XXXX.

XXXX war Komplementärin der zu FN XXXX im Firmenbuch registrierten

XXXX und vertrat seit 18.04.2015 die Kommanditgesellschaft selbständig. Kommanditist war XXXX mit einer Haftsumme von EUR 100,00.

Nach den Statuten der XXXXist der Company Director das höchste Exekutivorgan dieser Gesellschaft. Als Geschäftsführer ist der Company Director zur Vertretung der Gesellschaft nach außen befugt und führt ihre laufenden Geschäfte. Der Beschwerdeführer war uneingeschränkt zur Vertretung und Geschäftsführung der XXXXund in deren Funktion als persönlich haftende Gesellschafterin der XXXX zur Geschäftsführung dieser Kommanditgesellschaft im Zeitraum 18.04.2015 bis zu ihrer amtsweigen Löschung am 10.03.2016 befugt.

Mit Beschluss vom 26.10.2015, XXXX, wies das Landesgericht XXXX den Antrag der belangten Behörde auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der XXXX mangels hinreichendem Vermögen ab. XXXXist zahlungsunfähig und vermögenslos.

Der Betrieb der XXXX wurde im Dezember 2015 aufgelöst.

XXXX wurde am 10.03.2016 aufgrund der Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels hinreichenden Vermögens amtsweig gelöscht. Ein Rechtsnachfolger dieser Gesellschaft existiert nicht.

XXXX betrieb ein Trockenbauunternehmen und entfaltete in diesem Zusammenhang ihre Geschäftstätigkeit, zu der sie die nachstehenden Dienstnehmer beschäftigte. Die Gesellschaft wurde im Zuge einer Insolvenzprüfung durch die belangte Behörde geprüft und hatte folgende Dienstnehmer zur Sozialversicherung zum Zeitpunkt der Betriebsauflösung gemeldet: XXXX vom 03.03.2015 bis 17.12.2015 XXXX vom 03.03.2015 bis 17.12.2015 XXXX vom 03.03.2015 bis 17.12.2015

XXXX vom 29.09.2015 bis 17.12.2015 XXXX vom 10.11.2015 bis 17.12.2015 XXXX vom 10.11.2015 bis 17.12.2015 und XXXX vom 10.11.2015 bis 17.12.2015.

Auf dem Beitragskonto der XXXX bestehen Rückstände für die Monate 07/2015 bis 12/2015. Nachstehende Beiträge wurden zur Sozialversicherung gemeldet, jedoch nicht zur Gänze beglichen, sodass nachstehende Rückstände festgestellt werden:

Beitragsmonat

Gemeldeter Betrag (EUR)

RV (EUR)

Zahlung IEF (EUR)

Zahlung DN-Anteil (EUR)

Zahlung 9 E 1518/15b (EUR)

Rückstand (EUR)

06/2015

299,93

21,00

48,14

64,31

99,08

67,40

07/2015

299,93

21,00

71,89

106,40

100,64

08/2015

299,93

21,00

63,14

127,41

88,39

09/2915

413,70

21,00

85,02

106,40

201,28

10/2015

508,33

21,00

98,71

106,40

282,22

11/2015

980,93

86,40

389,32

239.09

266,12

12/2015

152,22

152,22

12/2015

476,40

476,40

12/2015

23,25

23,25

12/2015

651,88

651,88

Zwischensumme

1.943,86

Verzugszinsen bis 31.07.2017

158,99

Nebengebühren 08/15

42,00

42,00

Summe

2.102,85

Die vorangeführten aushaftenden Beträge sind bei der XXXX uneinbringlich. Die XXXX verfügt über kein Vermögen zur Deckung der aushaftenden Beträge.

Die sieben zum Zeitpunkt der Betriebsauflösung bei der belangten Behörde zur Sozialversicherung angemeldeten Dienstnehmer der XXXXstellten keine Anträge auf Insolvenz-Entgelt. Sie erhalten bis einschließlich Dezember 2015 das ihnen zustehende Entgelt im vollen Umfang. Der XXXX standen im Dezember 2015 finanzielle Mittel zur Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge zur Verfügung.

Der Beschwerdeführer bezahlte bis vor der Hauptverhandlung zu XXXX des Landesgerichts XXXX wegen des Verstoßes gegen § 153c StGB (Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung) die oben angeführten Dienstnehmeranteile bis einschließlich 12/2015.

Der Beschwerdeführer legte keine Unterlagen vor, die den Zahlungsverkehr der XXXX ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit des ältesten Beitragsrückstandes bis zur Auflösung des Betriebes oder der Einstellungen der Zahlungen an Gläubiger

belegen. Nachweise für die finanzielle Situation der Primärschuldnerin XXXXin der Zeit seiner Funktion als Company Director vom 09.01.2015 bis zum Tag der Löschung dieser Gesellschaft und damit der Gleichbehandlung erbrachte der Beschwerdeführer nicht.

Es kann nicht festgestellt werden, dass es zu einer Gläubigergleichbehandlung aller Gläubiger der XXXX gekommen ist. Der Beschwerdeführer übermittelte der belangten Behörde trotz mehrfacher Aufforderung keine Unterlagen oder Belege, die eine Gläubigergleichbehandlung belegen würden.

Zur Eintreibung der nicht entrichteten Beiträge fertigte die belangte Behörde am 21.10.2016 einen Rückstandsausweis an, der die auf die XXXX lautenden, an die belangte Behörde zu entrichtenden Beiträge in Höhe von EUR 1.901,86 zuzüglich Verzugszinsen gerechnet bis 24.10.2016 in Höhe von EUR 144,09 sowie Nebengebühren in Höhe von EUR 42,00, insgesamt EUR 2.087,94, auswies.

Mit Schreiben vom 21.10.2016 übermittelte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer den Rückstandsnachweis und machte zugleich dessen Haftung gemäß § 67 Abs 10 ASVG aus dem Titel der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes geltend und ersuchte um Begleichung des Rückstandes oder um Vorbringen von Tatsachen, die gegen eine Haftung sprechen könnten. Mit der am 04.11.2016 bei der belangten Behörde eingelangten Stellungnahme teilte der Beschwerdeführer mit, dass er als Geschäftsführer nach bestem Wissen und Gewissen alle der Firma verfügbaren Mittel verwendet habe, die Ausstände der Reihe und Dringlichkeit nach zu begleichen, weshalb er keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sehe. Hierzu legte der Beschwerdeführer keine Unterlagen vor.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer treuhändisch für XXXX die Funktion eines Company Director der XXXXausgeübt hat. Es kann nicht festgestellt werden, dass XXXX faktisch die Geschäfte der XXXX geführt hat.

## 2. Beweiswürdigung:

Der oben dargelegte Verfahrensgang und der maßgebliche Sachverhalt ergeben sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Inhalt des vorlegelegten Verwaltungsakts und aufgrund der Befragung des Beschwerdeführers, des Zeugen XXXX und des Zeugen XXXX im Rahmen der mündlichen Verhandlungen am 06.02.2018, 16.02.2018, 20.03.2018 und am 05.04.2018.

Die Feststellungen über die Primärschuldnerin XXXXund deren Insolvenzverfahren sowie ihre Zahlungsunfähigkeit ergeben sich aus dem Firmenbuchauszug und dem Auszug aus der Insolvenzdatei zu XXXX des Landesgerichts XXXX sowie aus den Aussagen des Beschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 06.02.2018. Die Feststellungen zur Komplementärin der Primärschuldnerin, der XXXX ihrer Löschung am 22.03.2016 sowie ihrem Company Director ergeben sich aus den Auszügen aus dem Companies House zu Company Number:

XXXX. Aus diesen Auszügen ergibt sich unzweifelhaft, dass der Beschwerdeführer vom 09.01.2015 zum Company Director bestellt wurde und diese Funktion bis zur Löschung (voluntary strike off) am 22.03.2016 innehatte.

Dass der Beschwerdeführer im Zeitraum 09.01.2015 bis 22.03.2016 Director der XXXX war, ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Auszug aus dem britischen Companies House zu Zl. XXXX sowie aus der diesbezüglich glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 06.02.2018 sowie des Zeugen XXXX in ebendieser Verhandlung. Seine Befugnis zur Vertretung der XXXX ergibt sich aus dem Umstand, dass er Director und damit Geschäftsführer der XXXXwar, die als persönlich haftende Gesellschafterin der XXXXzu deren Geschäftsführung unbeschränkt berufen war.

Die Feststellung über die Abweisung der Eröffnung der Insolvenz mangels hinreichenden Vermögens ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Auszug aus dem Insolvenzregister.

Die Feststellungen, dass der Betrieb der XXXXim Dezember 2015 aufgelöst wurde und die Gesellschaft am 10.03.2016 aufgrund der Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels hinreichenden Vermögens amtswegig gelöscht wurde sowie die Feststellung, dass ein Rechtsnachfolger dieser Gesellschaft nicht existiert, beruht auf den diesbezüglich glaubhaften Aussagen des Beschwerdeführers und des Zeugen XXXX, sowie auf der Einschau in den vorliegenden Firmenbuchauszug.

Die Feststellung über die durchgeführte Insolvenzprüfung ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Prüfbericht. Die Höhe der aushaftenden Beiträge, Verzugszinsen und Nebengebühren ergibt sich aus dem Rückstandsausweis vom

21.10.2016, dem im Akt einliegenden Prüfbericht und dem angefochtenen Bescheid sowie der Berufungsvorentscheidung. Dass diese Beiträge, Verzugszinsen und Nebengebühren offen aushaften, wird auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Die Feststellungen zum Unternehmensgegenstand der XXXX und die von dieser KG beschäftigten Dienstnehmer basieren auf der Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, seiner Aussage in der Verhandlung am 22.10.2015 vor dem Landesgericht XXXX als Insolvenzgericht und auf den unbestritten gebliebenen Feststellungen der belangen Behörde in der Beschwerdevorentscheidung sowie aus dem Prüfbericht. Die Feststellung, dass die Gesellschaft in diesem Zusammenhang ihre Geschäftstätigkeit entfaltet hat und zur Besorgung der Geschäftstätigkeit die angeführten Dienstnehmer beschäftigte, beruht auf der Aussage des Beschwerdeführers im Insolvenzverfahren, wonach der Beschwerdeführer die Bürotätigkeiten und XXXX die Geschäfte führte und auch die Trockenausbauarbeiten ausführte, die Aufträge lukrierte und Kundenkontakte pflegte (Protokoll vom 22.10.2015, S. 2). Damit beschreibt der Beschwerdeführer die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft, sodass er seinem Vorbringen, es habe die Gesellschaft keine Geschäftstätigkeit entfaltet, selbst widerspricht. Zudem ist es auch widersinnig anzunehmen, dass eine keinen Geschäften nachgehende Gesellschaft, Dienstnehmer beschäftigen würde. Hier mutet der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht einiges zu, wenn er behauptet, die Gesellschaft habe keine Geschäftstätigkeit entfaltet. Diese Behauptung ist unglaublich. Es war daher die entsprechende Feststellung zu treffen. Dass Rückstände hinsichtlich der genannten Dienstnehmer in den jeweiligen Zeiträumen bei der belangen Behörde aufgelaufen sind, ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Prüfbericht und den diesbezüglich unbestritten gebliebenen Feststellungen der belangen Behörde in der Beschwerdevorentscheidung sowie aus dem von der belangen Behörde vorgelegten Lohnkonto für 2015.

Die Feststellung, dass die festgestellten aushaltenden Beträge bei der XXXX uneinbringlich sind, ergibt sich aus den diesbezüglich glaubhaften Aussagen des Beschwerdeführers und des Zeugen XXXX in der mündlichen Verhandlung am 06.02.2018. Dass die XXXX über kein Vermögen zur Deckung der aushaltenden Beträge verfügt, ergibt sich aus der klaren und eindeutigen Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 06.02.2018, wonach die Beträge sicherlich nicht mehr einbringlich zu machen sind. Diese Aussagen werden auch durch die im Akt einliegende Aussage des Beschwerdeführers vor dem Landesgericht XXXX als Insolvenzgericht vom 21.10.2015 sowie durch Einsicht in das im Akt einliegende, vom Beschwerdeführer unterzeichnete, Vermögensverzeichnis nach § 100a IO belegt.

Die Feststellung, dass die sieben zum Zeitpunkt der Betriebsauflösung bei der belangen Behörde zur Sozialversicherung angemeldeten Dienstnehmer der XXXX keine Anträge auf Insolvenz-Entgelt stellten und bis einschließlich Dezember 2015 das ihnen zustehende Entgelt im vollen Umfang, erhielten, beruht auf der diesbezüglich glaubhaften Aussage des Buchhalters dieser Gesellschaft, des Zeugen XXXX vor der belangen Behörde am 16.12.2015 und aus dem Akt der Insolvenzprüfung. Danach steht fest, dass der XXXX im Dezember 2015 finanzielle Mittel zur Verfügung standen, die zur Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge hätten verwendet werden können, weshalb die diesbezügliche Feststellung zu treffen war.

Dass der Beschwerdeführer bis vor der Hauptverhandlung zu XXXX des Landesgerichts XXXX wegen des Verstoßes gegen § 153c StGB (Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung) die oben angeführten Dienstnehmeranteile bis einschließlich 12/2015 bezahlte, ergibt sich durch Einsicht in den diesbezüglichen Strafakt sowie in die im Akt einliegenden Niederschriften der belangen Behörde über den Besuch der Strafverhandlung vom 22.01.2016 und vom 11.12.2016.

Dass der Beschwerdeführer keine Unterlagen vorlegte, die den Zahlungsverkehr der XXXX ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit des ältesten Beitragsrückstandes bis zur Auflösung des Betriebes oder der Einstellungen der Zahlungen an Gläubiger belegen und dass er keine Nachweise für die finanzielle Situation der Primärschuldnerin XXXX während der Zeit seiner Funktion als Company Director vom 09.01.2015 bis zum Tag der Löschung dieser Gesellschaft und damit keine Nachweise der Gleichbehandlung erbrachte, ergibt sich unzweifelhaft aus dem Verwaltungsakt.

Die Negativfeststellung, dass nicht festgestellt werden kann, dass es zu einer Gläubigergleichbehandlung aller Gläubiger der XXXX gekommen ist und die Feststellung, dass der Beschwerdeführer der belangen Behörde trotz mehrfacher Aufforderung keine Unterlagen oder Belege, die eine Gläubigergleichbehandlung belegen würden, übermittelte, ergibt sich aus dem Verwaltungsakt.

Die Feststellungen zum Rückstandsausweis ergeben sich unstrittig aus dem Rückstandsausweis vom 21.10.2016.

Dass die belangte Behörde mit Schreiben vom 21.10.2016 dem Beschwerdeführer den Rückstandsnachweis übermittelte, zugleich dessen Haftung gemäß § 67 Abs 10 ASVG aus dem Titel der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes geltend machte und um Begleichung des Rückstandes oder um Vorbringen von Tatsachen, die gegen eine Haftung sprechen könnten, ersuchte, ergibt sich unstrittig aus dem zitierten Schreiben. Die darauf folgende Antwort des Beschwerdeführers vom 04.11.2016 ergibt sich ebenfalls unstrittig aus der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 04.11.2016. Aus dieser Stellungnahme geht auch unzweifelhaft hervor, dass der Beschwerdeführer keine Unterlagen vorgelegt hatte.

Die Negativfeststellung, wonach nicht festgestellt werden kann, dass der Beschwerdeführer treuhändisch für XXXX die Funktion eines Company Director der XXXX ausgeübt hat und auch nicht festgestellt werden kann, dass XXXX faktisch die Geschäfte der XXXX geführt hat, ergibt sich aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer weder in der Beschwerde, noch im Vorlageantrag ein diesbezügliches Vorbringen erstattet hatte. Auch vor der belangten Behörde und vor dem Insolvenzgericht ist nicht davon die Rede, dass er treuhändisch diese Funktion ausgeübt hätte. Erst in der Stellungnahme vom 24.01.2018 wird ein diesbezügliches Vorbringen erstattet. Auch wenn der Zeuge XXXX in seiner widerwillig abgegebenen, erst durch die Anordnung der zwangswise Vorführung erzwungenen Aussage, nicht einmal den Begriff der Treuhänderschaft kennen wollte, was das Bundesverwaltungsgericht dem Zeugen aufgrund des persönlichen Eindrucks nicht im geringsten zu glauben vermag, ist es andererseits so, dass mit Ausnahme der Behauptung des Beschwerdeführers in seinem Vorbringen keine Indizien für eine solche Treuhänderschaft bestehen. Es erscheint vielmehr glaubhaft, dass der Beschwerdeführer für die Gesellschaft den Papierkram und die Büroarbeiten erledigte und XXXX die konkreten Aufträge als Trockenbauer lukrierte und ausführte (Protokoll vom 22.10.2015, XXXXS 2). Es mag sein, dass XXXX damit innerhalb der Gesellschaft wegen der Kundenkontakte udgl eine dominierende Stellung zukam, eine Treuhänderschaft hieraus abzuleiten oder eine faktische Geschäftsführung, ist mangels diesbezüglicher Unterlagen oder Hinweise nicht möglich. Vielmehr lag offensichtlich eine Form der arbeitsteiligen Zusammenarbeit zwischen dem Beschwerdeführer und XXXX vor. Dass der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung am 06.02.2018 ein völlig anderes Bild zeichnet als gegenüber seiner Aussage vor dem Insolvenzgericht am 22.10.2015, macht seine diesbezügliche Aussage vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht glaubhaft. Im Gegenteil: Der früheren Aussage vor dem Insolvenzgericht ist diesbezüglich mehr Glauben zu schenken, zumal nicht nachvollziehbar ist, weshalb der Beschwerdeführer ein Treuhandverhältnis vor dem Insolvenzgericht verschwiegen haben sollte, wenn es tatsächlich bestanden hätte.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BvWGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht mangels anderer Regelung somit durch Einzelrichter.

#### Zu A) Stattgebung der Beschwerde

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

Gemäß § 58 Abs 5 ASVG haben die VertreterInnen juristischer Personen, die gesetzlichen VertreterInnen natürlicher Personen und die VermögensverwalterInnen (§ 80 BAO) alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen obliegen, und sind befugt, die diesen zustehenden Rechte wahrzunehmen. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, dass die Beiträge jeweils bei Fälligkeit aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.

Gemäß § 83 ASVG gelten die Bestimmungen über Eintreibung und Sicherung, Haftung, Verjährung und Rückforderung von Beiträgen entsprechend für Verzugszinsen und Verwaltungskostenersätze bei zwangswise Eintreibung.

3.3. Zu den in § 67 Abs 10 ASVG genannten zur Vertretung von Personenhandelsgesellschaften (offene Gesellschaft, Kommanditgesellschaft) berufenen Personen gehören auch die Organmitglieder der in der letzten Zeit vermehrt aufgetretenen ausländischen Gesellschaftsformen, insbesondere der britischen private limited company, sodass auch

den Director einer Limited Company eine Haftung nach § 67 Abs 10 ASVG treffen kann (Derntl in ASVG8 § 67 Rz 78). Aus dem Companies House-Registerauszug ergibt sich, dass der Beschwerdeführer seit 09.01.2015 bis zu deren Löschung am 22.03.2016 Company director der Komplementärin der XXXX war und er somit grundsätzlich zu einer Haftung wegen Meldeverstößen für die gesamte Beitragsschuld herangezogen werden kann.

Zu den "Vertretern auferlegten Pflichten", an deren schuldhafte Verletzung die in § 67 Abs 10 ASVG vorgesehene Haftung anknüpft, gehört aber - mangels einer dem § 80 BAO entsprechenden sozialversicherungsrechtlichen Vorschrift - nicht auch die allgemeine die Vertreter der Beitragsschuldner gegenüber den Beitragsgläubigern treffende Pflicht, aus den von ihnen verwalteten Mitteln für die (bei Insuffizienz der Mittel zumindest anteilige) Abfuhr der Beiträge zu sorgen. Spezifisch sozialversicherungsrechtliche Verpflichtung der in § 67 Abs 10 ASVG genannten Vertreter und somit Anknüpfungspunkt für deren persönliche Haftung im Fall der schuldhaften Verletzung dieser ihnen "auferlegten" Pflichten sind im Anwendungsbereich dieser Haftungsnorm nur die Melde- und Auskunftspflichten. Unter den Begriff der "VertreterInnen juristischer Personen" in § 58 Abs 5 ASVG können die persönlich haftenden und zur Vertretung berufenen Gesellschafter einer Personengesellschaft nämlich nicht subsumiert werden. Für diesen Personenkreis bleibt es somit dabei, dass spezifisch sozialversicherungsrechtliche Verpflichtungen, deren Verletzung ihre persönliche Haftung nach § 67 Abs 10 ASVG begründen können, nur die Melde- und Auskunftspflichten sind (vgl. VwGH 15.11.2017, Ro 2017/08/0001 mwN) nicht aber eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäß § 58 Abs 5 ASVG.

Da es sich bei der XXXXzweifelsfrei um eine Personengesellschaft handelt, kann der Beschwerdeführer nicht unter den Begriff der "VertreterInnen juristischer Personen" des § 58 Abs 5 ASVG subsumiert werden. Damit sind seine spezifisch sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen, deren Verletzung seine persönliche Haftung nach § 67 Abs 10 ASVG begründen können, auf die Melde- und Auskunftspflicht beschränkt.

Eine Haftung des Beschwerdeführers wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäß § 58 Abs 5 ASVG ist somit nicht möglich und war der Beschwerde daher stattzugeben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen, oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (insbesondere VwGH 15.11.2017, Ro 2017/08/0001) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## **Schlagworte**

Geschäftsführer, Gleichbehandlung, Haftung, Meldepflicht,

Personengesellschaft

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

ECLI:AT:BVWG:2018:I413.2161246.1.01

## **Zuletzt aktualisiert am**

27.09.2018

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>