

TE Bvwg Erkenntnis 2019/3/26 I401 2006481-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.03.2019

Entscheidungsdatum

26.03.2019

Norm

ASVG §67 Abs10

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

I401 2006481-1/17E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard AUER über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch die Amann Jehle Juen Rechtsanwälte Partnerschaft, Brisera 12a, 6830 Rankweil, gegen den Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse vom 10.12.2013 betreffend "Beitragshaftung gemäß § 67 Abs. 10 ASVG" zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird mit der Maßgabe Folge gegeben, als der in den Spruchpunkten 1. und 2. angeführte Betrag in der Höhe von € 6.702,47 auf € 5.619,55 herabgesetzt wird.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 10.12.2013 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 Sozialversicherungsbeiträge der XXXX KG (in der Folge: B KG), vormals XXXX KEG (in der Folge: S & G KEG), in der Höhe von € 6.702,47, welche sich aus der Beitragsnachverrechnung vom 26.08.2011 (Beitragszeitraum vom 01.04. bis 31.12.2003) ergeben habe, aus (Spruchpunkt 1.) und verpflichtete ihn, diesen Betrag zuzüglich Verzugszinsen ab Zustellung des Bescheides in der sich nach § 59 Abs. 1 ASVG jeweils ergebenden Höhe (derzeit 8,38 %), berechnet aus € 6.702,47, binnen 14 Tagen nach Zustellung dieses Bescheides bei sonstigen Zwangfolgen an die belangte Behörde zu bezahlen (Spruchpunkt 2.).

2. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer rechtzeitig und zulässig Einspruch erhoben und diesen wie folgt begründet:

Er sei zu keinem Zeitpunkt unbeschränkt haftender Gesellschafter der B KG, sondern M B sei es gewesen; eine Kommanditgesellschaft oder Kommanditerwerbsgesellschaft habe nur einen Komplementär.

Am 14.05.2008 habe er seine Anteile an der damaligen XXXX KEG (in der Folge: S KEG) und der G & S GmbH zu gleichen Teilen M B und G G mit der Zusicherung, dass er schadlos gehalten werde, übergeben. Er sei auch nach dem Konkurs der G & S GmbH schadlos gehalten worden, weil ein Verschulden seinerseits nicht vorgelegen habe.

Die belange Behörde behauptete, dass der Dienstnehmer Christian Neuhofer (in der Folge als Dienstnehmer bezeichnet) vom 01.04. bis 31.12.2003 bei "uns" (gemeint: der S & G KEG) beschäftigt gewesen sei und dadurch Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von €

13.135,35 entstanden seien. Die Grundlage dieser Berechnung würde ihn interessieren. Während im Schreiben der belangten Behörde vom 31.07.2013 eine Summe von € 13.135,35 gefordert worden sei, habe sie vom Beschwerdeführer einen Betrag von € 7.608,54 gewollt. Im Schreiben (gemeint: Bescheid) vom 10.12.2013 sei ein Betrag in der Höhe von € 6.702,47 angeführt. Wie bereits erwähnt, handle es sich dabei um nicht nachvollziehbare Phantasiesummen.

Von der VGKK sei es auch verabsäumt worden, ihm die Bescheide zukommen zu lassen. Der gesamte Schriftverkehr sei ausschließlich mit M B geführt worden. M B habe Fristen versäumt und sich miserabel verteidigt. Erst mit Schreiben der belangten Behörde vom 31.07.2013 sei dem Beschwerdeführer das erste Mal mitgeteilt worden, dass er für ein Verfahren haften solle, welches ihm nicht bekannt gewesen sei. Das sei für ihn überraschend gekommen, weil er vor über fünf Jahren aus den Firmen ausgetreten sei.

Der Unabhängige Finanzsenat für Vorarlberg sei zum Schluss gekommen, dass es sich um keine Dienstverhältnisse gehandelt habe. Es erstaune ihn, dass die "Urteile" des Unabhängigen Finanzsenates für die belangte Behörde nicht relevant seien.

Abgesehen davon, dass es sich bei dem Betrag von € 13.135,35 um eine Phantasiesumme handle, seien wenige Anstrengungen unternommen worden, den Betrag von M B einzufordern.

Im Übrigen seien im konkreten Fall mehrere Verjährungen eingetreten.

3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 27.02.2014 wies die belangte Behörde die vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde ab.

Nach Darlegung des Verfahrensganges führte sie begründend aus, dass der Beschwerdeführer von 1998 bis 2009 unbeschränkt haftender Gesellschafter der S & G KEG, welche ab dem Jahr 2006 unter S KEG und seit 2009 unter B KG firmiert habe, gewesen sei. Die bei der Beitragsprüfung vom 26.08.2011 nachverrechneten Beiträge beträfen den Dienstnehmer, der einfache manuelle Arbeiten verrichtet habe. Die Entlohnung sei auf einem Stundensatz von € 15,- netto erfolgt. Den Buchhaltungsunterlagen habe entnommen werden können, dass die B KG (richtig: S & G KEG) eine Geldleistung in der Höhe von € 14 774,20 (netto) für die vom Dienstnehmer erbrachten Tätigkeiten erbracht habe. Wie im rechtskräftigen Bescheid der VGKK vom 24.05.2013 festgestellt worden sei, habe es sich um einen vereinbarten Nettostundensatz von € 15,- gehandelt. Zwischen den Parteien sei nicht vereinbart worden, dass der Dienstnehmer von den € 15,-, die er tatsächlich ausbezahlt bekommen habe, selbst Steuern und Beiträge abführen müsse. Der Dienstnehmer sei beim Sozialversicherungsträger nicht an- und abgemeldet worden, wie auch verabsäumt worden sei, die Beitragsgrundlagen zu melden. Diese Pflichten hätten dem Beschwerdeführer obliegen. Er habe es auch unterlassen, die vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge termingerecht an die VGKK abzuführen, obwohl es ihm möglich und zumutbar gewesen wäre. Die Beitragsforderung sei erfolglos gegen die Beitragsschuldnerin (gemeint: die B KG) betrieben worden. Der unbeschränkt haftende Komplementär dieser KG, M B, habe zu hohe Verbindlichkeiten gehabt, um die offene Forderung der Beitragsschuldnerin bezahlen zu können. Ein Insolvenzantrag hätte bewirkt, dass er mangels Vermögens abgewiesen worden wäre. Die Beiträge hätten somit nicht von der Beitragsschuldnerin einbringlich gemacht werden können.

Die unterschiedlichen Haftungsbeträge im Haftungsschreiben vom 31.07.2013 und im Haftungsbescheid vom 10.12.2013 ergäben sich daraus, dass im Dezember 2013, somit nach der Versendung des Haftungsschreibens, eine Zahlung geleistet worden sei.

Nach Zitierung der gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde weiters aus, dass der Beschwerdeführer im maßgeblichen Zeitraum vom 01.04. bis 31.12.2003 das selbstständig vertretungsbefugte Organ der S & G KEG und daher für die ordnungsgemäße Meldung der Sozialversicherungsbeiträge verantwortlich gewesen sei. M B sei erst ab dem Zeitraum 2009 in diesem Unternehmen (offensichtlich gemeint: der B KG) gewesen.

Mit der Nachverrechnung der Beiträge vom 26.08.2011, welche die Grundlage für die Feststellung allfälliger schuldhafter Meldepflichtverletzungen gemäß § 111 ASVG bilde, seien der B KG Beiträge für nicht (zu ergänzen: von der S & G KEG) ordnungsgemäß gemeldete Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von € 8.115,89 zuzüglich Zinsen nachverrechnet worden. Die Dienstgeberin habe es unterlassen, die Sozialversicherungsbeiträge für den Dienstnehmer für den Beitragszeitraum April bis Dezember 2003 ordnungsgemäß bei deren Fälligkeit zu melden.

Vom Beschwerdeführer als unbeschränkt haftender Gesellschafter der S & G KEG sei ein Grundwissen dahingehend zu erwarten, dass ein Hilfsarbeiter als Dienstnehmer anzumelden sei, Beiträge für ihn abzuführen seien und keine Selbstständigkeit vorliege. Wenn er Zweifel an der Beitragsfreiheit gehabt habe, treffe ihn eine Erkundungspflicht, um sich Gewissheit zu verschaffen. Bei einer Haftung nach § 67 Abs. 10 ASVG genüge bei einem Meldeverstoß leichte Fahrlässigkeit. Diese sei ihm vorzuwerfen, weil er sich hätte erkundigen müssen, ob und wie ein Dienstnehmer anzumelden sei.

Da die Forderung der belangten Behörde gegenüber der B KG uneinbringlich gewesen sei, könne die Haftung des Vertreters geltend gemacht werden, wobei eine solche Uneinbringlichkeit auch anzunehmen sei, wenn Vollstreckungsmaßnahmen erfolglos geblieben seien oder erfolglos wären.

Aus den Buchhaltungsunterlagen hätten tatsächlich geleistete Geldbeträge in der Höhe von € 14.774,20 entnommen werden können. Es könne von einem vereinbarten Stundenlohn von € 15,-- netto ausgegangen werden. Die Nettobeiträge seien auf die Bruttbeträge hochgerechnet und der Beitragsnachverrechnung als Beitragsgrundlage zugrunde gelegt worden.

Nach Darlegung, wie es zu dem mit Bescheid vom 10.12.2013 vorgeschriebenen Betrag in der Höhe von € 6.702,47 gekommen sei, legte die belangte Behörde weiters dar, dass eine gegen die B KG betriebene Fahrniisexekution mangels pfändbarer Gegenstände erfolglos geblieben sei. Aufgrund der Vermögenslosigkeit des unbeschränkt haftenden Gesellschafters M B wäre ein Insolvenzantrag mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen worden. Die möglichen Betreibungsmaßnahmen seien ausgeschöpft worden.

Zum Zeitpunkt der durchgeföhrten GPLA (der Gemeinsamen Prüfung der lohnabhängigen Abgaben) sowie der Ermittlungen der VGKK sei der Beschwerdeführer durch die Stellungnahmen und Schreiben des damaligen steuerlichen Vertreters in das Verfahren über die Pflichtversicherung des Dienstnehmers involviert gewesen. Er sei auch im Einspruchsverfahren am 02.05.2012 niederschriftlich einvernommen worden. Er sei daher in Kenntnis gewesen, dass ein Verfahren anhängig sei. Die Partei des Verfahrens sei die B KG gewesen, deren persönlich haftender Gesellschafter M B gewesen sei. Daher seien ihr die Bescheide zugestellt worden. Die Regelung im Innenverhältnis, den Beschwerdeführer schadlos zu halten, gehe ins Leere, weil er seine Ansprüche gegenüber M B selbst geltend machen müsste. Vor Erlassung des Haftungsbescheides vom 10.12.2013 sei der Beschwerdeführer mit Schreiben der belangten Behörde vom 31.07.2013 darüber in Kenntnis gesetzt wurden, dass eine allfällige Haftung geprüft werde. Er sei daher sowohl in das Verwaltungsverfahren betreffend die Pflichtversicherung sowie jenes über die Beitragsnachverrechnung involviert gewesen.

Darüber hinaus sei festzuhalten, dass die Tätigkeit des Dienstnehmers bei der B KG nicht den Gegenstand der Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates für Vorarlberg gebildet habe. Zudem könne auch bei Nichtvorliegen einer Lohnsteuerpflicht im Sinne des § 47 EStG 1988 dennoch eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 2 ASVG gegeben sein. Die steuerrechtliche Entscheidung habe keine Bindungswirkung für das sozialversicherungsrechtliche Verfahren.

In der Folge tätigte die belangte Behörde Ausführungen zur Feststellungs- und Einforderungsverjährung im Sinne des § 68 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG und kam zum Schluss, dass eine Verjährung nicht eingetreten sei.

4. Mit Schreiben vom 13.03.2014 stellte der Beschwerdeführer rechtzeitig einen (nicht näher begründeten) Vorlageantrag an das Bundesverwaltungsgericht.

5. In Reaktion auf das Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21.09.2018, in dem auf den rechtskräftigen Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 02.05.2013, mit der der Berufung der B KG gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 22.10.2012 betreffend die Pflichtversicherung des Dienstnehmers keine Folge gegeben wurde, den rechtskräftigen Bescheid der belangten Behörde vom 24.05.2013 über die Vorschreibung von aus dem Dienstverhältnis resultierenden Beiträgen zur Sozialversicherung sowie Verzugszinsen, die Uneinbringlichkeit der nachverrechneten Beiträge bei der B KG bzw. beim Komplementär M B Bezug genommen wurde und Ausführungen zur Feststellungs- und Eintreibungsverjährung gemäß § 68 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG getätigt wurden, machte der nunmehr rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 16.10.2018 geltend, dass er keine Zweifel am Nichtbestehen einer Versicherungspflicht (zu ergänzen: des Dienstnehmers) gehabt habe. Die gewählte vertragliche Konstruktion sei von der damaligen, seit Jahren für die S & G KEG tätigen steuerlichen Vertretung geprüft worden. Es habe keinerlei Indiz gegeben, an der juristischen Richtigkeit der vom Steuerberater vorgeschlagenen und gewählten Konstruktion zu zweifeln. Entspreche die vom Steuerberater gewählte Konstruktion nicht den rechtlichen Voraussetzungen, so sei dies zum damaligen Zeitpunkt für den Beschwerdeführer nicht erkennbar gewesen. Er habe nicht schuldhaft gehandelt.

Darüber hinaus werde bestritten, dass die S & G KEG über den gesamten Zeitraum über die finanziellen Mittel verfügt habe, um die aus diesem Beschäftigungsverhältnis resultierenden Beiträge zur Sozialversicherung entrichten zu können.

6. Bei der am 18.12.2018 durchgeföhrten mündlichen Verhandlung wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen.

Dabei wurde auch der Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 11.06.1997, 9 Ob A 185/97i, erörtert, wonach bei einem Dienstvertrag das in diesem Zusammenhang vereinbarte Entgelt, auch wenn es unrichtig als Werklohn bezeichnet worden sei, nur als Bruttomonatsentgelt gesehen werden könne.

Das Bundesverwaltungsgericht erteilte der belangten Behörde den Auftrag, den Haftungsbetrag auf Basis eines vereinbarten Stundenlohnes von € 15,-- brutto (und nicht netto) zu berechnen.

7.1. In ihrer - auch dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebrachten - Stellungnahme vom 21.12.2018, schlüsselte die belangte Behörde detailliert den reduzierten Haftungsbetrag in der Höhe von €

5.619,55 auf.

7.2. In seiner Stellungnahme vom 01.03.2019 wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass die Beiträge einbringlich gemacht hätten werden können, wenn die VGKK gegenüber der B KG sowie gegenüber M B entsprechende Schritte unternommen hätte.

Die S KG sei offenkundig seit 2004 operativ nicht mehr tätig gewesen. Aus der Korrespondenz und der sich in der Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde festgehaltenen Chronologie des Sachverhaltes ergebe sich, dass die im Dezember 2013 geleistete Zahlung in der Höhe von € 6.664,-- auf die Beiträge der GPLA gewidmet worden seien. Dies selbst dann, wenn auf dem Zahlschein selbst keine konkrete Widmung angebracht worden sei. Eine derartige Widmung sei auch nicht notwendig gewesen, weil diese Zahlung ausschließlich aus diesem Grund erfolgt sei. Die Zahlung wäre daher entsprechend zu berücksichtigen gewesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die S & G KEG wurde auf Grund des am 29.05.1998 beim Firmenbuchgericht Landesgericht Feldkirch eingelangten Antrages auf Neueintragung einer Firma am 16.07.1998 ins Firmenbuch eingetragen. Als unbeschränkt haftende Gesellschafter vertraten der Beschwerdeführer und C G die S & G KEG nach außen, wobei die Löschung der Funktion der C G als selbständig vertretungsbefugte Gesellschafterin am 03.10.1998 im Firmenbuch eingetragen wurde.

Bei der S & G KEG waren bis 30.06.2005 (zuletzt) sieben vollbeschäftigte und eine geringfügig beschäftigte Dienstnehmer/in zur Sozialversicherung angemeldet. Nach diesem Zeitpunkt waren weder bei der S KEG noch der B KG Dienstnehmer beschäftigt.

1.2. Mit 05.04.2006 erfolgte die Eintragung der S KEG als Rechtsnachfolgerin der S & G KEG im Firmenbuch, wobei der Antrag auf Änderung am 24.03.2006 beim Firmenbuchgericht einlangte. Der Beschwerdeführer vertrat auch die S KEG als unbeschränkt haftender Gesellschafter allein nach außen.

1.3. Die B KG als Rechtsnachfolgerin der S KEG sowie M B als deren unbeschränkt haftender Gesellschafter wurden auf Grund des am 22.12.2008 eingelangten Antrages auf Änderung am 09.04.2009 im Firmenbuch eingetragen. Sie ist immer noch im Firmenbuch eingetragen.

Sie wird nicht mehr als steuerpflichtiges Unternehmen geführt und zahlt, weil bei ihr keine Dienstnehmer beschäftigt wurden und werden, keine Kommunalsteuer, Abfallgrundgebühr sowie Gebühren für Wasser und Kanal. Sie verfügte über keine Gewerbeberechtigung. M B ist nicht mehr (Mit-) Eigentümer einer Liegenschaft.

1.4. Der Dienstnehmer unterlag in der Zeit vom 01.04. bis 31.12.2003 auf Grund der bei der S & G KEG, deren Rechtsnachfolgerin die S KEG sowie deren Gesamtrechtsnachfolgerin wiederum die B KG war, ausgeübten Beschäftigung der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG. Er wurde bei der belangten Behörde nicht zur Sozialversicherung angemeldet und für ihn weder Beitragsgrundlagen gemeldet noch Beiträge zur Sozialversicherung an die VGKK abgeführt.

Die B KG war verpflichtet, einen Betrag von insgesamt € 12.198,61, welcher sich aus den aus dem Dienstverhältnis resultierenden Beiträgen zur Sozialversicherung von € 8.115,89 und den Verzugszinsen in der Höhe von € 4.082,72 zusammensetzte, zu entrichten.

1.5. Der offene Haftungsbetrag beläuft sich auf € 5.619,55.

1.6. M B als Vertreter der B KG gab ein vor dem Gerichtsvollzieher unterfertigtes Vermögenverzeichnis ab. Bei der B KG konnte eine Pfändung auf Grund der von der belangten Behörde betriebenen Fahrnisexekution nicht vollzogen werden, weil bei ihr keine pfändbaren Gegenstände vorgefunden wurden.

1.7. Die B KG überwies am 05.12.2013 einen Betrag in der Höhe von €

6.664,-- ohne Widmung an die belangte Behörde.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt, insbesondere dem angefochtenen Bescheid, dem dagegen erhobenen Einspruch, den in Rechtskraft erwachsenen Bescheiden des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 02.05.2013 über die Feststellung der Pflichtversicherung des Dienstnehmers nach dem ASVG und AlVG und der belangten Behörde vom 24.05.2013 über die nachverrechneten Beiträge sowie einem aktuellen Firmenbuch- und Grundbuchauszug, und dem Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichtes. Er ist im Übrigen unstrittig.

Dass der Dienstnehmer vom die S & G KEG selbstständig nach außen vertretungsbefugten Beschwerdeführer nicht zur Sozialversicherung angemeldet wurde, für ihn keine Beitragsgrundlagen gemeldet und keine Sozialversicherungsbeiträge an die belangte Behörde entrichtet wurden, wurde vom Beschwerdeführer ebenfalls nicht bestritten, wie er auch gegen die Neuberechnung des noch aushaftenden Betrages in der reduzierten Höhe von € 5.619,55 keine Einwände erhob.

Die am 05.12.2013 erfolgte Überweisung des Betrages in der Höhe von € 6.664,-- durch die B KG an die belangte Behörde ohne Widmung ergibt sich aus der vom Beschwerdeführer (in Kopie) übermittelten "Zahlungsanweisung Auftragsbestätigung".

Zu Spruchpunkt A):

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 67 Abs. 10 ASVG (in der für den relevanten Zeitraum von April bis Dezember 2003 zeitraumbezogen anzuwendenden [Stamm-] Fassung BGBl. Nr. 189/1955) haften die zur Vertretung juristischer Personen oder Personenhandelsgesellschaften (offene Handelsgesellschaft, offene Erwerbsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Kommandit-Erwerbsgesellschaft) berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen im Rahmen

ihrer Vertretungsmacht neben den durch sie vertretenen Beitragsschuldern 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.

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 ausbezahnten 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. Andernfalls, d.h. wenn (noch) nicht einmal eine teilweise (ziffernmäßig bestimmbare) Uneinbringlichkeit feststeht, kommt eine Haftung (noch) nicht in Betracht. Es bedarf konkreter, im Einzelnen nachprüfbarer Feststellungen der Behörde über die Befriedigungsaussichten. Aus der Tatsache der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer GmbH allein kann noch nicht zwingend auf die (gänzliche oder zumindest teilweise) Uneinbringlichkeit der gegenüber der Gesellschaft entstandenen Abgabenforderungen geschlossen werden. Andererseits bedarf es zur Beurteilung dieser Uneinbringlichkeit auch nicht notwendig der vollständigen Abwicklung (bis zur Aufhebung) des Konkurses; sie ist vielmehr bereits dann anzunehmen, sobald im Lauf des Insolvenzverfahrens feststeht, dass die Abgabenforderung im Konkurs mangels ausreichenden Vermögens nicht (nicht einmal mit einem ziffernmäßig bestimmbaren Teilbetrag) wird befriedigt werden können. Allgemeine und durch die Bezugnahme auf die "bisher überblickbare Situation" oder die Erwartungen nach dem "derzeitigen Stand" unbestimmt gehaltene Auskünfte des Masseverwalters sind dabei aber keine ausreichende Beurteilungsgrundlage. Es bedarf konkreter, im Einzelnen nachprüfbarer Feststellungen der Behörde über die Befriedigungsaussichten, insbesondere über das zur Befriedigung der Konkursforderungen verfügbare Massevermögen (vgl. die Erk. des VwGH vom 29.03.2000, Zl. 95/08/0140; vom 22.09.2004, Zl. 2001/08/0141; vom 11.04.2018, Ra 2015/08/0038, jeweils mwN).

Bei der S & G KEG waren bis 30.06.2005 Dienstnehmer tätig. Weder bei der S KEG als deren Rechtsnachfolgerin noch bei der B KG, die wiederum Rechtsnachfolgerin der S KEG war, waren Dienstnehmer beschäftigt.

Die B KG wurde bzw. wird nicht mehr als steuerpflichtiges Unternehmen geführt und ist nicht mehr unternehmerisch "am Markt" tätig. Die belangte Behörde führte erfolglos gegen die B KG Fahrnisexecution. Die Pfändung konnte bei ihr mangels pfändbarer Gegenstände nicht vollzogen werden.

Dadurch wird die objektive Uneinbringlichkeit der aushaftenden Sozialversicherungsbeiträge bei der B KG als Rechtsnachfolgerin der S KEG bzw. der S & G KEG dokumentiert. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass die S KG (richtig: KEG, gemeint aber die S & G KEG) offenkundig seit 2004 operativ nicht mehr tätig gewesen sei, behauptete jedoch nicht, dass die B KG zum gegebenen Zeitpunkt noch eine ordentliche wirtschaftliche Geschäftstätigkeit "am Markt" ausübt. Bei der B KG konnten die offenen Beiträge zur Sozialversicherung mangels hinreichenden (pfändbaren) Vermögens nicht einbringlich gemacht werden.

Eine "Betriebsnachfolgehaftung" im Sinne des § 67 Abs. 4 ASVG, wonach für den Fall, dass ein Betrieb übereignet wird, der Erwerber für Beiträge, die sein Vorgänger zu zahlen gehabt hätte, - unbeschadet der fortdauernden Haftung des Vorgängers - sowie der Haftung des Betriebsnachfolgers nach § 1409 ABGB unter Bedachtnahme auf § 1409a ABGB und der Haftung des Erwerbers nach § 25 des Handelsgesetzbuches (nunmehr: nach § 38 des Unternehmensgesetzbuches) für die Zeit von höchstens zwölf Monaten vom Tag des Erwerbes zurückgerechnet, haftet, kommt gegenständlich nicht in Betracht.

Zum einen wurde der Umstand, dass Beiträge für das im Zeitraum April bis Dezember 2003 bestehende, im Nachhinein festgestellte Dienstverhältnis zu entrichten sind, der B KG erst nach der "Übernahme" des Betriebes von

der S KEG (als Rechtsnachfolgerin der S & G KEG) bekannt, zum anderen betrifft es Beiträge, die außerhalb des Haftungszeitraumes bzw. länger als zwölf Monate vor der im Jahr 2009 erfolgten Übernahme des Betriebes fällig geworden sind.

Damit machte die belangte Behörde zu Recht gegenüber dem Beschwerdeführer als (potentiell) Haftungspflichtigen die Haftung im Sinne des § 67 Abs. 10 ASVG geltend.

3.2.2. Haftungspflichtiger Vertreter der Beitragsschuldnerin:

Der Beschwerdeführer hob hervor, dass er zu keiner Zeit unbeschränkt haftender Gesellschafter der B KG, sondern es M B gewesen sei, und eine KG oder KEG nur einen Komplementär habe.

Aus den Sachverhaltsfeststellungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im entscheidungswesentlichen Zeitraum vom 01.04. bis 31.12.2003 das allein selbständig vertretungsbefugte Organ der S & G KEG war. M B war erst seit dem Jahr 2009 unbeschränkt haftender Gesellschafter der B KG. Daraus folgt, dass er im verfahrensgegenständlichen Zeitraum für die ordnungsgemäße An- und Abmeldung des Dienstnehmers, die Meldung dessen Beitragsgrundlagen und die Abfuhr der fälligen Sozialversicherungsbeiträge verantwortlich war. Er war als einziger haftungspflichtiger Gesellschafter der S & G KEG im Sinne des § 67 Abs. 10 ASVG anzusehen.

Im Übrigen genügt es darauf hinzuweisen, dass nach dem Unternehmensrecht mehrere Komplementäre eine K(E)G selbständig nach außen vertreten können und jeder von ihnen grundsätzlich unbeschränkt haftet (vgl. z. B. § 161 UGB).

3.2.3. Schuldhafte Verletzung der sozialversicherungsrechtlichen Pflichten:

3.2.3.1. Gemäß § 67 Abs. 10 ASVG haften (u.a.) die zur Vertretung juristischer Personen oder Personenhandelsgesellschaften berufenen Personen im Rahmen ihrer Vertretungsmacht neben den durch sie vertretenen Beitragsschuldern für die von diesen zu entrichtenden Beiträgen insoweit, als die Beiträge infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebbracht werden können.

Die Haftung gemäß § 67 Abs. 10 ASVG ist eine dem Schadenersatzrecht nachgebildete Verschuldenshaftung, die den Geschäftsführer (hier:

den Beschwerdeführer als unbeschränkt haftenden Gesellschafter der S & G KEG) deshalb trifft, weil er seine gegenüber dem Sozialversicherungsträger bestehende gesetzliche Verpflichtung zur rechtzeitigen Entrichtung von Beiträgen schuldhaft verletzt hat (vgl. die Erk. des VwGH vom 29.06.1999, ZI. 99/08/0075; vom 07.10.2015, Ra 2015/08/0040).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erk. vom 07.11.2004, ZI. 2002/08/0212, und das eines verstärkten Senates vom 12.12.2000, ZI. 98/08/0191, 0192 sowie vom 25.05.2011, ZI. 2010/08/0076; u.a.) gehört zu den den Vertretern auferlegten Pflichten im Sinne des § 67 Abs. 10 ASVG nicht auch die allgemeine, die Vertreter der Beitragsschuldner gegenüber den Beitragsgläubigern treffende Pflicht, aus den von ihnen verwalteten Mitteln für die Abfuhr der Beiträge zu sorgen. Vielmehr sind unter den "den Vertretern auferlegten Pflichten" im Sinne dieser Gesetzesstelle im Wesentlichen die Melde- und Auskunftspflichten, soweit diese im § 111 ASVG iVm § 9 VStG auch gesetzlichen Vertretern gegenüber sanktioniert sind, sowie die in § 114 Abs. 2 ASVG (vgl. nunmehr § 153c Abs. 2 StGB) umschriebene Verpflichtung zur Abfuhr einbehaltener Dienstnehmerbeiträge zu verstehen. Ein Verstoß gegen diese Pflichten durch einen gesetzlichen Vertreter kann daher, sofern dieser Verstoß verschuldet und für die gänzliche oder teilweise Uneinbringlichkeit der Beitragsforderung kausal ist, zu einer Haftung gemäß § 67 Abs. 10 ASVG führen. Für nicht abgeführt, aber einbehaltene Dienstnehmeranteile bzw. für Beitragsausfälle, die auf schuldhafte Meldepflichtverletzungen zurückzuführen sind, hätten die Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung der vorliegenden Beschwerdeverfahren ohne Bedachtnahme auf die Frage der Gleichbehandlung mit anderen Gläubigern und ohne Bedachtnahme auf die bei Fälligkeit oder bei tatsächlich erfolgter Lohnzahlung noch vorhandenen Mittel im Ausmaß der Uneinbringlichkeit dieser Beiträge grundsätzlich zur Gänze zu haften.

Ungeachtet der grundsätzlichen amtswegigen Ermittlungspflicht trifft 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).

Haftungsbegründend gemäß § 67 Abs. 10 ASVG ist nicht das Herbeiführen der Uneinbringlichkeit als solcher (also insbesondere einer Zahlungsunfähigkeit der Primärschuldnerin), sondern die schuldhafte Verletzung von Melde- und Auskunftspflichten (bzw. das Unterlassen der Abfuhr einbehaltener Dienstnehmerbeiträge) durch den Vertreter. Kausal ist dieses Verhalten grundsätzlich schon dann, wenn die Einbringlichkeit zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung gegeben, die Zahlung der Beiträge durch die Primärschuldnerin im Fall pflichtgemäßem Verhaltens also möglich gewesen wäre (vgl. das Erk. des VwGH vom 08.09.2010, Zl. 2009/08/0215). Ausgehend davon, dass die haftungsbegründende Pflichtverletzung ausschließlich in der Meldepflichtverletzung (und nicht etwa in der Herbeiführung einer Zahlungsunfähigkeit) gelegen ist, schadet es auch nicht, wenn jemand zum Zeitpunkt des Eintritts der Uneinbringlichkeit nicht mehr Vertreter der Gesellschaft war (vgl. das Erk. des VwGH vom 22.02.2012, Zl. 2010/08/0190).

Im Falle einer K(E)G treffen die nach den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen auferlegten Meldepflichten den unbeschränkt haftenden Gesellschafter in seiner Eigenschaft als deren gesetzlichen Vertreter. Zu seinen sozialversicherungsrechtlichen Pflichten zählen die gemäß § 111 ASVG iVm § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich sanktionsierten Melde- und Auskunftspflichten (und die Verpflichtung zur Abfuhr von einbehaltenen Dienstnehmerbeiträgen).

Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgend, muss sich ein Meldepflichtiger alle zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen notwendigen Kenntnisse verschaffen und den Mangel im Falle einer darauf zurückzuführenden Meldepflichtverletzung als Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt vertreten (vgl. das Erk. des VwGH vom 27.07.2001, Zl. 2001/08/0069).

Gemäß § 33 ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach dem ASVG in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden.

3.2.3.2. Im gegenständlichen Fall wurde der Dienstnehmer für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum beim Sozialversicherungsträger nicht angemeldet (und abgemeldet). Die Sozialversicherungsbeiträge waren am Ende des Beitragsmonats fällig und bis spätestens 15. des Folgemonats zu melden und zu entrichten. Der Beschwerdeführer hat es jedoch unterlassen, die Sozialversicherungsbeiträge für den Dienstnehmer für die Beitragszeiträume von April bis Dezember 2003 ordnungsgemäß bei deren Fälligkeit an die belangte Behörde zu melden und abzuführen. Es ist ihm daher eine schuldhafte Meldepflichtverletzung gemäß § 111 ASVG iVm § 9 VStG als zur Vertretung der S & G KEG nach außen befugten Person zur Last zu legen.

Eine das Verschulden von vornherein ausschließende Abwälzung der Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Meldevorschrift nach dem ASVG setzt eine Bekanntgabe des Bevollmächtigten voraus, die dem § 35 Abs. 3 ASVG entspricht (Angabe von Name und Anschrift unter Mitfertigung des Bevollmächtigten). Hat aber ein Dienstgeber den in § 35 Abs. 3 ASVG vorgezeichneten Weg der Übertragung der Meldepflichten auf Bevollmächtigte nicht bestritten, so bleibt er (ungeachtet der Bevollmächtigung Dritter mit der Führung der Personalverrechnung) selbst der Gebietskrankenkasse gemäß den §§ 33 und 34 iVm 111 ASVG verantwortlich und zu Erstattung der erforderlichen Meldungen persönlich verpflichtet.

Eine Übertragung der Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Pflichten auf einen Bevollmächtigten gemäß § 35 Abs. 3 ASVG ist im konkreten Fall nicht erfolgt, weil ein solcher unter Angabe von Name und Anschrift und unter dessen Mitfertigung der VGKK nicht bekannt gegeben wurde. Eine das Verschulden von Vornherein ausschließende Abwälzung der Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Meldevorschriften nach dem ASVG liegt somit nicht vor, sodass der Beschwerdeführer als Vertreter der Dienstgeberin für die Erstattung der Meldungen verantwortlich und dazu persönlich verpflichtet war.

Als Rechtfertigung, dass er nicht schuldhaft gehandelt habe, brachte der Beschwerdeführer vor, er habe keine Zweifel am Nichtbestehen einer Versicherungspflicht des Dienstnehmers gehabt. Er habe auf die von der damaligen steuerlichen Vertretung gewählte vertragliche Konstruktion vertraut. Er habe daher nicht schuldhaft gehandelt.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in seinen Erkenntnissen vom 23.10.2002, Zl.99/08/0128, vom 20.06.2018, Ra 2017/08/0012, die Rechtsansicht, dass die Behörde dann, wenn eine als zum Grundwissen des Geschäftsführers zu zählende Meldepflicht verletzt worden sei, diese Verletzung ohne Weiteres als vom Geschäftsführer verschuldet beurteilen dürfe. Habe die Verpflichtung zur Meldung der Erziehungshelfer zur Sozialversicherung nicht bereits zum "Grundwissen" des Mitbeteiligten gehört, müsste ins Blickfeld rücken, ob der Mitbeteiligte seiner Erkundigungspflicht nachgekommen sei. Dem Vorbringen des Mitbeteiligten nach ginge seine Ansicht, wonach keine Dienstverhältnisse vorlägen, auf eine Information seines Steuerberaters zurück, die dieser auf eine - ihrer Art und ihres Zustandekommens nach allerdings nicht näher beschriebene - Auskunft eines Universitätsprofessors aus dem Fachbereich des Arbeits- und Sozialrechtes gestützt habe. Der Verwaltungsgerichtshof habe hinsichtlich der Meldepflichten bzw. der Übertretungen nach § 111 iVm § 33 ASVG festgehalten, dass der Meldepflichtige bei seinen Erkundigungen den maßgeblichen Sachverhalt mit allen einzelnen Momenten der konkreten Beschäftigung genau darzulegen und sich bei zu Tage tretenden Widersprüchen gewissenhaft mit allem Für und Wider eingehend auseinanderzusetzen und allenfalls weitere Nachforschungen anzustellen habe (vgl. das Erk. des VwGH vom 02.09.2015, Ra 2015/08/0073 und 0075, mwN). Allein der Umstand, dass eine Auskunft eines Universitätsprofessors es lägen selbständige Tätigkeiten vor, erteilt worden sei, reiche somit noch nicht aus, die Erfüllung der Erkundigungspflicht durch den Mitbeteiligten darzutun. Der Mitbeteiligte habe auf diese Information nämlich nur dann vertrauen dürfen, wenn sichergestellt gewesen wäre, dass diese Auskunft des Universitätsprofessors aufgrund einer zutreffenden und vollständigen Schilderung der Tätigkeit der Erziehungshelfer, die eine fallbezogene Auseinandersetzung mit den Kriterien für die Abgrenzung zwischen selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeiten ermöglicht hätte, erfolgt sei.

Der Beschwerdeführer schilderte nicht (einmal in Ansätzen), welche Informationen er seinem Steuerberater über die vom Dienstnehmer in Aussicht genommene Tätigkeit, der laut dem Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 02.05.2013 "einfache manuelle (Montage-) Tätigkeiten" ohne besondere Qualifikation erbracht hat, einholte und welche fundierten Auskünfte er von ihm über das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit erhielt. Der Beschwerdeführer legte nicht dar, dass er sich mit allen Momenten der für und gegen das Vorliegen einer un- bzw. selbständigen Erwerbstätigkeit sprechenden Kriterien eingehend auseinandersetzt und bei allenfalls aufgetretenen Widersprüchen weitere Ermittlungen getätigter hat.

Dass es der Beschwerdeführer unterließ, weitere Erkundigungen über die vom Dienstnehmer zu erbringenden einfachen manuellen Tätigkeiten, bei denen per se von einem Beschäftigungsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit ausgegangen werden kann (vgl. das Erk. des VwGH vom 22.03.2010, Zl. 2007/08/0048), einzuhören, ist ihm als fahrlässiges Fehlverhalten anzulasten.

Da dem Beschwerdeführer in subjektiver Hinsicht leichte Fahrlässigkeit zur Last zu legen ist, haftet er als unbeschränkt haftender Gesellschafter der S & G KEG und damit als Vertreter nach § 67 Abs. 10 ASVG.

3.2.4. Kausalität der Pflichtverletzung:

Ein Meldeverstoß ist dann für die Uneinbringlichkeit der Beiträge nicht kausal, wenn diese auch bei ordnungsgemäßer Meldung (wegen Vermögenslosigkeit) nicht hätten einbringlich gemacht werden können. Zur Beurteilung der Kausalität der Pflichtverletzung für die Uneinbringlichkeit der Beitragsschulden kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Nachverrechnung der Beiträge an, sondern auf den Zeitpunkt, zu dem die Meldepflicht verletzt wurde (vgl. das Erk. des VwGH vom 08.09.2010, Zl. 2009/08/0215).

Dass die S & G KEG (noch) über finanzielle Mittel verfügt hat, ergibt sich zum einen aus dem Umstand, dass der Dienstnehmer als Gegenleistung für die von ihm im relevanten Zeitraum vom 01.04. bis 31.12.2003 erbrachten Tätigkeiten einen (wesentlich über der Geringfügigkeitsgrenze liegenden) Geldbetrag erhielt, zum anderen aus der Beschäftigung von (acht) Personen, die bei ihr bis zum 30.06.2005 gearbeitet haben. Das lässt den Schluss, dass die (allgemeinen) Beiträge zum Zeitpunkt ihrer Fälligkeit, die gemäß § 58 Abs. 1 ASVG am letzten Tag des Kalendermonats eintritt, in den das Ende des Beitragszeitraumes fällt, bei der S & G KEG einbringlich gewesen wären, wenn der Dienstnehmer von der KEG ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet worden wäre. Beweismittel, dass die S

& G KEG - wie der Beschwerdeführer vorbrachte - über den gesamten Zeitraum tatsächlich nicht über die finanziellen Mittel verfügt habe, um die aus dem mit dem Dienstnehmer begründeten Beschäftigungsverhältnis resultierenden Beiträge entrichten zu können, legte er nicht vor.

3.2.5. Haftungsbetrag:

3.2.5.1. Hinsichtlich der Höhe der aushaftenden Beiträge brachte der Beschwerdeführer vor, dass es sich hierbei um eine "Phantasiesumme" handle. Diesbezüglich ist auszuführen, dass die belangte Behörde bei den Berechnungen der Höhe der aushaftenden Beiträge von den aus den Buchungsunterlagen entnommenen tatsächlich geleisteten Geldleistungen in der Höhe von insgesamt € 14.774,20 sowie den vereinbarten € 15,-- netto pro Stunde ausging.

Aufgrund der rechtskräftigen Feststellung eines Dienstverhältnisses des Dienstnehmers zur S & G KEG durch den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 02.05.2013 wurden die von ihm bezogenen Geldleistungen als Entgelt im Sinne des § 49 ASVG betrachtet, die Nettobeträge auf Bruttobeträge hochgerechnet und sodann der Beitragsnachverrechnung als Beitragsgrundlage im Sinne des § 44 ASVG zugrunde gelegt.

Der Oberste Gerichtshof vertritt in seinem Beschluss vom 11.06.1997, 9 ObA 185/97i, die Rechtsansicht, dass (bei einer Wertung eines als Werkvertrag bezeichneten Vertrages als Dienstvertrag) das in diesem Zusammenhang vereinbarte Entgelt, auch wenn es unrichtig als Werklohn bezeichnet worden sei, nur als Bruttomonatsentgelt gesehen werden könne.

Im gegenständlichen Fall konnte das zwischen der S & G KEG und dem Dienstnehmer vereinbarte Entgelt, auch wenn es unrichtig als "Werklohn" bezeichnet wurde, nur als Bruttogehalt verstanden werden. Eine Hochrechnung auf das Bruttoentgelt war nicht zulässig.

Gegen die vom Bundesverwaltungsgericht veranlasste Neuberechnung des offenen Haftungsbetrages, der sich nunmehr auf den (Rest-) Betrag von € 5.619,55 beläuft, erhob der Beschwerdeführer - trotz der ihm gebotenen Möglichkeit - keine Einwände. Dass die Höhe der aushaftenden Beiträge unrichtig berechnet worden wäre, ergeben sich keine Hinweise.

3.2.5.2. Der im Schriftsatz vom 01.03.2019 vertretenen Ansicht des Beschwerdeführers, aus der Korrespondenz und der in der Beschwerdevorentscheidung dargelegten Chronologie des Sachverhaltes ergebe sich, dass die im Dezember 2013 (zu ergänzen: von der B KG) geleistete Zahlung in der Höhe von € 6.664,-- auf Beiträge der Beitragsprüfung im August 2011 gewidmet worden seien, und sie auch dann zu berücksichtigen sei, wenn auf dem Zahlschein selbst keine konkrete Widmung vermerkt worden sei, ist die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entgegen zu halten.

In seinen Erkenntnissen vom 24.04.2014, Ro 2014/08/0013, mit Hinweis auf das Erk. vom 14.11.1995, ZI94/08/0081 sprach er aus, dass bei der Beurteilung der Zahlungswidmungen durch den Revisionswerber, der aus öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen mehrere Schuldposten zu begleichen hatte, - weil sich die diesbezüglichen Ordnungsfragen (prinzipiell) nicht anders stellen als im Zivilrecht - § 1415 und § 1416 ABGB analog anzuwenden sind, sofern die einschlägigen Vorschriften über die Art der Verrechnung weder ausdrücklich noch ihrem Sinn entsprechend Besonderes aussagen.

In seinem Erkenntnis vom 20.02.2008, ZI.2006/08/0284, betonte der Verwaltungsgerichtshof, dass es nicht darauf ankommt, in welcher Höhe Sozialversicherungsbeiträge geleistet wurden, sondern darauf, welchen Zeiträumen die Zahlungen zuzuordnen seien. Mangels Widmung konnte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse die Zahlungen auf die jeweils älteste Schuld anrechnen (vgl. das Erk. des VwGH vom 16.03.1999, ZI. 97/08/0394).

Das ASVG enthält keine Regelung über die Aufrechnung und Verrechnung von geleisteten Zahlungen. Eine Erklärung des Beschwerdeführers im Sinne des § 1415 ABGB, - mit Einwilligung der belangten Behörde - die offenen Beitragsverbindlichkeiten für den Zeitraum April bis Dezember 2003 (anteilig) tilgen zu wollen, liegt nicht vor. Die offenen Beitragsschulden sind nach der gesetzlichen Reihenfolge des sinngemäß heranzuziehenden § 1416 ABGB als nicht getilgt anzusehen.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die Zahlung der B KG im Dezember 2013 keine Widmung enthielt, wonach mit ihr eine bestimmte Beitragsschuld (teilweise) getilgt wird. Er brachte vor, aus der Korrespondenz und des zeitlichen Ablaufs der Geschehnisse hätte gefolgert werden müssen, dass die geleistete Zahlung im Dezember 2013 zur Tilgung der Beitragsschulden gewidmet gewesen sei. Aus diesem Vorbringen kann nicht auf eine (konkludente) Widmung, dass

und gegebenenfalls für welchen Zeitraum welche offenen Verbindlichkeiten (offenbar gemeint: die Beitragsschulden) als getilgt anzusehen wären. Die belangte Behörde hat die Zahlung vom Dezember 2013 - entsprechend der gesetzlichen Tilgungsfolge des § 1416 ABGB - zu Recht zunächst auf die unstrittigen Verzugszinsen und Nebengebühren angerechnet (vgl. das Urteil des OGH vom 30.03.1978, 2 Ob 21/78, SZ 51/24).

3.2.6. Auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er von M B und G G, welchen er seine Anteile der damaligen S KEG und der S & G GmbH zu gleichen Teilen übergeben habe, die Zusicherung erhalten habe, dass er schadlos gehalten werde, geht ins Leere. Eine solche "Haftungsbefreiung" wäre im Zivilrechtsweg geltend zu machen.

3.2.7. Verjährung gemäß § 68 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG:

Was das Vorbringen des Beschwerdeführers betrifft, im konkreten Fall seien mehrere Verjährungen eingetreten, ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 68 Abs. 1 ASVG das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen binnen drei Jahren vom Tag der Fälligkeit der Beiträge verjährt; diese Frist verlängert sich jedoch auf fünf Jahre, wenn der Dienstgeber oder eine sonst meldepflichtige Person keine oder unrichtige Angaben über die bei ihm beschäftigten Personen bzw. über deren jeweiliges Entgelt (auch Sonderzahlungen im Sinn des § 49 Abs. 2 ASVG) gemacht hat, die er bei gehöriger Sorgfalt als notwendig oder unrichtig hätte erkennen müssen. Gemäß § 68 Abs. 1 dritter Satz ASVG wird die Verjährung des Feststellungsrechts durch jede zum Zwecke der Feststellung getroffene Maßnahme in dem Zeitpunkt unterbrochen, indem der Zahlungspflichtige hievon in Kenntnis gesetzt wird. Sie ist gehemmt, solange ein Verfahren in Verwaltungssachen bzw. vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts über das Bestehen der Pflichtversicherung oder die Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen anhängig ist.

Wie bereits dargelegt wurde, wurde (erst) mit Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 02.05.2013 festgestellt, dass der Dienstnehmer auf Grund der bei der B KG, vormals S KEG bzw. S & G KEG in der Zeit vom 01.04. bis 31.12.2003 ausgeübten Beschäftigung der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlag. Die Anhängigkeit eines Verfahrens zur Feststellung der Pflichtversicherung hemmt gemäß § 68 Abs. 1 ASVG den weiteren Lauf der Verjährungsfrist (vgl. das Erk. des VwGH vom 01.04.2009, ZI. 2006/08/0152).

Nur drei Wochen später erließ die VGKK den Bescheid vom 24.05.2013, mit dem die B KG als Dienstgeberin verpflichtet wurde, die aus dem Dienstverhältnis mit dem Dienstnehmer resultierenden Beiträge zur Sozialversicherung sowie Verzugszinsen in bestimmter Höhe zu entrichten.

Die Feststellungsverjährung im Sinne des § 68 Abs. 1 ASVG war damit noch nicht eingetreten.

Aber auch das Recht auf Einforderung festgestellter Beitragsschulden binnen zwei Jahren nach Verständigung des Zahlungspflichtigen vom Ergebnis der Feststellung gemäß § 68 Abs. 2 ASVG war noch nicht verjährt.

Denn die Einforderungsverjährungsfrist begann im gegenständlichen Fall frühestens mit dem Eintritt der Rechtskraft des Bescheides über Vorschreibung der Beiträge (und Verzugszinsen) zu laufen.

Da die VGKK innerhalb der zweijährigen Verjährungsfrist mit dem bekämpften "Haftungsbescheid" vom 10.12.2013 die noch aushaltenden Beiträge im Sinne des § 67 Abs. 10 ASVG geltend machte, war das Recht auf Einforderung der festgestellten Beitragsschulden ebenfalls noch nicht verjährt.

3.2.8. Da im gegenständlichen Fall die belangte Behörde das von der

S & G KEG dem Dienstnehmer ausbezahlt Netto-Entgelt zu Unrecht auf ein Bruttoentgelt "hochgerechnet" hat, war der in den Spruchpunkten

1. und 2. des bekämpften Bescheides angeführte Haftungsbetrag von €

6.702,50 auf € 5.619,55 herabzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt 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 fehlt es an einer Rechtsprechung, noch weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab; 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

Beitragsnachverrechnung, Geschäftsführer, Haftung, Herabsetzung,
Meldeverstoß, Pflichtverletzung, Teilstattgebung,
Uneinbringlichkeit, Versicherungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:I401.2006481.1.00

Zuletzt aktualisiert am

23.05.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at