

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/11/12 I401 2008291-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.11.2018

## Entscheidungsdatum

12.11.2018

## Norm

ASVG §67 Abs10

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

I401 2008291-1/22E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard AUER über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch die Allgäuer & Partner Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH, Schlossgraben 10, 6800 Feldkirch, gegen den Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse vom 10.04.2014 betreffend "Beitragshaftung gemäß § 67 Abs. 10 ASVG" zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird mit der Maßgabe teilweise Folge gegeben, dass der zu leistende Betrag in der Höhe von insgesamt € 4.736,67 auf €

2.276,98 herabgesetzt wird.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 10.04.2014 sprach die Vorarlberger Gebietskrankenkasse (in der Folge als belangte Behörde oder als VGKK bezeichnet) gegenüber XXXX (in der Folge als Beschwerdeführer bezeichnet) die Haftung für die sich aus einer schuldhaften Meldepflichtverletzung, einer (Gläubiger-) Ungleichbehandlung, den Antragskosten sowie Verzugszinsen ergebenden Sozialversicherungsbeiträge der XXXX(in der Folge als Primärschuldnerin bezeichnet) in der Höhe von insgesamt € 4.736,67 gemäß § 67 Abs. 10 ASVG aus, wobei die Beitragsnachverrechnung vom 26.09.2012 einen integrierenden Bestandteil des Bescheides bilde (Spruchpunkt 1.), und verpflichtete ihn, diesen Betrag zuzüglich Verzugszinsen binnen 14 Tagen ab Zustellung des Bescheides an die belangte Behörde zu bezahlen (Spruchpunkt 2.).

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass am 18.02.2011 das Konkursverfahren über die Primärschuldnerin beim Landesgericht Feldkirch eröffnet worden sei. Der angebotene Sanierungsplan sei am 05.05.2011 angenommen worden, mit dem die Gläubiger eine Quote von 35 % ihrer Forderungen (in zeitlichen Abschnitten von drei Monaten) ab Annahme des Sanierungsplans erhalten sollten. Am 28.06.2011 sei der Sanierungsplan rechtskräftig bestätigt und der Konkurs aufgehoben worden.

Am 27.08.2012 habe die VGKK eine Betriebsprüfung bei der Primärschuldnerin für den Prüfzeitraum 01/11 bis 02/12 durchgeführt, wobei sich als Ergebnis eine Beitragsnachverrechnung in der Höhe von € 6.723,42 ergeben habe. Der Beschwerdeführer sei mit Schreiben der VGKK vom 18.01.2013 darüber informiert worden, dass die Primärschuldnerin per 18.01.2013 Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von € 8.270,44 schulde und nunmehr dessen Haftung als Geschäftsführer gemäß § 67 Abs. 10 ASVG in der Höhe von € 4.843,87 geprüft werde.

Am 05.02.2013 habe er telefonisch eingewandt, dass er mit Ende Oktober 2011 nicht mehr als Geschäftsführer der Primärschuldnerin tätig gewesen sei. Die diesbezügliche Abwicklung sei durch seinen Rechtsanwalt erfolgt. Es müsste dazu einen Gesellschaftsbeschluss geben. Ein neuer Geschäftsführer sei nach seinem Wissen von den Gesellschaftern nicht bestellt worden. Er werde sämtliche Unterlagen übermitteln.

In der Folge brachte der nunmehr steuerlich vertretene Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 20.03.2013 weiters vor, dass über das Vermögen der Primärschuldnerin mit Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch vom 18.02.2011 der Konkurs eröffnet worden sei. Mit Eröffnung des Konkursverfahrens gelte die Gesellschaft als aufgelöst. Mit Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch vom 01.06.2011 sei der Konkurs zufolge rechtskräftiger Bestätigung des Sanierungsplans aufgehoben worden. Die Gesellschaft und der Geschäftsführer (bzw. Beschwerdeführer) hätten ab dem Zeitpunkt der Aufhebung des Konkurses keine Geschäftstätigkeit mehr entfaltet. Er habe niemanden mit der Entfaltung von Geschäftsaktivitäten beauftragt und es seien andere Personen zur Entfaltung von Geschäftsaktivitäten im Namen der Primärschuldnerin nicht berechtigt gewesen. Die Primärschuldnerin sei von Amts wegen auf Grund der Vermögenslosigkeit gemäß § 40 Firmenbuchgesetz gelöscht worden. Da dem Beschwerdeführer geschäftliche Aktivitäten der Primärschuldnerin jedenfalls für Zeiträume ab September 2011 weder bekannt gewesen, noch solche von ihm in Vertretung der Gesellschaft entfaltet worden seien, könne ihm eine schuldhafte Verletzung von Pflichten nicht vorgeworfen werden.

Die belangte Behörde habe mit Schreiben vom 19.04.2013 darauf entgegnet, dass das am 18.02.2011 eröffnete Sanierungsverfahren mit Beschluss vom 28.06.2011 aufgehoben worden sei. Der Sanierungsplan sei rechtskräftig bestätigt worden und habe die Quote 35 % der angemeldeten Forderungen betragen. Die erste Quote sei am 19.08.2011 bei der belangten Behörde eingelangt, hingegen sei die zweite am 05.11.2011 fällige Quote trotz Mahnung ausständig geblieben. Dass der Beschwerdeführer nach der Aufhebung des Sanierungsverfahrens, somit ab 29.06.2011, keine Geschäftstätigkeiten mehr entfaltet haben soll, sei nicht nachvollziehbar; denn aus dem Firmenbuch sei eine diesbezügliche Eintragung nicht ersichtlich. Es sei auch nicht verständlich, wer die Zahlung der ersten Quote - laut Zahlschein wäre das Durchführungsdatum der 11.08.2011 gewesen - in Auftrag gegeben habe, zumal nach Auskunft des Beschwerdeführers offenbar weder die Gesellschaft noch der Geschäftsführer bzw. andere Personen die Gesellschaft nach außen vertreten hätten. Nach den Aufzeichnungen der belangten Behörde seien jedenfalls mehrere Dienstnehmer bis Mitte/Ende Jänner 2012 beschäftigt gewesen.

Nach einem Urgenzschreiben habe der Beschwerdeführer per E-Mail vom 04.07.2013 mitgeteilt, dass eine Änderung der Geschäftsführung nach Aufhebung des Sanierungsverfahrens tatsächlich nicht vorgenommen worden sei. Er habe die Überweisung der ersten Rate vorgenommen. Ab September 2011 habe er keinen Zugang zu den Büroräumlichkeiten der Primärschuldnerin und damit auch zu den Geschäftspapieren und Unterlagen sowie zu seinen persönlichen Sachen mehr gehabt, weil ihm dieser seitens der Vermieter verweigert worden sei. Ab September 2011 habe er keinerlei Veranlassungen mehr treffen, insbesondere keine Dienstnehmer abmelden können, sofern solche zu diesem Zeitpunkt noch angemeldet gewesen sein sollten. Er habe keine Kenntnis davon gehabt, ob ab Oktober 2011 Dienstnehmer beschäftigt worden seien. Es sei eher zu vermuten, dass Dienstnehmer trotz Beendigung ihrer Tätigkeit nicht abgemeldet worden seien und daher in den Datenbeständen der belangten Behörde aufschienen. Nach Kenntnisnahme der Aussperrung habe er die Niederlegung der Geschäftsführerbefugnis schriftlich erklärt. Die Gesellschafter hätten es wohl verabsäumt, die unternehmensrechtlichen Schritte zur Eintragung dieser Zurücklegung im Firmenbuch durchzuführen. Die Gesellschafter dürften wohl die Kosten gescheut haben. Es hätte ein Notgeschäftsführer bestellt werden müssen. Der Tatbestand des § 67 Abs. 10 ASVG enthalte das Element der

"schuldhaften Verletzung von Pflichten". Aus dem Schreiben der belangten Behörde sei nicht ersichtlich, ob die belangte Behörde den Tatbestand für Zeiträume vor der Eröffnung des Sanierungsverfahrens für erfüllt ansehe oder für Zeiträume nach der Aufhebung.

Mit dieser E-Mail habe er ein an den Gesellschafter der Primärschuldnerin Dr. M. S. gerichtetes Schreiben vom 17.11.2011, in dem er seinen sofortigen Rücktritt als Geschäftsführer aus wichtigem Grund mitgeteilt habe, und ein Schreiben vom 19.09.2012 an die Insolvenz-Entgelt-Fonds Service GmbH, Geschäftsstelle Innsbruck (in der Folge: IEF), in dem er bekannt gegeben habe, dass dem gesamten Personal der Firma Ende September 2011 der Zutritt zu den Geschäftsräumlichkeiten verwehrt worden sei, und er damit keine Möglichkeit mehr gehabt habe, die Angaben des IEF betreffend die Lohnsummen und Urlaubsansprüche zu kontrollieren, übermittelt. Weiters habe er dem Landesgericht Feldkirch seinen Antrag vom 17.11.2011 auf Löschung seiner Geschäftsführerfunktion, aus dem hervorgehe, dass er als alleiniger Geschäftsführer mit eingeschriebener Mitteilung vom 17.11.2011 an alle Gesellschafter seinen Rücktritt mit sofortiger Wirkung erklärt habe, zugesandt. Der Beschwerdeführer habe aber den in diesem Antrag angesprochenen Nachweis über die eingeschriebene Postaufgabe nicht beigelegt.

In Reaktion auf die Schreiben der belangten Behörde vom 20.08.2013 und vom 16.10.2013, mit denen der Beschwerdeführer aufgefordert worden sei, die Nachweise der eingeschriebenen Postaufgabe an die Gesellschafter der Primärschuldnerin vorzulegen, und in denen die Zusammensetzung des Haftungsbetrages erläutert worden sei, habe er erklärt, dass er über die Postaufgabebescheine der eingeschriebenen Briefsendungen nicht mehr verfüge. Die belangte Behörde solle sich daher an die Gesellschafter wenden, damit ihr die Kopien der Rücktrittserklärungen übermittelt werden.

Weiters legte die belangte Behörde dar, dass die Primärschuldnerin seit 10.06.2009 und der Beschwerdeführer als vertretungsbefugter Geschäftsführer seit diesem Zeitpunkt bis zur Löschung der Gesellschaft mit 15.02.2012 im Firmenbuch eingetragen gewesen seien. Aus dem Firmenbuch ergäben sich auch die (angeführten) Gesellschafter der Primärschuldnerin. Aus den Forderungen der "Arbeiterkammer" ergebe sich, dass (Teil-) Entgelte für Oktober, November und Dezember 2011, die Sonderzahlung 2011, die Urlaubersatzleistung für die noch offenen Urlaubstage und die Kündigungsentschädigung für (drei namhaft gemachte) Dienstnehmerinnen nicht bezahlt und die diesbezüglichen Sozialversicherungsbeiträge nicht gemeldet worden seien. Es hätten Beiträge in der Höhe von € 5.878,51 (exkl. Verzugszinsen) nachverrechnet werden müssen. Der IEF habe einen Betrag in der Höhe von € 2.097,68 bezahlt, sodass ein Restbetrag in der Höhe von €

3.780,83 verbleibe. Die Primärschuldnerin habe ihre Meldepflichten nicht nach dem im ASVG vorgezeichneten Weg auf Bevollmächtigte übertragen. Die Einbringung der Sozialversicherungsbeiträge wäre bei einer ordnungsgemäßen Meldung zum gesetzlichen Zeitpunkt, d. h. in den Monaten Oktober, November und Dezember 2011 sowie Jänner und Februar 2012 noch möglich gewesen.

Zur "Ungleichbehandlung" führte die belangte Behörde aus, dass die Sozialversicherungsbeiträge für den Monat September 2011 in der Höhe von € 1.122,54 unbeglichen geblieben seien. Durch die Zahlung des IEF in der Höhe von € 398,97 verbleibe ein Restbetrag in der Höhe von € 723,57. Gerichtliche Exekutionen zur Hereinbringung der offenen Beiträge seien erfolglos geblieben. Aufgrund der erfolglos gesetzten Exekutionsmaßnahmen sowie der erfolgten Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit hätten die Beiträge teilweise nicht mehr einbringlich gemacht werden können. Über den Beitrag September 2011 sei keine Ratenvereinbarung mit der belangten Behörde getroffen worden. Von den beschäftigten Dienstnehmern seien für diesen Monat keine Lohn- und Gehaltsforderungen beim IEF angemeldet worden. Die Arbeiterkammer habe lediglich Ansprüche auf Entgelte für die Folgemonate geltend gemacht. Daraus ergebe sich, dass die Dienstnehmer ihr Löhne und Gehälter im September 2011 erhalten hätten.

Nach Ausführungen zur Geschäftsführerhaftung argumentierte die belangte Behörde zur "Vertretereigenschaft", dass ein Geschäftsführer einer GmbH den Rücktritt mit sofortiger Wirkung erklären könne, wenn ein wichtiger Grund dafür vorliege. Der Rücktritt sei erst nach Ablauf von 14 Tagen wirksam. Der Rücktritt sei eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die wirksam werde, sobald sie gegenüber der Generalversammlung, wenn dies in der Tagesordnung angekündigt worden sei, ansonsten gegenüber allen Gesellschaftern erklärt worden sei. Durch diese einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung werde die Organfunktion beendet, wobei die Erklärung erst mit dem Zugang an die Gesellschafter Wirksamkeit erlange. Ein einseitiger Rücktritt eines GmbH-Geschäftsführers sei möglich. Dieser müsse aber allen Gesellschaftern bzw. in der Generalversammlung, falls in der Tagesordnung angekündigt, erklärt

werden. Laut Schreiben vom 17.11.2011 habe der Beschwerdeführer an das Landesgericht Feldkirch die Löschung beantragt und darauf hingewiesen, dass er den Rücktritt mit eingeschriebener Mitteilung vom selben Tag allen Gesellschaftern mit sofortiger Wirkung erklärt habe. Die in diesem Schreiben angekündigten Nachweise über die eingeschriebene Postaufgabe seien jedoch nicht vorgelegt worden. Zudem habe das Landesgericht Feldkirch dem Antrag auf Löschung des Geschäftsführers nicht entsprochen, was den Schluss zulasse, dass der Nachweis über die eingeschriebene Postaufgabe nicht oder nicht vollständig erbracht worden sei. Das Erlöschen der Vertretungsbefugnis könne auch vom zurückgetretenen Geschäftsführer beim Firmenbuch angemeldet werden. Somit gehe das Vorbringen des Beschwerdeführers ins Leere, wonach es die Gesellschafter verabsäumt hätten, die Zurücklegung der Geschäftsführereigenschaft im Firmenbuch eintragen zu lassen.

Der Beschwerdeführer wäre als Geschäftsführer dazu verpflichtet gewesen, bei Behinderung seiner Vertreterfunktion entweder im Rechtsweg die Möglichkeit der unbehinderten Ausübung seiner Funktion zu erzwingen oder seine Funktion niederzulegen und als Geschäftsführer auszuscheiden. Bleibe der Geschäftsführer jedoch weiterhin tätig, obwohl er sich in seiner Pflichterfüllung behindert sehe, verletze er seine Pflicht zur ordnungsmäßigen Entrichtung bzw. Meldung der Beiträge. Wegen der beschriebenen Möglichkeiten, nämlich der Erzwingung der ungehinderten Funktionsausübung oder der Zurücklegung der Geschäftsführerfunktion, sei die Beeinträchtigung der Geschäftsführung nicht geeignet, den Geschäftsführer von der Haftung nach § 67 Abs. 10 ASVG zu befreien.

Was die "Melde- und Beitragspflicht" betrifft, betonte die belangte Behörde, aus den für die Dienstnehmer der Primärschuldnerin geltend gemachten Forderungen der Arbeiterkammer ergebe sich, dass die Dienstnehmerin R. K. am 06.08.2010 ein Dienstverhältnis als Küchenhilfe auf Teilzeitbasis begründet habe. Das monatliche Entgelt für diese Tätigkeit habe € 482,08 brutto betragen. Der Kollektivvertrag für Handelsarbeiter sei zur Anwendung gekommen. Die Primärschuldnerin habe ab dem Monat Oktober 2011 keine Entgeltzahlungen mehr an diese Dienstnehmerin geleistet. Am 09.12.2011 sei sie, nach vorheriger Androhung ihres Austrittes, wegen dem Vorenthalten des Entgeltes berechtigt ausgetreten. R. K. habe somit Anspruch auf das offene Entgelt für Oktober, November und für die Zeit vom 01. bis 09.12.2011, auf Kündigungsentschädigung für den Zeitraum vom 10.12. bis 24.12.2011 zuzüglich anteiliger Sonderzahlungen und Urlaubersatzleistung. Außerdem hätte sie einen Anspruch auf die anteilige Weihnachtsremuneration für den Zeitraum vom 01.01. bis 09.12.2011 sowie auf Abgeltung von nicht verbrauchtem Urlaub in der Höhe von 14 Arbeitstagen gehabt.

C. V. habe am 01.02.2010 ein Dienstverhältnis als Sekretärin auf Teilzeitbasis begründet. Das monatliche Entgelt für diese Tätigkeit habe sich auf € 1.387,81 brutto belaufen. Der Kollektivvertrag für Handelsangestellte sei zur Anwendung gekommen. Die Primärschuldnerin habe ab dem Monat Oktober 2011 keine Entgeltzahlungen mehr an diese Dienstnehmerin geleistet. Am 02.12.2011 habe sie, nach vorheriger Androhung ihres Austrittes, wegen dem Vorenthalten des Entgeltes berechtigt ihren Austritt erklärt. C. V. hätte somit Anspruch auf das offene Entgelt für Oktober, November und für den 01. und 02.12.2011, auf Kündigungsentschädigung für den Zeitraum vom 03.12.2011 bis 31.01.2012 zuzüglich anteiliger Sonderzahlungen und Urlaubersatzleistung sowie einen Anspruch auf die anteilige Weihnachtsremuneration für den Zeitraum vom 01.01. bis 02.12.2011 sowie Abgeltung von nicht verbrauchtem Urlaub in der Höhe von zehn Arbeitstagen gehabt.

K. L. habe am 01.02.2011 ein Dienstverhältnis auf Teilzeitbasis begründet. Das monatliche Entgelt für diese Tätigkeit habe € 964,16 brutto betragen. Der Kollektivvertrag für Handelsarbeiter sei zur Anwendung gekommen. Die Primärschuldnerin habe ab dem Monat Oktober 2011 keine Entgeltzahlungen mehr an diese Dienstnehmerin geleistet. Sie sei, nach vorheriger Androhung ihres Austrittes, am 02.12.2011 wegen dem Vorenthalten des Entgeltes berechtigt ausgetreten. Sie hätte somit Anspruch auf das offene Entgelt für Oktober, November und den 01. und 02.12.2011, auf Kündigungsentschädigung für den Zeitraum vom 03.12. bis 10.12.2011 zuzüglich anteiliger Sonderzahlungen und Urlaubersatzleistung sowie auf die anteilige Weihnachtsremuneration für den Zeitraum vom 01.01. bis 02.12.2011 und Abgeltung von nicht verbrauchtem Urlaub in der Höhe von 22 Arbeitstagen gehabt.

Mit der Nachverrechnung von Beiträgen vom 26.09.2012, welche die Grundlage für die Feststellung allfälliger schuldhafter Meldepflichtverletzungen gemäß § 111 ASVG sei, seien gegenüber der Primärschuldnerin Sozialversicherungsbeiträge nachverrechnet worden. Aufgrund der Melde- und Beitragspflichten hätten die Beitragsgrundlagen, die sich aus dem Kollektivvertrag, aus dem Urlaubsentgeltgesetz und aus dem Angestelltengesetz ergäben, mit dem Ende des Kalendermonates (spätestens am 15. des Folgemonats), in dem der Anspruch darauf entstanden sei, an die belangte Behörde gemeldet werden müssen, was nicht geschehen sei.

Zur "Geschäftsführerhaftung aufgrund schuldhafter Meldepflichtverletzungen" führte die belangte Behörde aus, dass bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung die nach den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen auferlegten Meldepflichten den handelsrechtlichen Geschäftsführer in seiner Eigenschaft als deren gesetzlicher Vertreter trafen. Der Beschwerdeführer sei seit 10.06.2009 selbständig zur Vertretung der Gesellschaft berufen gewesen. Das für die Haftung erforderliche Verschulden könne dem Beschwerdeführer erst dann und nur insoweit angelastet werden, als er verpflichtet gewesen wäre, bestimmte konkret zu bezeichnende Meldungen zu erstatten und das Wissen um diese Meldepflicht entweder als vom Grundwissen des Geschäftsführers einer GmbH umfasst anzusehen oder das Nichtwissen von ihm zu vertreten wäre. Auf Grund des zu unterstellenden Grundwissens eines Meldepflichtigen sowie der Verpflichtung, dass er sich darüber hinaus grundsätzlich alle zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen notwendigen Kenntnisse verschaffen müsse, so er diese nicht besitze und den Mangel im Falle einer darauf zurückzuführenden Meldepflichtverletzung als Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt zu vertreten habe, obliege es dem Meldepflichtigen im Zuge der Gewährung des Parteienghörs sodann darzutun, dass er entweder die Verpflichtung im Sinne des § 35 Abs. 3 ASVG an Dritte übertragen habe oder aus welchen sonstigen Gründen ihn kein Verschulden an der Unterlassung der Meldung treffe.

Der Beschwerdeführer sei seit vielen Jahren Geschäftsführer der Primärschuldnerin gewesen. Es stehe außer Streit, dass die oben angeführten Ansprüche der Dienstnehmerinnen bestanden hätten. So liege es im Wissen jedes Arbeitnehmers, dass er auf Grund seiner Tätigkeit Anspruch auf das kollektivvertragliche Mindestentgelt habe, er Sonderzahlungen erhalte, er eine Entschädigung dafür erhalte, wenn er arbeitsbereit am Arbeitsort erscheine, der Dienstgeber ihn jedoch nicht arbeiten lasse und er daher das Dienstverhältnis beenden müsse. Außerdem erhalte er bei Beendigung seines Dienstverhältnisses eine Ersatzleistung für die noch offenen Urlaubstage.

Da der Beschwerdeführer seinen Pflichten als Geschäftsführer nicht nachkommen habe können, weil er daran gehindert worden sei und er die Beitragsgrundlagen der zur Sozialversicherung gemeldeten Dienstnehmerinnen zum gesetzlich vorgesehen Zeitpunkt (am 15. des Monats, der auf den Monat der Anspruchsentstehung folge) nicht gemeldet habe (kein Entgelt, keine Sonderzahlungen, keine Urlaubersatzleistung, keine Kündigungsentschädigung), habe er schuldhaft gehandelt. Er hätte die Ausübung seiner Pflichten erzwingen oder seine Geschäftsführereigenschaft sofort niederlegen müssen.

Aus der beiliegenden Beitragsnachverrechnung sei ersichtlich, welche Positionen von der schuldhaften Meldepflichtverletzung betroffen seien.

Eine das Verschulden von vornherein ausschließende Abwälzung der Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Meldevorschriften nach dem ASVG (An- und Abmeldung der Pflichtversicherten, Meldung von Änderungen) setze eine Bekanntgabe des Bevollmächtigten voraus, die dem § 35 Abs. 3 ASVG entspreche (Angabe des Namens und der Anschrift unter Mitfertigung des Bevollmächtigten). Habe aber ein Dienstgeber den in § 35 Abs. 3 ASVG vorgezeichneten Weg der Übertragung der Meldepflichten auf Bevollmächtigte nicht beschritten, bleibe er (ungeachtet der Bevollmächtigung Dritter mit der Führung der Personalverrechnung) selbst der Gebietskrankenkasse gemäß den §§ 33 und 34 iVm § 111 ASVG verantwortlich und zur Erstattung der erforderlichen Meldungen persönlich verpflichtet. Eine Übertragung der Erfüllung dieser Pflichten auf einen Bevollmächtigten gemäß § 35 Abs. 3 ASVG sei nicht erfolgt.

Hätte der Beschwerdeführer die genannten Beitragsgrundlagen ordnungsgemäß gemeldet, hätten die Beiträge zu diesem Zeitpunkt noch einbringlich gemacht werden können. Es lägen keine Anhaltspunkte für die Uneinbringlichkeit zu den genannten Zeitpunkten vor. Die Meldepflichtverletzung sei somit kausal für die Uneinbringlichkeit der Beiträge gewesen.

Zur "Geschäftsführerhaftung aufgrund Ungleichbehandlung" führte die belangte Behörde aus, dass sozialversicherungsrechtliche Beitragsschulden Bringschulden seien und nur dann als rechtzeitig entrichtet gälten, wenn sie innerhalb von 15 Tagen nach ihrer Fälligkeit bei der Gebietskrankenkasse eingezahlt worden seien. Beitragsschuldner sei gemäß § 58 Abs. 2 ASVG der Dienstgeber. Dieser habe die Beiträge gemäß Abs. 4 dieser Bestimmung von der Gesamtsumme der im Beitragszeitraum gebührenden und darüber hinaus bezahlten Entgelte zu ermitteln (Lohnsummenverfahren) und an den zuständigen Träger der Krankenversicherung unaufgefordert einzuzahlen. Bei verspäteter Einzahlung aber noch innerhalb einer Frist von drei Tagen (Respirofrist) nach Ablauf der 15-Tages-Frist bleibe diese verspätete Einzahlung ohne Rechtsfolgen. Danach fielen gesetzliche Verzugszinsen gemäß § 59 ASVG an.

Die Haftung des Geschäftsführers sei gemäß § 67 Abs. 10 ASVG ihrem Wesen nach eine dem Schadenersatzrecht nachgebildete Verschuldenshaftung, die den Geschäftsführer deshalb treffe, weil er seine gegenüber dem Sozialversicherungsträger bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen zur rechtzeitigen Abfuhr der Sozialversicherungsbeiträge verletzt habe. Eine solche Pflichtverletzung könne z.B. daran liegen, dass der Geschäftsführer die Beitragsschulden insoweit schlechter behandle als sonstige Gesellschaftsschulden, als er diese bediene, jene aber unberichtigt lasse. Bereits eine leichte Fahrlässigkeit reiche für die Vertreterhaftung nach § 67 Abs. 10 ASVG aus. Gemäß § 58 Abs. 5 ASVG hätten die Vertreter juristischer Personen alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen oblägen, und seien befugt, die diesen zustehenden Rechte wahrzunehmen. Sie hätten insbesondere dafür zu sorgen, dass die Beiträge jeweils bei Fälligkeit aus den Mitteln die sie verwalten würden, entrichtet werden.

Es sei auch im sozialversicherungsrechtlichen Haftungsverfahren Sache des haftungspflichtigen Geschäftsführers darzulegen, weshalb er nicht dafür Sorge habe tragen können, dass die Beitragsschulden rechtzeitig (zur Gänze) entrichtet worden seien. Würden die vorhandenen Mittel zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger nicht ausreichen, habe der Vertreter darzutun, dass er den Sozialversicherungsträger bei der Verfügung über die vorhandenen Mittel nicht benachteiligt habe. Die Beendigung der Geschäftsführertätigkeit enthebe den Vertreter nicht von dieser Darlegungspflicht. Nicht die Behörde habe das Ausreichen der Mittel zur Entrichtung der Beiträge nachzuweisen, sondern der zu Haftung herangezogene Geschäftsführer das Fehlen ausreichender Mittel. Denn ungeachtet der grundsätzlich amtswegigen Ermittlungspflicht der Behörde treffe denjenigen, der eine ihm obliegende Pflicht nicht erfülle - über die ihn stets allgemein treffende Behauptungslast im Verwaltungsverfahren hinaus - die besondere Verpflichtung darzutun, aus welchen Gründen ihm deren Erfüllung unmöglich gewesen sei, widrigenfalls angenommen werden dürfe, dass er seiner Pflicht schuldhafterweise nicht nachgekommen sei.

Der Beschwerdeführer habe seine Handlungsunfähigkeit damit begründet, ab September 2011 keinen Zugang mehr in die Geschäftsräumlichkeiten der Primärschuldnerin gehabt zu haben. Aus seinem Schreiben vom 19.09.2012 an den IEF gehe hervor, dass dem gesamten Personal der Zutritt zu den Geschäftsräumlichkeiten verwehrt worden sei und er keine Möglichkeit mehr gesehen habe, die Angaben des IEF betreffend die Lohnsummen und Urlaubsansprüche zu kontrollieren. Aus seinem Schreiben vom 19.04.2013 ergebe sich auch, dass er weder Zugang zu den geschäftlichen Unterlagen noch zu seinen persönlichen Sachen gehabt habe. Er habe die Tatsache der unterlassenen Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge damit begründet, dass er an der Ausübung seiner Geschäftsführertätigkeiten gehindert worden sei. Dies könne ihn nicht von einer Haftung als Geschäftsführer befreien. Zwischen der Aussperrung im September 2011 bis zur eingeschriebenen Postsendung an die Gesellschafter am 17.11.2011 lägen mehrere Wochen, in denen er, z.B. über seinen Steuerberater, handeln hätte müssen, um seinen Pflichten als Geschäftsführer nachzugehen; er hätte seine Funktion als Geschäftsführer auch niederlegen können. Da er tatenlos geblieben sei, treffe ihn ein Verschulden an der unterbliebenen Beitragsentrichtung. Er habe mit keinem Wort vorgebracht, dass die Gesellschaft keine ausreichenden Mittel zum Fälligkeitszeitpunkt der Sozialversicherungsbeiträge für September (2011) gehabt habe.

Insbesondere aufgrund der fehlenden Anträge der ausgeschiedenen Dienstnehmerinnen beim IEF und auf Grund der durch die Arbeiterkammer für sie geltend gemachten Forderungen, die sich auf Entgeltzahlungen ab Oktober 2011 gerichtet hätten, sei davon auszugehen, dass sämtliche Dienstnehmer bis einschließlich September 2011 bezahlt worden seien, hingegen Sozialversicherungsbeiträge für diesen Monat unbeglichen geblieben seien. Unterlagen, aus denen Gegenteiliges hervorginge (z.B. Buchhaltungsunterlagen oder eine Stellungnahme des Steuerberaters) seien trotz mehrmaliger Aufforderung nicht vorgelegt worden.

Das Ergebnis der bei der Primärschuldnerin am 27.08.2012 durchgeführten Beitragsprüfung sei eine Beitragsnachverrechnung in der Höhe von € 6.723,42 (exkl. Verzugszinsen) gewesen. Die Positionen aus der Beitragsnachverrechnung, bei denen es sich um schuldhaftes Meldepflichtverletzungen gehandelt habe, seien in der beiliegenden Beitragsnachverrechnung angezeichnet und beliefen sich auf € 5.878,51. Abzüglich der Zahlung des IEF in der Höhe von €

2.097,68 und zuzüglich der offenen Beiträge für den Monat September 2011 in der Höhe von € 723,57 ergebe sich ein Haftungsbetrag in der Höhe von € 4.504,40 (exkl. Verzugszinsen).

Würden Beiträge gemäß § 59 ASVG nicht innerhalb von 15 Tagen nach der Fälligkeit eingezahlt, seien von diesen rückständigen Beiträgen, wenn nicht ein Beitragszuschlag gemäß § 113 Abs. 1 vorgeschrieben werde, Verzugszinsen in

einem Hundertsatz der rückständigen Beiträge zu entrichten. Gemäß § 83 ASVG gälten die Bestimmungen über die Eintreibung und Sicherung, Haftung, Verjährung und Rückforderung von Beiträgen entsprechend für Verzugszinsen und Verwaltungskostensätze bei zwangsweiser Eintreibung. Der Haftungsbetrag bei der Haftung wegen Ungleichbehandlung entspreche der anteilmäßigen Schlechterstellung der Sozialversicherungsbeiträge gegenüber den anderen Verbindlichkeiten. Da diese Pflichtverletzung des Vertreters dafür ursächlich sei, dass der Sozialversicherungsträger die Beitragszahlungen nicht ordnungsgemäß erhalten habe, habe dieser Vertreter auch die anteiligen Verzugszinsen als wirtschaftliches Äquivalent für die verspätete Zahlung zu tragen. Gleiches gelte auf Grund der ausdrücklichen Anordnung im § 83 ASVG jedenfalls für Verwaltungskostensätze. Von den die Ungleichbehandlung betreffenden Beiträgen fielen seit deren Fälligkeit (inklusive Einzahlungsfrist von 15 Tagen) Verzugszinsen für das jeweilige Kalenderjahr in der jeweils gültigen gesetzlichen Höhe an. Sie beliefen sich auf € 149,67. Die Antragskosten betreffend den Beitrag September 2011 würden € 82,60 betragen.

5. Gegen diesen Bescheid erhob der steuerlich vertretene Beschwerdeführer rechtzeitig und zulässig eine Beschwerde.

Er begründete sie damit, dass beim Landesgericht Feldkirch ein Insolvenzverfahren behänge, zu welchem die belangte Behörde den streitgegenständlichen Betrag als Forderung angemeldet habe. Der Insolvenzverwalter habe diese Forderung bestritten. Das Landesgericht Feldkirch habe über dieses Insolvenzverfahren noch nicht entschieden. Aus verfahrensökonomischen Gründen werde darauf hingewiesen, dass im Bescheid das entscheidende Tatbestandsmerkmal des § 67 Abs. 10 ASVG, nämlich die schuldhafte Verletzung auferlegter Pflichten, lediglich behauptet, aber nicht belegt werde. Schon aus diesem Grund sei der Bescheid rechtswidrig.

6. Aufgrund einer telefonischen Rückfrage durch das Bundesverwaltungsgericht am 11.11.2014 teilte das Landesgericht Feldkirch mit, dass ein Antrag auf Löschung des Geschäftsführers aus dem Firmenbuch zwar gestellt worden sei, dieser jedoch abgewiesen worden sei, weil einem Verbesserungsauftrag nicht nachgekommen worden sei. Der Verbesserungsauftrag habe sich unter anderem auf die Bestätigung über die Zustellung der Rücktrittserklärung an alle Gesellschafter bezogen.

7. In dem an den Beschwerdeführer gerichteten Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28.09.2017 wurde auf das Wesentliche zusammengefasst der bekämpfte Bescheid, die erhobene Beschwerde sowie weiters dargelegt, dass der von ihm beim Landesgericht Feldkirch gestellte Antrag auf "Löschung eines zurückgetretenen Geschäftsführers" mit der Begründung, er habe als alleiniger Geschäftsführer mit eingeschriebener Mitteilung vom selben Tag an alle Gesellschafter seinen Rücktritt mit sofortiger Wirkung erklärt, abgewiesen worden sei. Er sei einem Verbesserungsauftrag, die (nachweisliche) Zustellung der Rücktrittserklärung an alle Gesellschafter der Primärschuldnerin nachzuweisen, nicht nachgekommen. Er habe somit als (einziger) handelsrechtlicher Geschäftsführer in der Zeit vom 10.06.2009 bis zur amtswegigen Löschung der Primärschuldnerin infolge Vermögenslosigkeit mit 15.02.2012 diese selbständig nach außen vertreten.

Nach dem Hinweis auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei einer Behinderung der Vertreterfunktion des Geschäftsführers, entweder im Rechtsweg die Möglichkeit der unbehinderten Ausübung seiner Funktion zu erzwingen oder seine Funktion niederzulegen und als Geschäftsführer auszuscheiden, wurden nähere Ausführungen zur Gläubigergleichbehandlung getätigt. Der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, bekanntzugeben und nachzuweisen, welche fälligen Gesamtverbindlichkeiten der Gesellschaft mit Ausnahme der Sozialversicherungsbeiträge im September 2011 ausgehaftet hätten und welche Zahlungen auf diese Verbindlichkeiten geleistet worden seien. Weiters sei darzulegen, inwieweit in diesem Zeitraum liquide Mittel zur Verfügung gestanden, ab welchem Zeitpunkt keine liquiden Mittel mehr vorhanden gewesen seien und wann die letzte Zahlung an einen Gläubiger erfolgt sei.

8. In seiner Replik vom 31.10.2017 führte der Beschwerdeführer aus, dass er, nachdem er keinen Zutritt zu den Geschäftsräumlichkeiten und keinen Zugang zu sämtlichen Unteralgen der Gesellschaft gehabt habe, gegenüber sämtlichen Gesellschaftern seinen Rücktritt als Geschäftsführer erklärt und gleichzeitig, notariell beglaubigt, einen Antrag auf Löschung seiner Geschäftsführerfunktion im Firmenbuch gestellt habe. Bei dieser Rechtshandlung sei er anwaltlich vertreten gewesen. Der vom Beschwerdeführer notariell beglaubigte unterfertigte Antrag sei von seiner rechtsfreundlichen Vertretung beim Landesgericht Feldkirch eingebracht worden. Damit habe er alles getan, was von einem ordentlichen Geschäftsführer erwartet werden dürfe. Er habe keine Kenntnis von einem Verbesserungsauftrag des Firmenbuchgerichtes erlangt. Durch die anwaltliche Vertretung sei nicht zu erwarten gewesen, dass das

Firmenbuchgericht sich direkt an den Beschwerdeführer wendet. Sollte hingegen ein Verbesserungsauftrag an seinen Vertreter ergangen sein, habe der Beschwerdeführer darüber keine Kenntnis erlangt. Damit könne er auch nicht dartun, ob - und gegebenenfalls - wie auf diesen Verbesserungsauftrag reagiert worden sei.

Er habe subjektiv nicht vorwerfbar gehandelt. Angesichts der anwaltlichen Vertretung sei aus seiner Sicht eine fortlaufende Überwachung des Firmenbuchstandes nicht erforderlich gewesen. Das Misslingen des Antragsverfahren zur Löschung seiner Funktion als Geschäftsführer könne ihm subjektiv nicht vorgeworfen werden. Schuldhaftigkeit im Sinne des § 67 Abs. 10 ASVG sei jedenfalls ab dem 17.11.2011, tatsächlich aber bereits ein paar Tage früher, nicht gegeben.

Die Bekanntgabe und die Erbringung eines Nachweises, welche fälligen Gesamtverbindlichkeiten der Gesellschaft im September 2011 ausgehaftet hätten und welche Zahlungen auf diese Verbindlichkeiten tatsächlich geleistet worden wären, seien dem Beschwerdeführer deshalb nicht möglich gewesen, weil er keinen Zugang zu den Unterlagen der Gesellschaft mehr gehabt habe. Der Zugang sei ihm seit zumindest November 2011 verweigert worden. Dies treffe auch auf die nicht bzw. zur Verfügung gestandenen liquiden Mittel sowie auf die Frage, ab welchem Zeitpunkt keine liquiden Mittel mehr vorhanden gewesen wären und wann die letzte Zahlung an einen Gläubiger erfolgt sei, zu.

Der Beschwerdeführer beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, wobei der Grundeigentümer als Zeuge zu laden wäre.

9. Der Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 22.01.2018 darzulegen, worauf sich die Annahme der VGKK stütze, dass eine Verletzung der Gleichbehandlung von Gläubigern durch die Primärschuldnerin vorliege, und den Betrag von € 723,57 detailliert aufzuschlüsseln, weil er sich aus der einen integrierenden Bestandteil des Bescheides bildenden Beitragsnachverrechnung vom 26.09.2012 nicht nachvollziehen lasse, kam die belangte Behörde insoweit nach, als der zuvor angeführte Betrag detailliert aufgeschlüsselt wurde.

Zudem führte die VGKK aus, dass die Dienstnehmerin R. K. den Lohn für September (zu ergänzen: 2011) noch erhalten habe, der Lohn für Oktober 2011 sei erst mit Ende des Monats fällig gewesen. Die Dienstnehmerin L. P. habe keinen Antrag an den IEF gestellt, was mit Schreiben vom 08.02.2018 jedoch berichtet wurde; denn sie habe unter dem (ledigen) Namen L. K. gegenüber dem IEF ihre Forderungen ab Oktober 2011 geltend gemacht. Der Dienstnehmer M. S. habe das laufende Entgelt ab 01.11.2011 geltend gemacht. Es könne daher davon ausgegangen werden, dass der Gesellschaft im Oktober noch finanzielle Mittel zur Verfügung gestanden seien.

Der Beschwerdeführer sei mehrmals aufgefordert worden, Gründe darzulegen, die gegen seine Haftung sprächen. Er habe lediglich darauf verwiesen, dass er seine Geschäftsführertätigkeit zurückgelegt habe und ihm der Zugang zu den Räumlichkeiten verwehrt worden sei. Er habe kein Vorbringen erstattet, wonach die Primärschuldnerin im fraglichen Zeitraum über keine Mittel verfügt habe, sodass sie keine Zahlungen mehr habe leisten können. Das Fehlen ausreichender finanzieller Mittel sei von ihm nicht vorgebracht worden. Die Nichtbezahlung der Dienstnehmer sei ein Indiz für Zahlungsschwierigkeiten, was aber nicht bedeute, dass eine finanzielle Situation bestehe, wonach keine Zahlungen mehr hätten geleistet werden können.

10. In Reaktion auf dieses Schreiben der VGKK legte der Beschwerdeführer in seinen Stellungnahmen vom 23.02.2018 und vom 21.03.2018 dar, dass er zu den von der belangten Behörde dargestellten Zahlen und Anträgen diverser Dienstnehmer an den IEF keine Erklärungen abgebe. Im Übrigen wiederholte der Beschwerdeführer sein Vorbringen, ihm sei der Zugang zu den Geschäftsunterlagen verweigert worden, sowie die damit verbundene Unmöglichkeit, die der Gesellschaft im fraglichen Zeitraum zur Verfügung gestandenen liquiden Mittel und die bestehenden Zahlungsverpflichtungen darzulegen.

In der Folge stellte er die "förmliche Prozessbehauptung" auf, dass die Gesellschaft zum Zeitpunkt der Fälligkeit der gegenständlichen Zahlungsverpflichtungen an die VGKK keine (hinreichenden) liquiden Mittel zur Verfügung gehabt habe, um diese Zahlungen (zur Gänze) leisten zu können.

Es entspreche den Erfahrungen des Wirtschaftslebens, dass keine liquiden Mittel vorhanden seien, wenn die Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit amtswegig gelöscht werde.

Zudem wiederholte er den im Schreiben vom 31.10.2017 gestellten Beweisantrag auf Einvernahme des Grundeigentümers, in dessen Gewahrsame sich die Unterlagen der Primärschuldnerin befänden bzw. befunden hätten, hilfsweise den Grundeigentümer aufzufordern, die Einsichtnahme in die Geschäftsunterlagen zu gestatten



bzw. diese dem Bundesverwaltungsgericht zu übermitteln.

11. Die belangte Behörde führte in ihrem Schreiben vom 14.09.2018 unter anderem aus, dass nach nochmaliger Überprüfung der Angelegenheit, der Schluss gezogen werden könne, dass die Primärschuldnerin mit Anfang November (zu ergänzen: 2011) über keine finanziellen Mittel mehr verfügt habe. So sei der am 28.06.2011 rechtskräftig bestätigte Sanierungsplan (mit einer Quote von 35 %) nicht eingehalten worden. Die erste Quote sei bei der VGKK am 19.08.2011 eingelangt, hingegen sei die mit 05.11.2011 fällige zweite Quote ausständig geblieben. In der Folge sei ein Insolvenzantrag als Eigenantrag gestellt worden. Hinzu komme, dass die die Primärschuldnerin klagenden Dienstnehmer ab Oktober bzw. November 2011 keine Entgeltzahlungen mehr erhalten hätten. Aus einem Schreiben des Beschwerdeführers an den IEF gehe hervor, dass das Personal ab September (2011) keinen Zugang mehr zu den Räumlichkeiten des Unternehmenssitzes gehabt habe. Eine Vermietung der Räumlichkeiten des Schlosses für Veranstaltungen sei auch ohne den Einsatz von Personal möglich. Die Primärschuldnerin hätte auch noch nach Ende September (2011) Umsätze erwirtschaften können.

Die Annahme einer Zahlungsunfähigkeit der Primärschuldnerin sei daher mit spätestens Anfang November 2011 gerechtfertigt. Es könne daher angenommen werden, dass sie ab diesem Zeitpunkt auch bei gehöriger Meldung keine finanziellen Mittel mehr gehabt habe, um die aus der Meldung entstandenen Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen. Die schuldhafte Meldepflichtverletzung des Beschwerdeführers sei ab November 2011 nicht kausal für einen ab diesem Zeitpunkt entstandenen Schaden.

Haftungsrelevant seien daher nur noch die bis einschließlich Oktober 2011 geltend gemachten Positionen. Wegen einer Meldepflichtverletzung für den Beitragszeitraum 10/2011 hafte ein Betrag in der Höhe von € 1.130,80, wegen "Ungleichbehandlung" betreffend den Beitragszeitraum 09/2011 in der Höhe von € 723,57, Antragskosten betreffend den Beitragsmonat 09/2011 in der Höhe von €

82,60 sowie Verzugszinsen von € 340,01 aus.

12. In seiner Stellungnahme vom 29.10.2018 verwies der Beschwerdeführer auf sein bisheriges Vorbringen und argumentierte erneut, keinen Zugang zu den Geschäftsunterlagen gehabt zu haben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer vertrat als handelsrechtlicher Geschäftsführer die Primärschuldnerin in der Zeit vom 10.06.2009 bis zu deren amtswegigen Löschung infolge Vermögenslosigkeit mit 15.02.2012 selbständig nach außen.

1.2. Gegenüber einem Gesellschafter der Primärschuldnerin erklärte der Beschwerdeführer am 17.11.2011 seinen sofortigen Rücktritt als Geschäftsführer aus (näher begründetem) wichtigem Grund gemäß § 16a GmbHG, wobei diese Rücktrittserklärung von ihm nicht unterfertigt war. Einen Nachweis über die tatsächlich per "Einschreiben erfolgte Rücktrittserklärung legte er nicht vor.

Mit Schreiben vom selben Tag stellte der (rechtsfreundlich vertretene) Beschwerdeführer beim Landesgericht Feldkirch als Firmenbuchgericht den Antrag auf Löschung eines zurückgetretenen Geschäftsführers mit der Begründung, er habe als alleiniger Geschäftsführer mit eingeschriebener Mitteilung vom selben Tag an alle Gesellschafter seinen Rücktritt mit sofortiger Wirkung erklärt. Dieser Antrag, der auf die "Vorlage von Nachweisen über die eingeschriebene Postaufgabe" Bezug nahm, wurde vom Firmenbuchgericht abgewiesen, weil er einem erteilten Verbesserungsauftrag, die Zustellung der Rücktrittserklärung an alle (insgesamt sechs) Gesellschafter der Primärschuldnerin nachzuweisen, nicht nachkam.

1.3. Am 18.02.2011 wurde mit Beschluss des Landesgerichts Feldkirch das Konkursverfahren über das Vermögen der Primärschuldnerin eröffnet. Am 05.05.2011 wurde der angebotene Sanierungsplan angenommen, mit dem die Insolvenzgläubiger auf ihre Forderungen eine Quote von 35 % innerhalb von zwei Jahren ab Annahme des Sanierungsplanes in acht gleich großen Teilquoten binnen der angeführten Monate erhalten sollten. Mit Beschluss des Landesgerichts Feldkirch vom 07.06.2011 wurde der Sanierungsplan rechtskräftig bestätigt und der Konkurs aufgehoben. Die erste (am 19.08.2011 bezahlte) Teilquote führte der Beschwerdeführer an die VGKK ab. Die am 05.11.2011 fällige zweite Quote tilgte er nicht mehr.

Die Firma wurde infolge Vermögenslosigkeit gemäß § 40 Firmenbuchgesetz (FBG) von Amts wegen am 15.02.2012 gelöscht.

1.4. Die drei in der Folge angeführten Dienstnehmerinnen machten, vertreten durch die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Vorarlberg, gegenüber der Primärschuldnerin folgende Entgeltansprüche geltend:

1.4.1. Die Dienstnehmerin V. C., die ab 01.02.2010 als Sekretärin auf Teilzeitbasis bei der Primärschuldnerin beschäftigt war, erhob Anspruch auf ihren Gehalt für die Monate Oktober und November 2011 sowie für die Zeit vom 01.12. bis 02.12.2011, eine Kündigungsentschädigung für den Zeitraum vom 03.12.2011 bis 31.01.2012 zuzüglich der anteiligen Sonderzahlung und Urlaubersatzleistung für vier Arbeitstage, eine Weihnachtsremuneration für den Zeitraum vom 01.01. bis 02.12.2011 und eine Urlaubersatzleistung (inkl. Sonderzahlung) für nicht verbrauchten Urlaub im Ausmaß vom zehn Arbeitstagen.

1.4.2. Die Dienstnehmerin R. K., die ab 06.08.2010 als Küchenhilfe auf Teilzeitbasis bei der Primärschuldnerin beschäftigt war, erhob Anspruch auf ihren Gehalt für die Monate Oktober und November 2011 sowie für die Zeit vom 01.12. bis 09.12.2011, eine Kündigungsentschädigung für den Zeitraum vom 10.12. bis 24.12.2012 zuzüglich der anteiligen Sonderzahlung, eine Weihnachtsremuneration für den Zeitraum vom 01.01. bis 09.12.2011 und eine Urlaubersatzleistung (inkl. Sonderzahlung) für nicht verbrauchten Urlaub im Ausmaß vom 14 Arbeitstagen.

1.4.3. Die Dienstnehmerin L. K., die ab 01.02.2011 bei der Primärschuldnerin beschäftigt war, erhob Anspruch auf ihren Gehalt für die Monate Oktober und November 2011 sowie für die Zeit vom 01.12. bis 02.12.2011, eine Kündigungsentschädigung für den Zeitraum vom 03.12. bis 10.12.2011 zuzüglich der anteiligen Sonderzahlung, eine Weihnachtsremuneration für den Zeitraum vom 01.02. bis 02.12.2011 und eine Urlaubersatzleistung (inkl. Sonderzahlung) für nicht verbrauchten Urlaub im Ausmaß vom 22 Arbeitstagen.

Diese drei Dienstnehmerinnen erhielten somit ihren Lohn bis Ende September 2011 ausbezahlt.

1.4.4. Der Dienstnehmer M. S. machte (Insolvenz-) Entgeltforderungen für die Monate (erst ab) November und Dezember 2011, eine Kündigungsentschädigung für den Zeitraum vom 01.01. bis 07.01.2012 (zuzüglich der anteiligen Sonderzahlung), eine Urlaubersatzleistung (inkl. Sonderzahlung) für nicht verbrauchten Urlaub im Ausmaß vom 11 Arbeitstagen für die Zeit vom 08.01. bis 22.01.2012 sowie Sonderzahlungen (Weihnachtsremuneration, Urlaubszuschuss) für den Zeitraum vom 01.08. bis 30.12.2011 geltend.

1.5. Dass die Primärschuldnerin die aus einer Meldepflichtverletzung für den Beitragszeitraum Oktober 2011 und aus der Gläubigerungleichbehandlung betreffend den Beitragszeitraum September 2011 resultierenden Beträge in der Höhe von € 1.130,80 und von € 723,57, die Antragskosten betreffend den Beitragsmonat September 2011 in der Höhe von € 82,60 sowie Verzugszinsen von €

340,01, somit insgesamt € 2.276,98, schuldet, wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

1.6. Der Beschwerdeführer legte trotz mehrmaliger Aufforderung weder der belangten Behörde noch dem Bundesverwaltungsgericht Unterlagen vor, aus denen ersichtlich wäre, dass im Zeitraum Oktober 2011 bis zur Löschung der Firma von Amts wegen mit 15.02.2012 infolge Vermögenslosigkeit gemäß § 40 FBG keine liquiden Mittel mehr vorhanden waren oder die Forderungen der belangten Behörde und anderer Gläubiger gleich behandelt wurden.

1.7. Im Zeitraum von November 2011 bis zur amtswegigen Löschung der Firma standen der Primärschuldnerin keine finanziellen Mittel zur Befriedung von Gläubigern zur Verfügung.

## 2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Bestellung des Beschwerdeführers zum selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer der Primärschuldnerin für den angeführten Zeitraum ergibt sich aus einem Auszug aus dem Firmenbuch.

2.2. Die Feststellungen zur Beitragsprüfung und den Meldeverstößen, die sich auf die drei Dienstnehmerinnen beziehen, wurden dem Akt der belangten Behörde entnommen. Der Beschwerdeführer hat nicht bestritten, dass den Dienstnehmerinnen bis 30.09.2011 das (Netto-) Entgelt ausbezahlt wurde und damit die auf diese Löhne entfallenden Beiträge zur Sozialversicherung einbehalten wurden, was sich insbesondere aus den gegenüber der IEF GmbH geltend gemachten Entgeltforderungen ab Oktober 2011 ergibt. Der Feststellung, dass dem Dienstnehmer M. S. der Lohn bis 31.10.2011 ausbezahlt wurde, trat er, obwohl ihm mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 11.10.2018 die

Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt wurde, nicht entgegen. Es sind auch die Feststellungen zum Konkurs bzw. amtswegigen Löschung der Primärschuldnerin nicht strittig, zumal sie einem aktuellen Auszug aus dem Firmenbuch entnommen werden können.

2.3. Der Beschwerdeführer hat trotz Aufforderung durch die belangte Behörde und das Bundesverwaltungsgericht (mit Schreiben vom 28.09.2017) keine Unterlagen vorgelegt, welche eine Gläubigerungleichbehandlung ausschließen können. Dass schon vor der Konkurseröffnung bzw. während des Insolvenzverfahrens Zahlungen gänzlich unterblieben sind, wurde von ihm ebenfalls nicht belegt.

Zu Spruchpunkt A):

### 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 67 Abs. 10 ASVG (in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2013) 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 Beiträgen insoweit, als die Beiträge infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können. Vermögensverwalter haften, soweit ihre Verwaltung reicht, entsprechend.

Gemäß § 58 Abs. 5 ASVG (in der Fassung BGBl. I Nr. 62/2010) 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.

3.2. Voraussetzung für die Vertreterhaftung gemäß § 67 Abs. 10 ASVG ist neben der Uneinbringlichkeit der Beitragsschulden bei der Beitragsschuldnerin auch die Verletzung der sozialversicherungsrechtlichen Pflichten (wie die Nichtabfuhr der vom ausbezahlten Lohn einbehaltenen Dienstnehmeranteile, die Verletzung von Meldepflichten sowie die Ungleichbehandlung von Gläubigern), die Kausalität der schuldhaften Pflichtverletzung sowie das Verschulden des Vertreters.

#### 3.2.1. Uneinbringlichkeit der Beitragsschulden:

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Rechtsansicht, dass ein Tatbestandsmerkmal des § 67 Abs. 10 ASVG und primäre Haftungsvoraussetzung die Uneinbringlichkeit der Forderung beim Primärschuldner ist bzw. der Haftungspflichtige jedenfalls so lange nicht in Anspruch genommen werden kann, als ein Ausfall beim Beitragsschuldner als Primärschuldner noch nicht angenommen werden kann. Wesentliche und primäre sachliche Voraussetzung der subsidiären Haftung eines Vertreters ist die objektive gänzliche oder zumindest teilweise Uneinbringlichkeit der Forderung beim Primärschuldner. Erst wenn diese feststeht, ist auf die Prüfung der für eine Haftung maßgebenden weiteren, an die Person des allenfalls Haftungspflichtigen geknüpften Voraussetzungen einzugehen (vgl. die Erk. des VwGH vom 22.09.2004, Zl. 2001/08/0141; vom 11.04.2018, Ra 2015/08/0038).

Im konkreten Fall ist unbestritten, dass mit Beschluss des Landesgerichts Feldkirch vom 18.02.2011 das Konkursverfahren über das Vermögen der Primärschuldnerin eröffnet und mit Beschluss des Landesgerichts Feldkirch vom 07.06.2011 der Sanierungsplan, demzufolge die Insolvenzgläubiger und damit auch die belangte Behörde eine Quote von 35 % erhalten sollten, rechtskräftig bestätigt und der Konkurs aufgehoben wurde. Die Firma wurde infolge Vermögenslosigkeit gemäß § 40 FBG von Amts wegen am 15.02.2012 gelöscht.

Dadurch wird die objektive Uneinbringlichkeit der aushaftenden Sozialversicherungsbeiträge bei der Primärschuldnerin dokumentiert.

#### 3.2.2. Haftungspflichtiger Vertreter der Beitragsschuldnerin:

Der Beschwerdeführer ist als Geschäftsführer verpflichtet, bei Behinderung seiner Vertreterfunktion entweder im Rechtsweg die Möglichkeit der unbehinderten Ausübung seiner Funktion zu erzwingen oder seine Funktion niederzulegen und als Geschäftsführer auszuscheiden. Bleibt der Geschäftsführer aber weiterhin tätig, obwohl er sich in seiner Pflichterfüllung behindert sieht, verletzt er seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Meldung und Entrichtung der Beiträge (vgl. das Erk. des VwGH vom 26.11.2008, Zl. 2005/08/0200).

Der Beschwerdeführer bestreitet primär, dass ihn als Geschäftsführer der Primärschuldnerin ein Verschulden an der Nichtabfuhr von Beiträgen treffe. Er bringt dazu vor, ihm sei ab September 2011 der Zutritt zu den Büroräumlichkeiten verwehrt worden und er habe keine Veranlassungen mehr treffen können. Er habe auch gegenüber sämtlichen (sechs) Gesellschaftern am 17.11.2011 seinen Rücktritt erklärt und durch seine anwaltliche Vertretung einen (notariell beglaubigten) Antrag auf Löschung seiner Geschäftsführungsfunktion beim Firmenbuchgericht gestellt. Er habe alles getan, was von einem ordentlich handelnden Geschäftsführer erwartet werden könne.

Der Beschwerdeführer legte nur eine (nicht unterfertigte) Rücktrittserklärung vor. Er wurde von der belangten Behörde mehrere Male, zuletzt mit Schreiben vom 16.10.2013 aufgefordert, den Zugang seines auch gegenüber den anderen (fünf) Gesellschaftern erklärten Rücktritt als Geschäftsführer zu bescheinigen. Dieser Aufforderung, wie auch dem vom Firmenbuchgericht zuvor erteilten diesbezüglichen Verbesserungsauftrag, kam der Beschwerdeführer nicht nach. Er konnte nicht belegen, dass er seinen Rücktritt als Geschäftsführer sämtlichen (sechs) Gesellschaftern der Primärschuldnerin tatsächlich "eingeschrieben" erklärt hat. Sein mangelndes Verschulden kann er nicht damit rechtfertigen, von der mangelhaft gebliebenen Antragstellung auf Löschung seiner Funktion als zurückgetretener Geschäftsführer keine Kenntnis erlangt zu haben. Das behauptete Nichthandeln seiner anwaltlichen Vertretung bezüglich der Zurücklegung seiner Geschäftsführungsfunktion ist ihm zuzurechnen.

Auf Grund seiner Eigenschaft als allein vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der Primärschuldnerin ist der Beschwerdeführer daher bis zur amtswegigen Löschung der Gesellschaft als Vertreter im Sinne des § 67 Abs. 10 ASVG anzusehen.

### 3.2.3. Schuldhafte Verletzung der sozialversicherungsrechtlichen Pflichten:

Durch das Sozialrechts-Änderungsgesetz 2010, BGBl I Nr. 62/2010, wurde der Anwendungsbereich des § 67 Abs. 10 ASVG dahingehend erweitert (vgl. zur vorangehenden Rechtslage das Erk. eines verstärkten Senates des VwGH vom 12.12.2000, Zlen. 98/08/0191, 0192), dass durch die Einfügung des § 58 Abs. 5 ASVG den dort angeführten Vertretern (u.a. von juristischen Personen) die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen der von ihnen Vertretenen übertragen wurde. Eine Verletzung der diesbezüglichen Pflichten ist daher nunmehr Anknüpfungspunkt der Haftung nach § 67 Abs. 10 ASVG (vgl. das Erk. des VwGH vom 15.11.2017, Ro 2017/08/0001). Eine solche die Haftung begründende Pflichtverletzung kann insbesondere darin bestehen, dass der Vertreter die fälligen Beitragsschulden (ohne rechtliche Grundlage) schlechter behandelt als sonstige Verbindlichkeiten, indem er diese bedient, jene aber unberichtigt lässt bzw. im Fall des Fehlens ausreichender Mittel nicht für eine zumindest anteilmäßige Befriedigung Sorge trägt (vgl. das Erk. des VwGH vom 07.10.2015, Ra 2015/08/0040). In subjektiver Hinsicht reicht für die Haftung nach § 67 Abs. 10 ASVG leichte Fahrlässigkeit aus (vgl. die Erk. des VwGH vom 12.10.2017, Ra 2017/08/0070; vom 11.04.2018, Zl. 2015/08/0038).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, trifft ungeachtet der grundsätzlichen amtswegigen Ermittlungspflicht den Vertreter die besondere Verpflichtung darzutun, aus welchen Gründen ihm die Erfüllung der Verpflichtungen unmöglich war, widrigenfalls eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden kann. Stellt er dabei nicht bloß ganz allgemeine, sondern einigermaßen konkrete sachbezogene Behauptungen auf, so ist er zur weiteren Präzisierung und Konkretisierung des Vorbringens aufzufordern, wenn auf Grund dessen - nach allfälliger Durchführung eines danach erforderlichen Ermittlungsverfahrens - die Beurteilung des Bestehens einer Haftung möglich ist. Kommt er dieser Aufforderung nicht nach, so bleibt die Behörde zur Annahme berechtigt, dass er seiner Pflicht schuldhaft nicht entsprochen hat (vgl. die Erk. des VwGH vom 26.01.2005, Zl. 2002/08/0213, vom 25.05.2011, Zl. 2008/08/0169). Der Vertreter haftet dann für die Beitragsschulden zur Gänze, weil ohne entsprechende Mitwirkung auch der durch sein schuldhaftes Verhalten uneinbringlich gewordene Anteil nicht festgestellt werden kann (vgl. die Erk. des VwGH vom 21.09.1999, Zl. 99/08/0065; vom 11.04.2018, Ra 2015/08/0038).

Wie ein Vertreter, dem gemessen an der Gesamtsumme aller Forderungen nur unzureichende Mittel zur Verfügung stehen, seiner Gleichbehandlungspflicht gegenüber dem Sozialversicherungsträger konkret nachzukommen hat, ist nach der Zahlungstheorie zu beurteilen (vgl. das auf § 25a Abs. 7 BUAG Bezug nehmende Erk. des VwGH vom 26.01.2005, Zl. 2002/08/0213). Demnach ist der Vertreter nur dann exkulpiert, wenn er nachweist, im Beurteilungszeitraum entweder über keine Mittel verfügt und daher keine Zahlungen geleistet zu haben, oder zwar über Mittel verfügt zu haben, aber wegen der gebotenen Gleichbehandlung die Versicherungsbeiträge ebenso wie die

Forderungen aller anderen Gläubiger nicht oder nur zum Teil entrichtet zu haben, die Beiträge also nicht in Benachteiligung der Sozialversicherung in einem geringeren Ausmaß entrichtet zu haben als die Forderungen der anderen Gläubiger (vgl. die Erk. des VwGH vom 26.05.2004, Zl. 2001/08/0043; vom 25.05.2011, Zl. 2008/08/0169).

Zum Nachweis der Gläubigergleichbehandlung im Hinblick auf die am Ende des Beurteilungszeitraumes unberichtigt gebliebenen Verbindlichkeiten hat der Vertreter jedenfalls die insgesamt fälligen Verbindlichkeiten im Beurteilungszeitraum sowie die im Beurteilungszeitraum darauf geleisteten Zahlungen nachvollziehbar darzustellen und zu belegen (vgl. die Rechtsprechung des VwGH vom 29.01.2014, Zl. 2012/08/0227, zur Parallelbestimmung § 25a BUAG).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. die Erk. des VwGH vom 29.06.1999, Zl. 99/08/0075; vom 07.10.2015, Ra 2015/08/0040) ist die Haftung gemäß § 67 Abs. 10 ASVG eine dem Schadenersatzrecht nachgebildete Verschuldenshaftung, die den Geschäftsführer deshalb trifft, weil er seine gegenüber dem Sozialversicherungsträger bestehende gesetzliche Verpflichtung zur rechtzeitigen Entrichtung von Beiträgen schuldhaft verletzt hat.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, das mit den im Rahmen eines Telefonats vom 05.02.2013 gegenüber der belangten Behörde getätigten Äußerungen, wonach er mit Ende Oktober 2011 nicht mehr als Geschäftsführer der Primärschuldnerin tätig gewesen sei, in Widerspruch steht, er habe ab September 2011 keinen Zugang zu den Büroräumlichkeiten der Primärschuldnerin und damit auch zu den Geschäftspapieren und -unterlagen mehr gehabt, weil ihm dieser seitens der Vermieter verweigert worden sei, und er habe deshalb auch keine Veranlassungen mehr treffen können, kann diesen nicht exkulpieren (vgl. das Erk. des VwGH vom 20.04.2005, Zl. 2003/08/0243, zur faktischen Behinderung von Geschäftsführerbefugnissen). Zum einen legte er damit nicht dar, dass er dem Gleichbehandlungsgebot entsprochen hat. Er hätte, wenn es tatsächlich zu einer Einstellung aller Zahlungen gekommen wäre, insbesondere die im Beurteilungszeitraum fälligen unberichtigten Beitragsschulden und die fälligen

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

© 2026 JUSLINE

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

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