

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

29.06.1999

**Geschäftszahl**

98/14/0172

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Weiss und die Hofräte Dr. Karger, Dr. Graf, Mag. Heinzl und Dr. Zorn als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Doralt, über die Beschwerde des HS in T, vertreten durch Dr. Gerhard Fink, Dr. Peter Bernhart und Mag. Dr. Bernhard Fink, Rechtsanwälte in Klagenfurt, Bahnhofstraße 5, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich vom 25. August 1998, Zl. RV-093.96/1-10/1996, betreffend Haftung für Abgabenschulden, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Der Beschwerdeführer war vom 20. September 1989 bis 20. November 1990 Obmann des Vereines "V.-Gesellschaft zur Förderung der Unterhaltung". Mit Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Salzburg vom 21. Juli 1993 wurde der Verein aufgelöst und in der Folge gelöscht.

Aufgrund der Ergebnisse einer im Jahr 1992 durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung betreffend den genannten Verein nahm das Finanzamt mit Bescheid vom 7. November 1995 den Beschwerdeführer gemäß den §§ 9 und 80 BAO als Haftungspflichtigen für Umsatzsteuer 1990 (S 240.741,-), Alkoholabgabe 1990 (S 58.779,-) und Säumniszuschläge (S 5.990,40), insgesamt also für einen Betrag von S 305.510,40, in Anspruch. Begründend führte das Finanzamt im Wesentlichen aus, die Uneinbringlichkeit der Abgaben stehe aufgrund der Löschung des Vereines fest. Der Beschwerdeführer hätte als Obmann des Vereines für die Bezahlung der Abgaben Sorge tragen müssen. Die Höhe der Abgaben sei im Zuge einer abgabenbehördlichen Prüfung anhand fragmentarisch vorhandener Getränkesteuererklärungen ermittelt worden. Von den für die Monate Jänner bis Oktober 1990 ermittelten Beträgen seien neun Zehntel (für Jänner bis September 1990) angesetzt worden, weil der Beschwerdeführer als Obmann des Vereines am 21. Oktober 1990 zurückgetreten sei. Der Beschwerdeführer hafte solidarisch mit den ihm folgenden Obmännern I.S. und H.K.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, er sei als Kellner und nicht als Geschäftsführer tätig gewesen, weshalb er nicht zur Haftung herangezogen werden könne.

Mit Schreiben vom 11. Dezember 1995 hielt das Finanzamt dem Beschwerdeführer vor, dass er von seiner Wahl am 20. September 1989 bis zur Wahl eines folgenden Obmannes am 21. November 1990 Obmann des Vereines gewesen sei. Er wurde gefragt, ob er von den in der Berufung genannten Personen (d.s. die Brüder K. sowie J.E.) an der Wahrnehmung der Vertreterpflichten gehindert worden sei und warum er im Verhinderungsfall nicht zurückgetreten sei.

In der Vorhaltsbeantwortung vom 21. Dezember 1995 betonte der Beschwerdeführer, er sei nur als Kellner mit minimalem Einkommen tätig gewesen. Er habe nie mit Abrechnungen bzw. Losungen des Vereines zu tun gehabt und als Obmann fungiert. Täglich habe M.F., die Lebensgefährtin von K., die Tageslosung abgeholt. Sie habe auch die Einkäufe getätigt.

Mit Schreiben vom 14. Jänner 1997 ersuchte die belangte Behörde den Beschwerdeführer u.a. darzulegen, welche Einnahmen der Verein erzielt habe und wie diese verwendet worden seien.

In der Vorhaltsbeantwortung vom 11. Februar 1997 führte der Beschwerdeführer aus, er sei "formell" Obmann des Vereines, jedoch nicht befugt gewesen, gegenüber der Abgabenbehörde aufzutreten oder sonstige

Rechte wahrzunehmen. Dies hätten die Brüder K. und J.E. erledigt. Er sei als Angestellter des Vereines in einem Abhängigkeitsverhältnis gestanden. Mit der finanziellen Abwicklung im Verein habe er nichts zu tun gehabt. Sämtliche Einnahme habe er an seinen Dienstgeber weitergeleitet.

Der Zeuge F.K. gab bei einer Zeugenvernehmung vor dem Finanzamt am 5. September 1996 an, er sei freier Mitarbeiter der Firma M. gewesen. Der Beschwerdeführer und die ihm folgenden Obmänner seien die betriebsführenden Personen gewesen, die keine weiteren "Vorgesetzten" über sich gehabt hätten. Die Obmänner seien daher für die steuerlichen Agenden zuständig gewesen.

Der Beschwerdeführer führte dazu in seinem Schreiben vom 12. Jänner 1998 aus, Geschäftsführer und Verantwortliche und für ihn als Chef anzusprechen seien die Brüder K. sowie J.E. gewesen. Die Tageslosungen seien täglich von der Lebensgefährtin des F.K. abgeholt worden. Dessen Angaben als Zeuge seien unrichtig. Der Beschwerdeführer habe mit den steuerlichen Angelegenheiten des Vereines nichts zu tun gehabt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab.

In der Begründung ihres Bescheides führte die belangte Behörde aus, die Uneinbringlichkeit der Abgaben stehe aufgrund der Auflösung und Löschung des Vereines fest. Die Höhe der Abgaben, für die der Beschwerdeführer zur Haftung herangezogen werde, beruhe auf den Ergebnissen der beim Primärschuldner durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung.

Den Beschwerdeführer habe vor allem die Pflicht getroffen, für die rechtzeitige Entrichtung der beim Primärschuldner anfallenden Abgaben Sorge zu tragen. Es sei Sache des Vertreters darzulegen, weshalb er nicht in der Lage gewesen sei, für die von ihm vertretene juristische Person die anfallenden Abgaben rechtzeitig und vollständig zu entrichten. Der Beschwerdeführer habe trotz Aufforderung durch die belangte Behörde kein Vorbringen betreffend die dem Verein zur Verfügung stehenden Mittel erstattet. Sein Vorbringen, dass die Tageslosung jeweils von M.F. abgeholt worden sei, lasse darauf schließen, dass der Verein Einnahmen erzielt habe. Wenn damit Lieferanten und andere Gläubiger befriedigt und an die Abgabenbehörde keine Abgaben abgeführt worden seien, sei der Abgabengläubiger schlechter als andere Gläubiger behandelt worden.

Bei der Beurteilung des Verschuldens des Beschwerdeführers sei nicht maßgeblich, ob er die Obmannfunktion tatsächlich ausgeübt habe, sondern ob er als Obmann zum Vertreter des Vereines bestellt worden und ihm daher die Ausübung der Funktion obliegen sei. Der Beschwerdeführer hätte die steuerlichen Verpflichtungen des Vereines wahrnehmen müssen. Die Rechtfertigung des Beschwerdeführers, die Aufzeichnungen seien in Salzburg geführt worden und er habe damit nichts zu tun gehabt, gehe ins Leere. Die Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer damit abgefunden habe, dass er keine Einsicht in die Aufzeichnungen habe und ihm daher die Möglichkeit der Überprüfung, ob die Abgaben abgeführt werden, fehle, stelle schuldhaftes Verhalten im Sinne des § 9 BAO dar. Auch das Vorbringen, dass andere Personen die Geschäftsführung des Vereines inne gehabt hätten, könne dem Beschwerdeführer nicht zum Erfolg verhelfen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müsse nämlich ein gesetzlicher Vertreter, der infolge tatsächlicher Behinderung seine Pflichten gegenüber Dritten nicht (mehr) wahrnehmen könne, entweder sofort alles ihm rechtlich zu Gebote Stehende unternehmen, um diesen Zustand abzustellen, oder seine Funktion zurücklegen. Andernfalls verletze er seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Entrichtung der den Primärschuldner treffenden Abgaben. Ein für die Haftung relevantes Verschulden liege auch dann vor, wenn sich der Obmann schon bei der Übernahme seiner Funktion mit einer Beschränkung seiner Befugnisse einverstanden erkläre bzw. eine solche Beschränkung seiner Befugnisse in Kauf nehme, die ihm die künftige Erfüllung seiner gesetzlichen Pflichten, insbesondere auch den Abgabenbehörden gegenüber, unmöglich mache. Der Beschwerdeführer habe gleichsam als "Strohmann" die Funktion des Obmannes übernommen und keine Funktion ausgeübt.

Bei der im Rahmen des § 224 BAO zu treffenden Ermessensentscheidung im Sinne des § 20 BAO sei unter dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit dem öffentlichen Interesse an der Einhebung der Abgaben der Vorrang gegenüber den Interessen des Beschwerdeführers einzuräumen. Dem Beschwerdeführer könne allenfalls zugute gehalten werden, dass er gutgläubig auf Aussagen Dritter vertraut habe. Vorzuwerfen sei ihm allerdings, dass er sich in eine Abhängigkeit habe drängen lassen, die ihm keinerlei Spielraum für die Erfüllung der von ihm übernommenen Pflichten gelassen habe.

Gegen diesen Bescheid richte sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

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.

Nach § 80 Abs. 1 BAO haben die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen 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 Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.

Wenn der verantwortliche Vertreter seine abgabenrechtlichen Pflichten auf eine andere Person überträgt, wird er dadurch nicht von seiner Verantwortung befreit. Es treffen ihn in einem solchen Fall Auswahl- und Kontrollpflichten, deren Verletzung zu Haftungsfolgen nach § 9 BAO führen kann. Es gehört zu den Pflichten

des zur Vertretung einer juristischen Person Berufenen - im vorliegenden Fall des Beschwerdeführers als Obmann des Vereines - durch geeignete Aufsichts- und Überwachungsmaßnahmen, insbesondere durch Einrichtung von Kontrollmechanismen dafür Sorge zu tragen, dass die Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten tatsächlich erfolgt. Der zur Vertretung einer juristischen Person Berufene hat die Tätigkeit der von ihm beauftragten Person in solchen Abständen zu überprüfen, die es ausschließen, dass die Verletzung abgabenrechtlicher Pflichten, insbesondere die Verletzung abgabenrechtlicher Zahlungspflichten verborgen bleibt (siehe dazu Stoll, BAO-Kommentar, 122 f und Ritz, Bundesabgabenordnung-Kommentar<sup>2</sup>, § 9 Rz 13, und die dort jeweils zitierte hg. Rechtsprechung).

Wird ein zur Vertretung einer juristischen Person Berufener an der Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten gehindert, hat er die Behinderung der Ausübung seiner Funktion sofort abzustellen und - wenn sich dies als erfolglos erweist - seine Funktion nieder zu legen. Tut er dies nicht, ist ihm ein gemäß § 9 BAO relevantes Verschulden anzulasten. Dies gilt auch dann, wenn sich der Vertreter schon bei der Übernahme der Funktion mit einer Beschränkung seiner Befugnisse einverstanden erklärt und dabei in Kauf genommen hat, dass ihm die Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen unmöglich gemacht wird (siehe dazu Stoll, a.a.O., 125 f und Ritz, a.a.O., § 9 Rz 17, und die dort jeweils zitierte hg. Rechtsprechung).

Im Hinblick auf diese Rechtslage ist für den Beschwerdeführer nichts gewonnen, wenn - worauf sich der Großteil der Beschwerdeausführungen bezieht - die Geschäfte des Vereines tatsächlich nicht er sondern andere Personen geführt haben. Der Beschwerdeführer kann sich auch nicht mit Erfolg auf das von ihm mit dem Verein bestehende Angestelltenverhältnis berufen. Unter den gegebenen Umständen, nämlich ohne Einräumung von Befugnissen, die ihm die Erfüllung seiner gesetzlichen Pflichten ermöglicht hätten, hätte er die Übernahme der Obmannstelle ablehnen müssen. Dass er bei der Übernahme der Obmannstelle allenfalls nicht an die damit verbundenen gesetzlichen Pflichten und die aus der Verletzung dieser Pflichten zu erwartenden nachteiligen Folgen gedacht hat, kann ihn nicht entschuldigen.

Bei dem Beschwerdevorbringen, die Brüder K. und J.E. hätten eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gebildet, mit dem Ziel, "den Gewinn durch die Einnahmen des Vereines" für sich zu vereinnahmen, handelt es sich einerseits um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zufolge § 41 Abs. 1 VwGG unbeachtliche Neuerung. Andererseits wäre auch bei Zutreffen dieser Behauptung für den Beschwerdeführer nichts gewonnen, weil auch in diesem Fall davon auszugehen wäre, dass die für die Entstehung der Abgabenschuld maßgebende Tätigkeit (nämlich der Betrieb des gastgewerblichen Unternehmens und die damit verbundenen Umsätze und Lieferungen von alkoholischen Getränken) vom Verein ausgeübt wurde.

Im Rahmen der Verfahrensrüge macht der Beschwerdeführer geltend, die belangte Behörde habe es unterlassen, die vom Zeugen F.K. genannten späteren Obmänner K. und S. zu vernehmen, er zeigt aber nicht auf, welche konkreten Feststellungen die belangte Behörde aufgrund der Angaben dieser Personen hätte treffen können und inwiefern sie dadurch zu einem anders lautenden Bescheid hätte gelangen können. Der behauptete Verfahrensmangel ist daher nicht relevant.

Soweit der Beschwerdeführer behauptet, er habe ein von der belangten Behörde genanntes Schreiben vom 22. Juni 1992 nicht erhalten, gehen seine Ausführungen ins Leere, weil auch die belangte Behörde nicht von einer derartigen Sachverhaltsannahme ausgeht. Auf dieses Schreiben wurde lediglich im Zusammenhang mit der Schätzung der Abgaben Bezug genommen. Gegen die Berechtigung zur Schätzung und deren Durchführung wurden vom Beschwerdeführer im gesamten Verwaltungsverfahren keine Einwendungen erhoben.

Mit seinen Ausführungen, die Aussagen des Zeugen F.K. seien völlig unglaubwürdig und entsprächen nicht den Tatsachen, übersieht der Beschwerdeführer, dass die belangte Behörde auf dessen Angaben keine für den vorliegenden Beschwerdefall maßgebenden Sachverhaltsfeststellungen gegründet hat. Die belangte Behörde ist vielmehr im Wesentlichen von dem vom Beschwerdeführer vorgebrachten Sachverhalt ausgegangen.

Welche für den Beschwerdefall maßgeblichen Umstände durch die Parteienvernehmung des Beschwerdeführers hervorgekommen wären, ist dem Beschwerdevorbringen nicht zu entnehmen. Im Übrigen hatte der Beschwerdeführer im Zuge des Verwaltungsverfahrens wiederholt Gelegenheit, seinen Standpunkt darzulegen, sodass nicht zu erkennen ist, inwieweit die belangte Behörde das rechtliche Gehör verletzt haben soll.

Der Beschwerdeführer rügt, die belangte Behörde habe den Sachverhalt nicht ausreichend erhoben, sodass nicht feststehe, ob der Verein oder eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus den Brüdern K., J.E. und M.F., die Tätigkeit, die zur Entstehung der Abgabenschulden geführt habe, ausgeübt hätten. In diesem Zusammenhang ist dem Beschwerdeführer zu erwidern, dass die belangte Behörde aufgrund der Aktenlage keinen Grund hatte daran zu zweifeln, dass das Unternehmen vom Verein betrieben wurde. Der Beschwerdeführer selbst hat vorgebracht, er sei als Angestellter des Vereines in einem Abhängigkeitsverhältnis gestanden (Vorhaltsbeantwortung vom 11. Februar 1997) und F.K. sei gemeinsam mit seinem Bruder "Chef" des Vereines gewesen (Vorhaltsbeantwortung vom 12. Jänner 1998). Selbst nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers war daher davon auszugehen, dass als Primärschuldner der Verein anzusehen ist und nicht eine - erstmals in der Beschwerde näher bezeichnete - Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Mit seinen Ausführungen, ihm sei ein Vorhalt betreffend die dem Verein zur Verfügung stehenden Mittel und deren Verwendung nie zugestellt worden, geht der Beschwerdeführer an der Tatsache vorbei, dass er auf den

Vorhalt der belangten Behörde vom 14. Jänner 1997, in dem er u.a. um Darlegung ersucht wurde, welche Einnahmen der Verein erzielt habe und wie diese verwendet worden seien, mit Schriftsatz vom 11. Februar 1997 geantwortet hat.

Aus den dargelegten Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 29. Juni 1999