

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter \*\*\*R.\*\*\* in der Beschwerdesache \*\*\*Bf1\*\*\*, \*\*\*Bf1-Adr\*\*\*, über die Beschwerde vom 5. Juni 2024 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabewesen, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Landes- und Gemeindeabgaben, vom 23. Mai 2024 betreffend Haftung gemäß § 9 Abs. 5 Gebrauchsabgabengesetz (GAG) zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang

Mit Bescheid vom 23. Mai 2024 wurde der nunmehrige Beschwerdeführer (in der Folge kurz Bf. genannt) vom Magistrat der Stadt Wien gemäß der §§ 9 Abs. 1 und 80 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 3 und 7 der Bundesabgabenordnung - BAO, und § 9 Abs. 5 des Gebrauchsabgabengesetzes 1966 (GAG), in der jeweils geltenden Fassung, als Geschäftsführer der \*\*\*X-\*\*\* GmbH für den entstandenen Rückstand an Gebrauchsabgabe im Betrag von 4.968,00 Euro zur Haftung herangezogen und gemäß § 224 BAO aufgefordert, diesen Betrag binnen einem Monat nach Zustellung dieses Bescheides zu entrichten, widrigenfalls die zwangsweise Einbringung veranlasst werde.

Der Haftungsbetrag gliedert sich wie folgt:

| Abgabe und Nebengebühren | Zeitraum/Fälligkeit | Betrag in Euro |
|--------------------------|---------------------|----------------|
| Gebrauchsabgabe          | 2.3.2020            | 4.968,00       |

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass gemäß § 9 Abs. 1 BAO die in den §§ 80 ff BAO bezeichneten Vertreter neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden Abgaben insoweit hafteten, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden könnten.

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

Nach § 9 Abs. 5 GAG hafteten die im § 80 BAO bezeichneten Vertreter neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der ihnen auferlegten abgabenrechtlichen oder sonstigen Pflichten nicht ohne Schwierigkeiten eingebracht werden könnten, insbesondere im Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Der Abgabenrückstand sei bei der Primärschuldnerin uneinbringlich. Mit Beschluss vom \*\*\*Datum3\*\*\* sei der Konkurs nach Verteilung an die Massegläubiger aufgehoben und die Gesellschaft gemäß § 40 FBG infolge Vermögenslosigkeit am \*\*\*Datum4\*\*\* amtswegig gelöscht worden.

Anlässlich des Vorhaltes zur Stellungnahme mit Schreiben vom 10. April 2024 sei bei der Behörde niederschriftlich festgehalten worden, dass nicht der Bf., sondern Herr \*\*\*M\*\*\* als faktischer Geschäftsführer tätig gewesen wäre. Dieser hätte auch die Entrichtung der Abgaben zugesagt.

Herr \*\*\*M\*\*\*, serbischer Staatsbürger, sei seit 16. Dezember 2021 nicht mehr in Österreich aufrecht gemeldet. Herr \*\*\*M\*\*\* könne daher im Haftungsverfahren nicht zur Verantwortung herangezogen werden.

Fest stehe jedoch, dass Herr \*\*\*Bf1\*\*\* im Firmenbuch bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom \*\*\*Datum1\*\*\*, \*\*\*AZ1\*\*\*, als Geschäftsführer der Abgabepflichtigen eingetragen und daher verantwortlicher Vertreter gewesen sei. Die schuldhafte Verletzung der ihm gemäß § 80 BAO auferlegten Pflichten ist im gegenständlichen Fall dadurch gegeben, dass er es unterlassen habe, für die termingemäße Entrichtung der Steuern zu sorgen. Es sei daher die gesetzliche Voraussetzung für die Haft- und Zahlungspflicht gegeben.

Der vorgebrachte Einwand, der Bf. wäre nur für Fliesenlegertätigkeiten zuständig gewesen, vermöge ihn nicht von der Haftung zu entbinden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 14.12.2006, 2006/14/0044) sei für das Verschulden im Sinne des § 9 Abs. 1 BAO nicht maßgeblich, ob der Geschäftsführer seine Funktion tatsächlich

ausgeübt habe, sondern ob er als Geschäftsführer bestellt war und ihm daher die Ausübung der Funktion oblegen wäre.

Die Abgabepflichtige schulde den im Spruch zitierten Betrag. Der gegenständliche Abgabenrückstand resultiere aus dem Gebrauch des öffentlichen Grundes vor der Liegenschaft in \*\*\*Adresse1\*\*\*. Der Antrag für das Bauvorhaben einschließlich dem hiezu ergangenen Bescheid der MA 46 vom 27. Jänner 2020 würden als Beilage zur Verfügung gestellt.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde vom 5. Juni 2024 führte der Bf. aus, dass er den Antrag (Arbeiten auf oder neben der Straße gemäß § 90 StVO und GAG) nicht unterfertigt habe, bzw. er keine Ahnung gehabt habe, dass der Antrag für die \*\*\*Adresse1\*\*\* gestellt worden sei. Wie bekannt sei der Bf. in der GmbH nur Strohmännchen gewesen und er sei unter Bedrohung zu Sachen gezwungen worden, die er wahrscheinlich nicht hätte tun dürfen. Mit diesem Antrag habe er aber nichts zu tun. Der Bf. ersuche um Verständnis, dass er nur der Ausgenutzte gewesen sei.

Mit Beschwerdeverurteilung vom 15. Juli 2024 wies die belangte Behörde die Beschwerde als unbegründet ab und führte aus, dass in der Beschwerde vom 5. Juni 2024 abermals vorgebracht werde, dass der Bf. die Funktion des Geschäftsführers nicht tatsächlich ausgeübt, sondern nur als Strohmännchen fungiert hätte.

Dieser Argumentation sei bereits im angefochtenen Haftungsbescheid vom 23. Mai 2024 entgegnet worden, dass nach den bezughabenden gesetzlichen Bestimmungen für das Verschulden im Sinne des § 9 Abs. 1 BAO nicht maßgeblich sei, ob der Geschäftsführer seine Funktion tatsächlich ausgeübt habe, sondern ob er als Geschäftsführer bestellt sei und ihm daher die Ausübung der Funktion oblegen wäre.

Der Verwaltungsgerichtshof habe wiederholt ausgeführt, dass ein Geschäftsführer, der sich durch Gesellschafter oder dritte Personen behindert sehe, entweder sofort im Rechtsweg die Möglichkeit der ungehinderten Ausübung seiner Funktion zu erzwingen oder seine Funktion niederzulegen und als Geschäftsführer auszuscheiden habe. Ein für die Haftung relevantes Verschulden liege auch dann vor, wenn sich der Geschäftsführer schon bei Übernahme seiner Funktion mit einer Beschränkung seiner Befugnisse einverstanden erkläre bzw. eine solche Beschränkung in Kauf nehme, welche die zukünftige Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung unmöglich mache. Der Umstand allein, dass ein Geschäftsführer seine Funktion nie ausgeübt habe, bedeute nicht, dass er wie ein zurückgetretener Geschäftsführer zu beurteilen wäre (VwGH 13.08.2003, 2000/08/0032).

Eine Zurücklegung der Geschäftsführerstellung sei im gegenständlichen Verfahren nicht behauptet worden. Aus dem Beschwerdevorbringen ergebe sich lediglich, dass sich der Bf. mit dem tatsächlichen Entzug seiner Berechtigungen durch den de facto Geschäftsführer, Herrn \*\*\*M\*\*\*, abgefunden habe.

Nachdem im Beschwerdeverfahren keine Gründe hervorgekommen seien, die den Bf. aus seiner Haftung zu entbinden vermögen, sei über die Beschwerde spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Dagegen brachte der Bf. mit Schriftsatz vom 7. August 2024 einen Vorlageantrag ein und führte wiederholend aus, dass er bei der belangten Behörde nichts eingereicht habe und ihm nicht bekannt sei, dass er an dieser Adresse eine Baustelle gehabt habe. Den Antrag habe jemand anderer mit dem Firmenstempel gemacht. Der Bf. habe niemandem eine Vollmacht gegeben das zu machen, egal ob er in der Firma beschäftigt sei oder nicht. Wenn die belangte Behörde glaube, dass der Bf. mit dieser Eingabe etwas zu tun habe, müsse sie dies beweisen.

## **II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **1. Sachverhalt**

Das BFG legt der Entscheidung folgenden Sachverhalt zu Grunde:

Gemäß dem vorliegenden Firmenbuchauszug wurde die \*\*\*X-\*\*\* GmbH am \*\*\*Datum2\*\*\* gegründet. Seit \*\*\*Datum5\*\*\* ist der Bf. als Geschäftsführer der Firma eingetragen.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom \*\*\*Datum1\*\*\* wurde über das Vermögen der GmbH der Konkurs eröffnet, der mit Beschluss vom \*\*\*Datum3\*\*\* nach Verteilung an die Massegläubiger aufgehoben und die Firma per \*\*\*Datum4\*\*\* amtswegig gelöscht.

Am 13. Dezember 2019 übermittelte Herr Ing. \*\*\* als Bauleiter an die Stadt Wien, MA 46, einen Antrag gemäß § 90 StVO und GAG (Lageransuchen für das Bauvorhaben \*\*\*Adresse1\*\*\*).

Am 27. Jänner 2020 erließ der Magistrat der Stadt Wien MA 46 einen Bescheid über die Bewilligung nach § 90 StVO. Mit einem weiteren Bescheid vom 27. Jänner 2020 wurde die Gebrauchsabgabe gemäß §§ 9 und 10 GAG mit € 4.968,00 für den Zeitraum Jänner bis Juli 2020 festgesetzt.

### **2. Rechtsgrundlagen:**

Gebrauchsabgabengesetz:

§ 9 Abs. 1: Der Träger einer Gebrauchserlaubnis für öffentlichen Grund in der Gemeinde gemäß § 1, der Träger einer Erlaubnis zum Gebrauch von Bundesstraßengrund und derjenige, der Bundesstraßengrund auf eine im angeschlossenen Tarif angegebene Art gebraucht, für die nach der Straßenverkehrsordnung ausdrücklich keine Bewilligung erforderlich ist, haben eine Gebrauchsabgabe zu entrichten.

§ 9 Abs. 1a: Derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) gemäß angeschlossenem Tarif benutzt ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, sowie derjenige, der nach § 5 zur Beseitigung der Einrichtungen verpflichtet ist und diese nicht nachweislich beseitigt, haben – unbeschadet der §§ 6 und 16 – die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten. Die Abgabe ist durch Bescheid festzusetzen. Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten sinngemäß. Wird die Gebrauchserlaubnis nachträglich erteilt, so ist die vom Abgabepflichtigen nach diesem Absatz bereits entrichtete Abgabe anzurechnen.

Die in den § 80 ff BAO bezeichneten Vertreter haften gemäß § 9 Abs. 5 Gebrauchsabgabengesetz 1966 (GAG) neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffende Gebrauchsabgabe insoweit, als diese Abgabe infolge schuldhafter Verletzung der ihnen auferlegten abgabenrechtlichen oder sonstigen Pflichten nicht ohne Schwierigkeiten eingebracht werden kann, insbesondere im Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. § 9 Abs. 2 BAO gilt sinngemäß.

#### Bundesabgabenordnung (BAO)

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.

Gemäß § 224 Abs. 1 BAO werden die in Abgabenvorschriften geregelten persönlichen Haftungen durch Erlassung von Haftungsbescheiden geltend gemacht. In diesen ist der Haftungspflichtige unter Hinweis auf die gesetzliche Vorschrift, die seine Haftungspflicht begründet, aufzufordern, die Abgabenschuld, für die er haftet, binnen einer Frist von einem Monat zu entrichten.

### **3. Haftungsvoraussetzungen:**

- Stellung des Geschäftsführers als Vertreter
- Abgabeforderungen gegen die vertretene Gesellschaft
- erschwerte Einbringlichkeit der Abgabeforderungen
- abgabenrechtliche Pflichtverletzung des Vertreters
- dessen Verschulden an der Pflichtverletzung
- Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für die erschwerte Einbringlichkeit der Abgaben

Vertreterstellung:

Unbestritten ist, dass der Bf. im Zeitraum vom \*\*\*Datum5\*\*\* bis \*\*\*Datum1\*\*\* (Konkurseröffnung) Geschäftsführer der \*\*\*X-\*\*\* GmbH war und somit, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zur Haftung gemäß § 9 Abs. 5 GAG herangezogen werden kann.

Abgabeforderungen:

Den haftungsgegenständlichen Abgaben liegt der Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 46, MA 46/P90 (\*\*\*1\*\*\*) vom 27. Jänner 2020 zugrunde. Die mit diesem Bescheid festgesetzte Gebrauchsabgabe in Höhe von € 4.968,00 wurde bis dato nicht entrichtet.

Erschwerte Einbringlichkeit:

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom \*\*\*Datum1\*\*\* wurde über das Vermögen der GmbH der Konkurs eröffnet, der mit Beschluss vom \*\*\*Datum3\*\*\* nach Verteilung an die Massegläubiger aufgehoben und die Firma per \*\*\*Datum4\*\*\* amtswegig gelöscht.

Somit liegt nicht nur eine erschwerte Einbringlichkeit, sondern vielmehr eine Uneinbringlichkeit der Abgabenschuldigkeiten bei der Primärschuldnerin vor.

Pflichtverletzung und Verschulden:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Vertreterhaftung - die Bestimmung des § 9 Abs. 5 GAG entspricht der Rechtslage nach §§ 9, 80 BAO - hat der Vertreter darzutun, aus welchen Gründen ihm die Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten unmöglich gewesen sei, widrigenfalls die Abgabenbehörde eine schuldhafte Verletzung annehmen darf. Eine schuldhafte Verletzung der Vertreterpflichten ist anzunehmen, wenn der Vertreter keine Gründe darlegen kann, auf Grund derer ihm die Erfüllung seiner Pflichten unmöglich gewesen ist; den Vertreter trifft dabei eine qualifizierte Behauptungs- und Konkretisierungspflicht (vgl. für viele das Erkenntnis vom 30. September 2009, Zl. 2007/13/0048, mwN).

Zu den abgabenrechtlichen Pflichten des Vertreters gehört insbesondere dafür zu sorgen, dass die Abgaben entrichtet werden.

Die Pflichtverletzung des Bf. besteht in der Nichtentrichtung der bescheidmäßig festgesetzten Gebrauchsabgabe.

Der Bf. bringt im Haftungsverfahren vor, dass er nur als Scheingeschäftsführer im Firmenbuch eingetragen gewesen sei, ihm die Baustelle \*\*\*Adresse1\*\*\* unbekannt sei und er keinen Antrag gemäß § 90 StVO und GAG gestellt habe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat schon wiederholt ausgesprochen, dass ein Geschäftsführer, der sich in der ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Pflichten durch die Gesellschafter oder durch dritte Personen behindert sieht, entweder sofort im Rechtsweg die Möglichkeit der

unbehinderten Ausübung seiner Funktion zu erzwingen oder seine Funktion niederzulegen und als Geschäftsführer auszuscheiden hat. Auch binden im Innenverhältnis erteilte Weisungen den Geschäftsführer insoweit nicht, als sie ihn zur Verletzung zwingender gesetzlicher Verpflichtungen nötigen. Ein für die Haftung relevantes Verschulden liegt aber auch dann vor, wenn sich der Geschäftsführer schon bei der Übernahme seiner Funktion 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 (vgl. für viele VwGH vom 23. Jänner 1997, Zl. 95/15/0163, mwN).

Dass dem Bf. die Baustelle \*\*\*Adresse1\*\*\* unbekannt ist, beruht darauf, dass der Bf. nur zum Schein als Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen war. Der Bf. hat jedoch nicht dargetan, dass die Baustelle nicht existent war. Die GmbH hat ordnungsgemäß bei der Stadt Wien, MA 46, einen Antrag gemäß § 90 StVO und GAG (Lageransuchen im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben \*\*\*Adresse1\*\*\*) eingereicht. Am 27. Jänner 2020 erließ die Behörde einen Bescheid über die Bewilligung nach § 90 StVO. Mit einem weiteren Bescheid vom 27. Jänner 2020 wurde die Gebrauchsabgabe gemäß §§ 9 und 10 des Gebrauchsabgabengesetzes mit € 4.968,00 für den Zeitraum Jänner bis Juli 2020 festgesetzt.

Wenn nun der Bf. vorbringt, dass er den Antrag nicht unterschrieben habe, scheint er dabei zu übersehen, dass die Gebrauchsabgabe gemäß § 9 Abs. 1a GAG mit der Benützung des öffentlichen Grundes im Zusammenhang steht und derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1) benutzt ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, sowie derjenige, der nach § 5 zur Beseitigung der Einrichtungen verpflichtet ist und diese nicht nachweislich beseitigt, – unbeschadet der §§ 6 und 16 – die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten hat.

Wäre das Ansuchen somit nicht gestellt worden, hätte dies an der Pflicht zur Entrichtung der Gebrauchsabgabe nichts geändert, jedoch wäre gegenüber dem Bf. zusätzlich ein Verwaltungsstrafverfahren eröffnet worden.

Die Einwendungen des Bf. konnten daher das Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung nicht ausschließen.

Ermessen:

Nach Lehre und Rechtsprechung ist die Heranziehung zur Haftung in das Ermessen der Abgabenbehörde gestellt, wobei die Ermessensübung im Sinne des § 20 BAO innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen ist. Dem Gesetzesbegriff "Billigkeit" ist dabei die Bedeutung "berechtigter Interessen der Partei", dem Gesetzesbegriff "Zweckmäßigkeit" die Bedeutung "öffentliches Anliegen an der Einbringung der Abgaben" beizumessen.

Von einer ermessenswidrigen Inanspruchnahme wird vor allem dann gesprochen, wenn die Abgabenschuld vom Hauptschuldner ohne Gefährdung und ohne Schwierigkeit rasch eingebracht werden kann. Im vorliegenden Fall liegt nicht nur eine erschwerte Einbringlichkeit, sondern vielmehr Uneinbringlichkeit vor.

Dazu kommt noch, dass der faktische Geschäftsführer, Herr \*\*\*M\*\*\*, seit 16. Dezember 2021 nicht mehr in Österreich aufrecht gemeldet und sein Aufenthaltsort nicht bekannt ist, ein Haftungsverfahren gegen ihn somit nicht eingeleitet werden kann. Aus diesem Grunde war auch der Ermessensspielraum eingeschränkt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zu Spruchpunkt II. (Revision)**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind (siehe die in der Begründung zitierten Entscheidungen), ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 12. September 2024