



## Berufungsentscheidung

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

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Beschlüssen des Gerichtes 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 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 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 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.

### ***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 (VwGH 9.7.1997, 94/13/0281).

Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft 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 ohnedies 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.

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.

Aber auch das 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, ist nicht geeignet, den Bw. zu exkulpieren, da nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 29.3.2001, 2000/14/0149) im Abschluss eines (globalen) Mantelzessionsvertrages, durch den einerseits die Bank bzw. die die Gehälter beziehenden Dienstnehmer als andrängende Gläubiger begünstigt, andererseits andere Gläubiger - insbesondere der Bund als Abgabengläubiger - benachteiligt werden, eine dem Geschäftsführer vorzuwerfende Pflichtverletzung liegen kann.

Der Abschluss eines Mantelzessionsvertrages ist dem Vertreter dann vorzuwerfen, wenn er es unterlassen hat - insbesondere durch entsprechende Vertragsgestaltung - vorzusorgen, dass auch im Falle einer Änderung der Verhältnisse, wenn diese bei Aufwendung entsprechender Sorgfalt als nicht unvorhersehbar zu werten ist, die Bedienung der anderen Schulden, insbesondere der Abgabenschulden, nicht durch diesen Vertrag beeinträchtigt wird. Dem Geschäftsführer muss also vorgeworfen werden, bei Abschluss des Zessionsvertrages keine

Vorsorge für die künftige Abgabentrachtung bzw. gegen die bedingt durch den Zessionsvertrag eingetretene Benachteiligung des Abgabengläubigers getroffen zu haben (VwGH 22.1.2004, 2000/14/0015), wobei eine Reduzierung des Kontoüberziehungsrahmens nicht als grundsätzlich unvorhersehbares Ereignis gewertet werden kann.

Ein für die Haftung eines Geschäftsführers relevantes Verschulden liegt eben dann vor, wenn sich der Geschäftsführer mit einer Beschränkung seiner Befugnisse einverstanden erklärt bzw. eine solche Beschränkung in Kauf nimmt, die die künftige Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung, insbesondere den Abgabenbehörden gegenüber, unmöglich macht (VwGH 22.1.2004, 2003/14/0097), wobei es keinen Unterschied macht, ob die Beschränkung bereits vor der Übernahme seiner Funktion oder erst – wie im gegenständlichen Fall - während der laufenden Geschäftstätigkeit erfolgt.

Das Einverständnis, nur formell als Geschäftsführer zu fungieren, somit auf die tatsächliche Geschäftsführung keinen Einfluss zu nehmen, stellt eine derartige Beschränkung der Befugnisse eines Geschäftsführers dar, weil dadurch die Disposition über die Mittelverwendung und Abfuhr der darauf entfallenden Steuern aus der Hand gegeben wird. Wenn der Bw. einwendet, dass ihm der Umstand der unterlassenen Abfuhr der Lohnsteuern nicht mitgeteilt worden wäre, bekennt er gerade dadurch die eingetretene Beschränkung ein.

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).

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 8. Oktober 2004