



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch RA, vom 23. Juni 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 23. Bezirk vom 28. Mai 2004 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Beschlüssen des Handelsgerichtes Wien wurde über das Vermögen der AG das Ausgleichsverfahren (6. September 2001) und der Anschlusskonkurs (15. November 2001) eröffnet, der schließlich mit Beschluss vom 15. April 2004 mangels Kostendeckung aufgehoben wurde.

Daraufhin forderte das Finanzamt den Berufungswerber (Bw.) als damaligen Geschäftsführer der Gesellschaft mit Schreiben vom 26. April 2004 um Bekanntgabe der Gründe, die ihn ohne sein Verschulden an der Entrichtung der auf Grund einer am 1. Oktober 2001 durchgeführten abgabenbehördlichen Lohnsteuerprüfung festgesetzten und nach wie vor aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der Primärschuldnerin gehindert hätten, auf.

In Beantwortung dieses Vorhaltes brachte der Bw. mit Schreiben vom 18. Mai 2004 vor, dass ihn an der Nichtentrichtung der Abgaben kein Verschulden treffen würde, weshalb von einer Weiterverfolgung seiner persönlichen Haftung Abstand zu nehmen wäre. Begründend führte er aus, dass bei der Erstellung der Bilanz zum 30. April 2004 festgestellt worden wäre, dass die zur Abdeckung der aufgenommenen Kredite notwendigen Aktiva gefehlt hätten, weshalb unter Einbeziehung der finanzierenden Banken, die die bestehenden Kredite teilweise bereits

fällig gestellt hätten, mit der Muttergesellschaft L.T.. (Niederlande) die Vornahme einer ausreichenden Kapitalerhöhung vereinbart worden wäre. Diese Zusage wäre jedoch in der Folge von der Muttergesellschaft nicht eingehalten worden. Da darüber hinaus noch der inzwischen bestätigte Verdacht von betrügerischen Handlungen innerhalb der C., einer Tochtergesellschaft der Primärschuldnerin hinzugekommen wäre, hätte der Bw. auch seinen sofortigen Austritt als Dienstnehmer der AG erklärt.

Mit Bescheid vom 28. Mai 2004 wurde der Bw. gemäß § 9 Abs. 1 BAO i.V.m. § 80 BAO für Abgaben der AG in der Höhe von € 49.489,20, nämlich

			fällig am
Lohnsteuer	Mai 2001	€ 8.181,74	15. Juni 2001
Lohnsteuer	Juni 2001	€ 23.126,46	17. Juli 2001
Lohnsteuer	Juli 2001	€ 18.181,00	16. August 2001

zur Haftung herangezogen, da diese durch die schuldhaft Verletzung der ihm als Vertreter der Gesellschaft auferlegten Pflichten nicht hätten eingebracht werden können.

In der dagegen am 23. Juni 2004 rechtzeitig eingebrachten Berufung wandte der Bw. ein, dass die Abgabenbehörde erster Instanz den Sachverhalt unvollständig festgestellt hätte und insbesondere nicht berücksichtigt worden wäre, dass er darauf vertrauen hätte dürfen, dass im relevanten Zeitraum auch die für die Abdeckung der Lohnsteuer notwendigen Mittel vorhanden sein würden.

Die Anweisung der Gehälter und Abfuhr der Lohnsteuer wäre im Bereich der AG so organisiert gewesen, dass die Hausbank X. jeweils mit der Überweisung beauftragt gewesen wäre. Vor dem mit dem angefochtenen Bescheid inkriminierten Zeitraum wäre dies auch klaglos durchgeführt worden. Jedoch hätte auf Grund der für den Bw. unvorhergesehenen Situation der zur Abdeckung der aufgenommenen Kredite fehlenden Aktiva die Bank den Kontoüberziehungsrahmen reduziert und ohne Zutun des Bw. lediglich die Gehälter angewiesen, nicht aber die darauf entfallende Lohnsteuer bezahlt. Dies wäre aber dem Bw. nicht mitgeteilt worden und wäre ihm durch längere Zeit nicht zur Kenntnis gelangt.

Bei der AG hätte es sich um eine reine Finanzierungsholding gehandelt, die keine Erlöse aus operativem Geschäft erzielt hätte, weshalb es für den Bw. in diesem Zusammenhang keine Gestaltungsmöglichkeit gegeben hätte. Er hätte aber darauf vertrauen dürfen, dass die Muttergesellschaft die gegebene Zusage, das erforderliche Kapital zuzuführen, auch einhalten würde.

Abschließend bekämpfte der Bw. vorsichtshalber auch die Bescheide über die Abgabenansprüche selbst, da ihm hinsichtlich der Lohnsteuerverpflichtungen der AG keine Kontrollmöglichkeiten offenstehen würden.

In Beantwortung eines durch den Unabhängigen Finanzsenat gestellten Vorhaltes zur Bekanntgabe, welche geeigneten Maßnahmen der bei Betrauung Dritter mit abgabenrechtlichen Pflichten bestehenden Informations- und Überwachungspflichten, die es ausschließen würden, dass dem Geschäftsführer Steuerrückstände verborgen bleiben, er getroffen hätte, gab der Bw. mit Schreiben vom 21. Dezember 2005 bekannt, dass der Leiter der Buchhaltung, Herr M.G., über seine Weisung hin jeweils veranlasst hätte, dass im relevanten Zeitraum Überweisungsaufträge für die hier gegenständlichen Abgaben an die Hausbank X. übersandt worden wären. Die Buchhaltung wäre diesem Auftrag auch nachgekommen. Seitens der Bank wäre keine Mitteilung an die AG und insbesondere nicht an den Bw. erfolgt, dass die Überweisungsaufträge nur unvollständig durchgeführt worden wären.

Dem Bw. wäre dies im gegenständlichen Zeitraum auch nicht auf andere Weise bekannt geworden. Er selbst hätte keine Kontrolle der Überweisungsbelege durchgeführt. Seitens der Mitarbeiter der Buchhaltung wäre ihm auch nicht berichtet worden, dass die Bank die Überweisungsaufträge nicht vollständig durchgeführt hätte. Dies wäre den Mitarbeitern der Buchhaltung infolge der Vielzahl der Überweisungen in diesem Zeitraum offenkundig auch nicht aufgefallen. Die Buchhaltung hätte im gegenständlichen Zeitraum die Überweisungen für alle vier Unternehmen der L. Gruppe betreuen müssen.

Im gegenständlichen Zeitraum wäre dem Bw. wiederholt seitens der Muttergesellschaft zugesichert worden, dass die erforderlichen Mittel zugeführt werden würden. Er hätte auf die Einhaltung dieser Zusage auch vertrauen dürfen.

Der Umstand, dass die Überweisungsaufträge der Bank übermittelt worden wären und von dieser keine Mitteilung gekommen wäre, dass die Überweisungen nicht vollständig durchgeführt worden wären, könne von Herrn M.G. bestätigt werden.

Mit Schreiben vom 20. Jänner 2006 erklärte der Bw., dass er keine Gespräche mit der Hausbank wegen der Abfuhr der Lohnsteuern geführt hätte. Es hätte dafür auch keinen Anlass gegeben, weil er keine Kenntnis von den hier relevanten Problemen gehabt hätte. Bei Kenntnis der Sachlage hätte er für die ordnungsgemäße Durchführung der Zahlungen im Rahmen der von der Bank zur Verfügung gestellten Mittel Sorge getragen.

Weiters gab der Bw. bekannt, dass der Aufforderung zur Vorlage einer Bestätigung der Bank darüber, dass sie die Überweisung der Lohnsteuern im inkriminierten Zeitraum anweisungs-

widrig nicht durchgeführt hätte, nicht nachgekommen werden könne, da die Hausbank sämtliche Auskünfte unter Verweis auf das bestehende Bankgeheimnis verweigert hätte.

In Beantwortung eines an die Hausbank gerichteten Vorhaltes des Unabhängigen Finanzsenates, wer die Anweisungen zur Abfuhr der Lohnsteuer erteilte, weshalb diese unterblieben sei und ob der Bw. darüber informiert worden wäre, teilte die Hausbank mit, dass die Überweisungen der AG im Wege des "Electronic Banking" durchgeführt worden wären. Zur Durchführung würde der Kunde Mitarbeiter nominieren, die mit entsprechenden Berechtigungen ausgestattet werden würden. Im Normalfall würden die Überweisungen automatisch durchgeführt werden, soweit freie Rahmen vorhanden wären bzw. Deckung durch Sicherheiten vorliegen würde. Elektronische Überweisungsaufträge, die zu Überschreitungen der Rahmen bzw. einer Unterdeckung führen würden, würden nicht durchgeführt werden; ein Umstand, den der Kunde sowohl am Bildschirm erkennen könne und der ihm grundsätzlich auch telefonisch mitgeteilt werden würde. Werde ein Überweisungsauftrag nicht durchgeführt, werde er automatisch nach einem Tag storniert und müsse allenfalls vom Kunden neu beauftragt werden. Über nicht durchgeführte elektronische Überweisungsaufträge gebe es im Hause keine Aufzeichnungen. Der Kunde hätte allerdings die Möglichkeit, anhand des "Datenträgerbegleitzettels" (ein Dokument, das in elektronischer Form zur Verfügung stehe und von vielen Kunden zu Dokumentationszwecken abgelegt werde) nachzuvollziehen, welche Überweisungsaufträge er wann erteilt hätte.

Im Zeitraum Mai bis Juli 2001 wären Lohn- und Gehaltszahlungen und auch eine Zahlung an das Finanzamt Wien 6/7/15 von € 230.000,00 über die Hausbank durchgeführt worden.

In Beantwortung der Aufforderung des Unabhängigen Finanzsenates, zum Schreiben der Hausbank Stellung zu nehmen, gab der Bw. bekannt, dass er neben seiner Funktion als Vorstand der AG in Österreich auch in der L.G., des 100%igen Gesellschafters der AG, für die operativen Geschäfte international tätig gewesen wäre und bis zu 95% seiner Arbeitszeit im Ausland verbracht hätte.

Zur Aufrechterhaltung des operativen Geschäftes der AG wären daher der Leiter des Controllings und die Buchhaltung zur Durchführung von Banktransaktionen berechtigt gewesen. Diese hätten die Anweisung gehabt, alle Steuern entsprechend den gesetzlichen Richtlinien termingerecht zu überweisen. Dem Bw. wären keine Informationen über nicht durchgeführte Überweisungsaufträge gegeben worden. Auch würden keine Unterlagen betreffend Aufzeichnungen über erteilte bzw. erteilte und nicht durchgeführte elektronische Überweisungsaufträge zur Verfügung stehen. Die Deckung der Konten wäre einerseits durch von den jeweiligen Banken bestätigte Patronatserklärungen und durch eine zugesagte

Kapitalerhöhung gegeben gewesen. Die Nutzung des jeweiligen Rahmens hätte der Disposition von Controlling und Buchhaltung obliegen.

Der Bw. wies abschließend noch darauf hin, dass er als Vorstand der AG nach den erfolgten Untersuchungen des Bundeskriminalamtes und laut Gutachten des Sachverständigen als Zeuge und nicht als Angeklagter im derzeit noch beim Landesgericht anhängigen Betrugsverfahren aufgerufen wäre.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 9 Abs. 1 BAO haften die in den §§ 80 ff BAO bezeichneten Vertreter neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können.

Gemäß § 80 Abs. 1 BAO haben die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen obliegen. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.

Die Haftung nach § 9 Abs. 1 BAO ist eine Ausfallhaftung (VwGH 24.2.1997, 96/17/0066). Voraussetzung ist die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftenden (VwGH 3.7.1996, 96/13/0025). Uneinbringlichkeit liegt vor, wenn Vollstreckungsmaßnahmen erfolglos waren oder voraussichtlich erfolglos wären (VwGH 26.5.2004, 99/14/0218).

Im gegenständlichen Fall steht die Uneinbringlichkeit fest, da der Konkurs über das Vermögen der Primärschuldnerin mit Beschluss vom 15. April 2004 mangels Kostendeckung aufgehoben wurde (vgl. auch VwGH 17.8.1994, 94/15/0016).

Unbestritten ist auch, dass dem Bw. als im inkriminierten Zeitraum der jeweiligen Fälligkeiten der haftungsgegenständlichen Abgaben allein zur Vertretung der AG berufenes Vorstandsmitglied die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag. Insbesondere ist im Rahmen dieser Verpflichtung für die rechtzeitige und vollständige Entrichtung der Abgaben Sorge zu tragen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Sache des Geschäftsführers, die Gründe darzulegen, die ihn ohne sein Verschulden daran gehindert haben, die ihm obliegenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen (VwGH 18.10.1995, 91/13/0037, 0038). Er hat also darzutun, weshalb er nicht dafür Sorge tragen konnte, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet hat, andernfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf (vgl. VwGH 9.7.1997, 94/13/0281).

Wird eine Abgabe nicht entrichtet, weil der Vertretene überhaupt keine liquiden Mittel hat, so verletzt der Vertreter dadurch keine abgabenrechtliche Pflicht (VwGH 20.9.1996, 94/17/0420).

Mit dem Vorbringen, dass Kredite teilweise fällig gestellt worden wären, da die zur Abdeckung der aufgenommenen Kredite notwendigen Aktiva gefehlt hätten, die Muttergesellschaft jedoch trotz Zusage keine ausreichende Kapitalerhöhung vorgenommen hätte sowie betrügerische Handlungen vorgelegen wären, zielt der Bw. offenbar darauf ab, dass ihm keine Mittel zur Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben zur Verfügung gestanden wären und ihm daher die Erfüllung seiner abgabenrechtlichen Pflichten unmöglich gewesen wäre.

Diesem Einwand muss aber entgegengehalten werden, dass es zum Einen für die Haftung nach § 9 BAO ohne Bedeutung ist, ob den Vertreter ein Verschulden am Eintritt der Zahlungsunfähigkeit trifft (VwGH 20.9.1996, 94/17/0420). Zum Anderen wurden nach den Ausführungen des Bw. die Gehälter von der Hausbank angewiesen und daher für die Primärschuldnerin auf diese Weise liquide Mittel zur Verfügung gestellt.

Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft grundsätzlich auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten zur Verfügung gestanden sind, hierzu nicht ausreichen; es sei denn, er weist nach, dass er diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet, die Abgabenschulden daher im Verhältnis nicht schlechter behandelt hat als andere Verbindlichkeiten (VwGH 15.5.1997, 96/15/0003).

Für aushaftende Abfuhrabgaben wie die Lohnsteuer gelten aber Ausnahmen vom Gleichheitsgrundsatz (VwGH 15.5.1997, 96/15/0003; 29.1.2004, 2000/15/0168), da nach § 78 Abs. 3 EStG der Arbeitgeber, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel nicht zur Zahlung des vollen vereinbarten Arbeitslohnes ausreichen, die Lohnsteuer von dem tatsächlich zur Auszahlung gelangenden niedrigeren Betrag zu berechnen und einzubehalten hat.

Aus dem Vorbringen, dass die Hausbank unvorhergesehen den Kontoüberziehungsrahmen reduziert und daraufhin ohne sein Zutun und Wissen lediglich die Gehälter angewiesen, nicht aber die darauf entfallende Lohnsteuer bezahlt hätte, kann zwar weder das Bestehen eines Mantelzessionsvertrages noch eine bloß formelle Stellung des Bw. als Geschäftsführer schlüssig entnommen werden. Dennoch ist es nicht geeignet, den Bw. zu exkulpierten, da bei Betrauung Dritter, nämlich der Hausbank zur Auszahlung der Löhne und Gehälter als auch der darauf entfallenden Lohnabgaben, mit den abgabenrechtlichen Pflichten die Haftung vor allem bei Verletzung von Auswahl- und Überwachungspflichten besteht (VwGH 16.9.2003, 2000/14/0106).

Ein Indiz für die Verletzung der Überwachungspflicht ergibt sich auch aus dem Umstand, dass der Bw. mangels Kenntnis von den hier relevanten Problemen keine Gespräche mit der Hausbank wegen der Abfuhr der Lohnsteuern geführt hatte.

Aus dem Vorbringen des Bw., er hätte den Leiter der Buchhaltung und des Controllings damit beauftragt, alle Steuern entsprechend den gesetzlichen Richtlinien termingerecht zu überweisen, lässt sich ebenfalls nichts gewinnen, da der Vertreter das Personal in solchen Abständen zu überwachen hat, die es ausschließen, dass ihm die Verletzung abgabenrechtlicher Pflichten, insbesondere die Verletzung abgabenrechtlicher Zahlungspflichten verborgen bleiben (VwGH 16.9.2003, 2000/14/0106). Zumal der Bw. auch einbekannte, keine geeigneten Maßnahmen, die es ausschließen würden, dass dem Geschäftsführer Steuerrückstände verborgen bleiben, getroffen und insbesondere auch hätte keine Kontrolle der Überweisungsbelege durchgeführt zu haben. Im Gegenteil, war die Ergreifung solcher Maßnahmen bei einer inländischen Anwesenheit von 5% auch nur schwer möglich.

Dass die mit der Durchführung der Anweisungen betrauten Stellen offenbar überlastet gewesen waren, ergibt sich aus den Ausführungen des Bw., dass der Umstand, dass die Überweisungen nicht durchgeführt worden wären, den Mitarbeitern der Buchhaltung infolge der Vielzahl der Überweisungen in diesem Zeitraum offenkundig auch nicht aufgefallen wäre, zumal die Buchhaltung im gegenständlichen Zeitraum die Überweisungen für alle vier Unternehmen der L. Gruppe betreuen hätte müssen.

Die Behauptung, dass die Buchhaltung diesem Auftrag auch nachgekommen und lediglich seitens der Bank keine Mitteilung an die AG und insbesondere nicht an den Bw. erfolgt wäre, dass die Überweisungsaufträge nur unvollständig durchgeführt worden wären, wird durch die Auskunft der Hausbank jedoch widerlegt, wonach die Überweisungen der AG im Wege des "Electronic Banking" durchgeführt worden wären und im Falle der mangels Deckung nicht durchgeführten Überweisungen grundsätzlich eine telefonische Mitteilung erfolgt wäre. Den Umstand der Nichtdurchführung hätte der Kunde nach Aussage der Bank aber auch sofort am Bildschirm erkennen können.

Da die Hausbank aber bestätigte, dass im Zeitraum Mai bis Juli 2001 Lohn- und Gehaltszahlungen über die Hausbank durchgeführt wurden, wäre es am Bw. gelegen gewesen, dafür Sorge zu tragen, dass diese Löhne und Gehälter nicht vermindert um die Lohnsteuer zur Auszahlung gelangen, um damit auch die Abfuhr der Lohnsteuer zu gewährleisten.

Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung durch den Bw. konnte die Abgabenbehörde nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung Ursache für die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben war (VwGH 17.5.2004, 2003/17/0134).

Auch der Einwand des Bw., dass er nicht als Angeklagter im derzeit anhängigen Betrugsverfahren geführt wäre, geht ins Leere, da auch ein im gerichtlichen Strafverfahren freisprechendes Urteil einer Haftung nach § 9 Abs. 1 BAO nicht entgegen steht (VwGH 16.12.1999, 96/05/0104).

Auf Grund des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme des Bw. als Haftungspflichtiger für die Abgabenschuldigkeiten der AG im Ausmaß von € 49.489,20 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 24. Februar 2006