



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw als ehemaliger Geschäftsführer der I-GmbH, Adr, vertreten durch Tinzl & Frank Rechtsanwälte-Partnerschaft, 6020 Innsbruck, Museumstraße 21, vom 9. August 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 8. Juli 2010 betreffend einer Haftung gemäß § 9 iVm § 80 Bundesabgabenordnung (BAO) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 8. Juli 2010 wurde der Berufungswerber (im Folgenden kurz als Bw bezeichnet) gemäß § 9 iVm § 80 BAO für offene Abgabenschuldigkeiten und Nebenansprüche der I-GmbH in Höhe von insgesamt € 48.810,66 herangezogen.

Diesem Bescheid ist ein Vorhalteverfahren vorausgegangen. Darin wurde der Bw aufgefordert, dem Finanzamt zum Nachweis der Erfüllung seiner Pflichten eine Auflistung aller Gläubiger zum Zeitpunkt der Abgabenfälligkeiten gleichzeitig oder früher fällig gewordenen Forderungen sowie der verfügbar gewesenen Mittel vorzulegen.

In Beantwortung dieses Vorhalts brachte der Bw mit Schreiben vom 25. Februar 2010 vor, dass der er die Geschäftsführung tatsächlich nie ausgeübt habe. Sämtliche finanzrechtlichen Transaktionen sowie steuerlichen Agenden seien von seinem Bruder B. durchgeführt worden.

Die Organe des Finanzamtes hätten jeweils auch nur mit seinem Bruder verhandelt oder Gespräche geführt.

Der Bw habe sich bemüht die geforderten Nachweise über die einzelnen Zahlungen bzw. die geleisteten Quoten zu erheben. Leider sei er nie im Besitz der Buchhaltungsunterlagen gewesen. Diese seien zwischenzeitlich im Rahmen der Betriebsschließung aus dem Bestandsobjekt entfernt worden. Weder der ehemalige Masseverwalter noch sein Bruder würden über Unterlagen verfügen.

Der Bw sei derzeit als Fahrer beschäftigt und für seine Gattin und zwei minderjährige Kinder sorgepflichtig. Es seien keinerlei verwertbare Vermögenswerte verfügbar, sodass es nicht möglich sei, die geforderten Beträge zu bezahlen. Außerdem habe die Bank eine Klage auf Zahlung von € 72.600,00 beim Landesgericht eingebracht.

In der gegen den Haftungsbescheid frist- und formgerecht erhobenen Berufung vom 9. August 2010 brachte der Bw vor, dass der Haftungsbescheid in keinsten Weise den Tatsachen entspreche. Die finanzielle Situation der Primärschuldnerin sei im Zeitraum 2004 bis 2006 sehr angespannt gewesen, sodass aufgrund eines Liquidationsengpasses die Zahlungen nur eingeschränkt erfolgt seien. Es sei kein Gläubiger, auch nicht das Finanzamt, ungleich behandelt worden sei.

Richtigerweise hätte das Finanzamt davon ausgehen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Haftung nicht gegeben seien. Der Bw habe die Geschäftsführungstätigkeit nicht selbst ausgeübt, sondern sei lediglich als Arbeiter tätig und in die finanziellen Belange zu keiner Zeit entsprechend eingeweiht gewesen. Die gesamten finanziellen Transaktionen, so auch die Zahlungen an das Finanzamt, seien von B. ausgeführt worden. Es sei dessen Verantwortung und Kompetenz gewesen, die handelsrechtliche Geschäftsführung tatsächlich auszuführen. Die Gespräche im Zusammenhang mit Zahlungsvereinbarungen seien stets von B. geführt worden. Das Finanzamt und deren zuständigen Mitarbeiter seien sohin zu jeder Zeit darüber informiert gewesen, dass B. die operative Geschäftsführung inne habe und den gesamten Zahlungsverkehr durchführe. Die zuständigen Beamten hätten den handelsrechtlichen Geschäftsführer zu keiner Zeit darüber informiert, dass die Zahlungsverpflichtungen der I-GmbH nicht vollständig und fristgerecht erfolgt seien und ihn auch nicht aufgefordert, diesbezüglich Nachschau zu halten.

Die Unterlagen seien dem zuständigen Masseverwalter übergeben worden. Eine Nachfrage habe ergeben, dass keinerlei Unterlagen mehr zur Verfügung stünden, da er diese bereits entsorgt habe. Es sei daher unmöglich entsprechende Beweise vorzubringen, welche seine Unschuld beweisen könnten.

Der Bw verfüge derzeit über ein Einkommen von monatlich € 1.500,00, sei für zwei minderjährige Kinder sorgepflichtig und daher in keinster Weise in der Lage die aushaftende Schuld zu befriedigen. Exekutive Schritte würden den Verlust des Arbeitsplatzes bedeuten.

Gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 4. November 2010 wurde mit Eingabe vom 6. Dezember 2010 der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 9 Abs. 1 BAO haften die in den §§ 80 ff. 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 § 7 Abs. 2 BAO erstrecken sich persönliche Haftungen auch auf Nebenansprüche (§ 3 Abs. 1 und 2 BAO).

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

Die Inanspruchnahme als Haftender setzt daher die Stellung als Vertreter, das Bestehen einer Abgabeforderung gegen den Vertretenen, die Uneinbringlichkeit, die Verletzung abgabenrechtlicher Pflichten durch den Vertreter, das Verschulden des Vertreters und die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Uneinbringlichkeit voraus.

Der Bw war laut Firmenbuch im Zeitraum 29. Juli 1999 bis zur Eröffnung des Konkurses durch Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 28. Dezember 2006 alleiniger Geschäftsführer der I-GmbH und daher Vertreter im Sinne des § 80 Abs. 1 BAO, der die abgabenrechtlichen Pflichten zu erfüllen hatte. Maßgebend ist die gesellschaftsrechtliche Stellung als Geschäftsführer der GmbH. Dies gilt unabhängig davon, ob die betreffende Person tatsächlich als Geschäftsführer tätig ist. Das Vorbringen, dass der Bruder des Bw tatsächlich die Geschäfte geführt habe, geht diesbezüglich daher ins Leere (vgl. *Ritz*, BAO<sup>4</sup>, § 9 Tz 1 mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

Unstrittig sind die aushaftenden Abgabenschuldigkeiten als uneinbringlich anzusehen, nachdem der Konkurs der Primärschuldnerin mit Beschluss vom 25. Februar 2008 nach Schlussverteilung aufgehoben worden ist.

Zu den abgabenrechtlichen Pflichten des Vertreters gehört es dafür zu sorgen, dass die Abgaben entrichtet werden. Diese abgabenrechtliche Pflicht wird nicht verletzt, wenn überhaupt keine liquiden Mittel vorhanden sind. Verfügt der Vertretene über – wenn auch nicht ausreichende – Mittel, so darf der Vertreter bei der Entrichtung von Schulden die Abgabenschulden nicht schlechter behandeln als die übrigen Schulden.

Dass überhaupt keine liquiden Mittel vorhanden gewesen wären, behauptet selbst der Bw nicht. Mit der pauschalen Berufungsbehauptung, die Abgabenbehörde sei nicht schlechter gestellt worden als andere Gläubiger, kommt der Bw seiner Verpflichtung, die anteilige Befriedigung der Abgabenforderungen nachzuweisen, nicht in der erforderlichen Art und Weise nach (vgl. VwGH 22.9.1999, 96/15/0049).

Soweit der Bw die Unmöglichkeit des Nachweises damit zu begründen versucht, dass ihm keine Unterlagen zur Verfügung stünden, ist er darauf hinzuweisen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Vertreter darzutun hat, aus welchen Gründen ihm die Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten unmöglich war, widrigenfalls angenommen wird, dass die Pflichtverletzung schuldhaft war. Daher hat er für die Möglichkeit des Nachweises seines pflichtgemäßen Verhaltens vorzusorgen. Dem Vertreter, der fällige Abgaben des Vertretenen nicht oder nicht zur Gänze entrichten kann, ist es zumutbar, dass er sich im Hinblick auf seine mögliche Inanspruchnahme als Haftungspflichtiger spätestens dann, wenn im Zeitpunkt der Beendigung der Vertretungstätigkeit fällige Abgabenschuldigkeiten unberichtigt aushaften, jene Informationen sichert, die ihm im Fall der Inanspruchnahme als Haftungspflichtiger die Erfüllung der Darlegungspflicht ermöglicht (vgl. VwGH 28.10.1998, 97/14/0160).

Die ebenfalls in die Haftung einbezogene Lohnsteuer ist als Abzugssteuer ohnehin vom Gleichbehandlungsgrundsatz ausgenommen. Nach § 78 Abs. 3 EStG 1988 hat nämlich 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.

Im Übrigen erweist sich schon die Behauptung, dass alle Gläubiger gleichbehandelt worden wären, als unschlüssig, wird doch auch behauptet, dass der Bw mit der Gebarung nichts zu tun gehabt hätte. Zutreffendenfalls kann der Bw daher gar nicht glaubhaft behaupten, dass dem Gleichbehandlungsgrundsatz tatsächlich entsprochen worden ist.

Soweit der Bw vorbringt, dass er die Geschäftsführungstätigkeit selbst tatsächlich nie ausgeübt habe und damit im Ergebnis zum Ausdruck bringt, dass er sich mit der Beschränkung seiner Befugnisse einverstanden erklärt hat – im Falle der Behinderung bei der Erfüllung

seiner Pflichten hätte er die Behinderung abstellen oder seine Funktion niederlegen müssen – ist darin ein relevantes Verschulden zu sehen (vgl. zB VwGH 29.6.1999, 98/14/0172).

Der Geschäftsführer kann sich zwar durch Dritte vertreten lassen. Ihn treffen in diesem Fall aber entsprechende Auswahl- und Überwachungspflichten. Der Vertreter hat das Personal in solchen Abständen zu überwachen, die es ausschließen, dass ihm die Verletzung abgabenrechtlicher Pflichten verborgen bleiben (vgl. *Ritz*, BAO<sup>4</sup>, § 9 Tz 13 mwH).

Die Überwachung des tatsächlich die Geschäfte führenden Bruders wird nicht einmal behauptet. Der Bw ist seiner Überwachungspflicht offensichtlich nicht nachgekommen. Eine Verpflichtung für das Finanzamt zur Information des Geschäftsführers bei Abgabenrückständen, wenn ihm gegenüber ein Dritter auftritt, besteht nicht.

Nach der ständigen Rechtsprechung spricht bei einer Pflichtverletzung die Vermutung für die Verursachung der Uneinbringlichkeit der Abgaben. Dagegen sprechende Umstände sind nicht ersichtlich. Das Finanzamt ist daher zutreffend davon ausgegangen, dass alle Voraussetzungen für eine Haftungsinanspruchnahme vorliegen.

Die Haftungsinanspruchnahme liegt im Ermessen der Abgabenbehörde. Die Ermessensentscheidung iSd § 20 BAO ist innerhalb der vom Gesetzgeber gezogenen Grenze nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen. Dem Gesetzesbegriff „Billigkeit“ ist dabei die Bedeutung „berechtigter Interessen der Partei“ und dem Gesetzesbegriff „Zweckmäßigkeit“ die Bedeutung „öffentliches Anliegen an der Einbringung der Abgaben“ beizumessen (vgl. z. B. das VwGH Erkenntnis vom 23. Jänner 1989, ZI 87/15/0136 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Bei der Ermessensübung ist vor allem der Zweck der Haftungsbestimmung zu berücksichtigen. Aus dem auf die Hereinbringung der Abgabenschuld beim Haftenden gerichteten Besicherungszweck der Haftungsnorm folgt, dass die Geltendmachung der Haftung in der Regel ermessenskonform ist, wenn die betreffende Abgabe beim Primärschuldner uneinbringlich ist.

Das Vorbringen betreffend die derzeitige Vermögenslosigkeit steht der Heranziehung zur Haftung nicht entgegen. Eine allfällige persönliche Unbilligkeit ist im Rahmen der Ermessensübung zur Geltendmachung der Haftung nicht zu berücksichtigen (vgl. VwGH 18.10.2005, 2004/14/0112). Eine allenfalls derzeit erschwerte Einbringlichkeit schließt nicht aus, dass künftig neu hervorkommendes Vermögen oder künftig erzielte Einkünfte zur Einbringlichkeit führen können und somit die Geltendmachung der Haftung aufgrund des öffentlichen Interesses an der Einbringung der Abgaben nicht unangemessen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

---

Innsbruck, am 29. Mai 2012