



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A, in B, vertreten durch Dr. Nikolaus Vogler, Rechtsanwalt, 5020 Salzburg, Viktor-Keldorfer-Straße 1, vom 2. Mai 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 22. März 2007 betreffend Haftungsinanspruchnahme gemäß § 9 iVm § 80 Bundesabgabenordnung (BAO) entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass der Berufungswerber gem. den §§ 9 und 80 BAO zur Haftung im Ausmaß von nunmehr € 37.122,49 herangezogen wird.

Zur Gliederung der Haftungssumme siehe in der Beilage, die einen Bestandteil dieses Bescheides bildet.

### Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 22. März 2007 wurde der Berufungswerber (Bw) A gem. §§ 9 und 80 BAO zur Haftung für Abgabenschulden der Fa. C GmbH (kurz GmbH) im Ausmaß von € 152.930,34 herangezogen.

In der Begründung wurde im Wesentlichen auf die Bestimmungen der §§ 9 und 80 BAO und der aufgrund der Rechtsprechung geltenden Beweislastumkehr hingewiesen. Weiters wurde

darauf hingewiesen, dass der Haftung der Gedanke zugrunde liege, dass Abgabenschulden nicht schlechter behandelt werden dürfen, als die übrigen aus dem vom Bw verwalteten Vermögen zu begleichenden Verbindlichkeiten.

Diesem Haftungsbescheid war ein Vorhalt des Finanzamtes vom 5. Februar 2007 vorangegangen, in dem der Bw aufgefordert wurde zur geplanten Haftungsinanspruchnahme Stellung zu nehmen, welcher unbeantwortet blieb. Darin war auf die geltende Beweislastumkehr hingewiesen worden.

Über Ansuchen des Vertreters des Bw wurden diesem die dem Haftungsbescheid zugrundeliegenden Abgabenbescheide übermittelt.

Mit Schriftsatz vom 2. Mai 2007 erhob der Bw sodann durch seinen ausgewiesenen Vertreter sowohl gegen den Haftungsbescheid als auch gegen die zugrunde liegenden Abgabenbescheide das Rechtsmittel der Berufung.

In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bw im Jahr 2002 gemeinsam mit zwei weiteren Personen die GmbH gegründet hat. Auf die von dieser GmbH ausgeführte Tätigkeit wird verwiesen.

Neben dem Gesellschafter D war auch der Bw handelsrechtlicher Geschäftsführer. Die Agenden der Neukundenakquirierung, Werbung und Materialbeschaffung und Baustellenbetreuung habe der Bw, die Buchhaltungsagenden habe der Geschäftsführer D, die von Deutschland geführt wurden (unterstützt durch den weiteren Gesellschafter), übernommen.

Der Bw führte aus, dass das Verhältnis zwischen den Gesellschaftern von Anfang an getrübt war, dies insbesondere in Ansehung der Tatsache, dass der Bw in das Unternehmen sehr viel Geld aus eigener Tasche gesteckt habe, ohne jemals eine adäquate Abgeltung hierfür bekommen zu haben. Es sei vereinbart gewesen, dass er monatlich eine Vergütung in Höhe von ca. € 1.700,-- – 1.800,-- ausbezahlt erhalten sollte. Darüber hinaus war die Zurverfügungstellung eines Dienstwagens vereinbart sowie die Übernahme diverser Nebenkosten.

Tatsächlich sei es so gewesen, dass er nie eine Abgeltung für seine Bemühungen erhalten habe sondern immer dem Unternehmen privates Geld zuschießen musste. Letztlich Geschädigter sei somit er gewesen.

Er gehe davon aus, dass fällige Abgaben deswegen nicht bezahlt worden sind, weil aufgrund des schlechten Geschäftsganges keine ausreichenden Mittel vorhanden gewesen sind. Den diesbezüglichen Nachweis können jedoch nur die Mitgesellschafter erbringen, denen er in Hinblick auf die Abwicklung sämtlicher buchhalterischen Belange vertraut habe. Die Buchhaltungsunterlagen selbst habe er nie zu Gesicht bekommen.

Er habe alles unternommen, den Mitgesellschafter D zu einer korrekten Führung der Buchhaltung zu verhalten, in diesem Zusammenhang sei er mehrfach bei ihm in Deutschland vorstellig geworden, wobei ihm ein Kompendium von Unterlagen vorgelegt wurde, in dem es ihm allerdings nicht möglich gewesen ist, sich zu orientieren. Es wurde sohin auch ihm gegenüber die Buchhaltungsführung verschleiert und beteuert, es hätte alles seine Richtigkeit.

Da sich das Verhältnis zu den beiden Mitgesellschaftern verschlechtert habe, ist er mit 14. April 2005 aus der Firma ausgeschieden und habe dies noch mit Eingabe im April 2005 beim Firmengericht Salzburg den Antrag auf Löschung seiner Person als Geschäftsführer gestellt.

Darüber hinaus habe er keine Möglichkeit gehabt, sich zu den nunmehrigen Abgabenforderungen zu äußern, weswegen vorliegender Haftungsbescheid bzw. die Grundlagenbescheide nicht den gesetzlichen Voraussetzungen genüge täten.

Erst durch Zustellung des Haftungsbescheides habe er davon Kenntnis erlangt, dass die Steuervorschreibungen offenbar im Wege der Schätzung festgesetzt worden sind und habe er an der Feststellung des wahren Sachverhaltes nicht mitwirken können. Im Übrigen sei die vorgenommene Schätzung nicht lebensnah, da Umsätze in der angenommenen Höhe zu keinem Zeitpunkt vorgelegen hätten. Die Schätzung werde daher in allen Belangen bekämpft.

Unabhängig davon verfüge er weder über Eigentum noch entsprechendes Einkommen, um den im Haftungsbescheid vorgeschriebenen Betrag in der Höhe von € 152.930,34 auch nur annähernd begleichen zu können.

Die Haftungsinanspruchnahme gem. § 9 BAO erfordere jedenfalls eine schuldhafte Pflichtverletzung die im gegenständlichen Fall nicht vorliege, weil die Buchhaltungsbelange durch den Geschäftsführer D erledigt wurden. Zu seinem Tätigkeitsbereich gehörten nicht die Buchhaltung bzw. Verrechnungs – und Steuerangelegenheiten.

Unter Hinweis auf verschiedene Beweise wurde beantragt den angefochtenen Haftungsbescheid ersatzlos aufzuheben.

Diese Berufung wurde seitens des Finanzamtes ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung (BVE) unmittelbar dem UFS-Salzburg vorgelegt.

Seitens des UFS-Salzburg erging am 19. März 2012 folgender Vorhalt an den Bw:

Sehr geehrter Herr A !

Bezugnehmend auf Ihre oben angeführte Berufung wird Ihnen zur Wahrung des Parteigehörs innerhalb von 4 Wochen ab Zustellung dieses Schreibens die Möglichkeit gegeben Stellung zu nehmen und allfällige Unterlagen vorzulegen.

Als Berufungswerber (kurz Bw) gaben sie bisher an, dass für buchhalterische Angelegenheit nicht er sondern der Geschäftsführer D in der BRD zuständig gewesen war. Weiters gaben sie an, für Neuaquirierungen und Baustellenbetreuung usw. zuständig gewesen zu sein.

Daraus ist grundsätzlich zu schließen dass der Bw für steuerliche Belange nicht zuständig war.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (siehe zB. Erk. vom 3.7.2003, Zl. 2000/15/0043) kommt es hinsichtlich der Verschuldensfrage darauf an, welcher Geschäftsführer mit der Besorgung der steuerlichen Agenden befasst ist. Eine Überprüfung der Tätigkeit des mit steuerlichen Angelegenheiten betrauten durch den anderen Geschäftsführer kommt nur dann in Betracht, wenn ein Anlass vorliege, an der Ordnungsmäßigkeit seiner Geschäftsführung zu zweifeln.

Aus dem Akteninhalt (Abgabenkonto der GmbH) ist festzustellen, dass weder im Jahr 2002 noch im Jahr 2003 Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. Anmeldungen von Lohnabhängigen Abgaben bzw. deren Entrichtung erfolgten. Eine Entrichtung von Lohnsteuer erfolgte erstmals für den Zeitraum 03/04 am 16.4.2004 (somit rechtzeitig), die erste Anmeldung und Entrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen erfolgte für den Zeitraum 04/04 erst mit 28. 7.2004 (somit verspätet).

Die Meldung lohnabhängiger Abgaben ab dem Zeitraum 03/03 und folgende erfolgte erst mit Buchungstag 16.8.2004.

Das Ergebnis der Prüfung der Umsatzsteuervoranmeldungen für den Zeitraum 2-12/2002 und 1-9/2003 wurde am 10.12.2003 auf dem Abgabenkonto verbucht.

Ab Juni 2004 bestand auf dem Abgabenkonto der GmbH ein durchgehender ansteigender Rückstand in Höhe von mehr als € 65.000,--.

Anlässlich der Einvernahme vor dem Spruchsenat am 22. September 2010 gab der Bw an, bereits damals ausgesagt zu haben, dass er immer wieder versucht habe die Buchhaltung aus Deutschland zu bekommen. Das sei ihm allerdings verwehrt worden. Für die kaufmännischen Angelegenheiten und damit auch für die steuerlichen Angelegenheiten war D zuständig. Er selbst war für Kundenaquirierung und Baustellen zuständig. Richtig sei, dass er verschiedentlich Erklärungen unterschrieben habe. Dies deshalb, weil D nicht zugegen war. Grundsätzlich war ihm die Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen bekannt. Er hatte auch einen Überblick über den Aufwand und Erlöse des Unternehmens, weil er die Baustellen betreut habe. Er habe zu Anfang drei oder vier Rechnungen gestellt. In der Folge wurde das Stellen der Rechnungen von D übernommen.

Auch im gerichtlichen Finanzstrafverfahren sagte der Bw anlässlich der Hauptverhandlung am YZ 2009 in etwa (auszugsweise) gleichlautend aus, dass er alles unternommen habe um den Mitgeschäftsführer D zu einer korrekten Führung der Buchhaltung zu verhalten. Dazu war er

mehrfach in Deutschland vorstellig geworden. Für ihn nachvollziehbare Unterlagen wurden ihm jedoch nicht vorgelegt. Die beiden (Anm. Gesellschafter) hätten ihn unterminiert. Es wurde ein Fax (Anm. vom 25. Oktober 2003 welches ihm telefonisch am 27. Oktober von Frau E mitgeteilt wurde) geschickt, dass sämtliche Post nach Deutschland geschickt werden müsse. Dagegen habe er nichts machen können. Vom Finanzamt habe er nichts gesehen. Auch Bankauszüge seien direkt nach Deutschland gegangen. Er habe nie Kontoauszüge oder Duplikate bekommen.

Die Steuerberatungskanzlei F sei im Jahr 2003 für den Jahresabschluss tätig geworden. Er habe immer interveniert, dass F das machen sollte. Er habe F bevollmächtigt, weil niemand tätig geworden sei. Es habe Beanstandungen bzw. Schwierigkeiten mit dem Finanzamt gegeben, wann erstmals wisse er nicht, da er keine Unterlagen bekommen habe. Geregelt habe dies in der Folge D da er für Finanzen zuständig sei.

Hinsichtlich der Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen habe er ihnen (Anm. den beiden anderen Gesellschaftern) vertraut.

Der Bw gab auch an von den beiden Geschäftsführern (erg. Gesellschaftern) erpresst worden zu sein (ohne die genauen Hintergründe bekannt zu geben) und ständig gesagt worden sei, dass sie mehr Macht hätten, sie zu zweit und er alleine sei.

Auch hinsichtlich der Bankgebahrung habe er ihnen bis Mitte Ende des Jahrs 2004 vertraut. Er habe selbst nie Bankauszüge geholt und sich auf die Frage wie das Konto aussehe mit der mündlichen Auskunft von D, dass wir nichts haben, zufrieden gegeben. Er selbst habe nur mit der Unterschrift von D, die dieser an die Bank gefaxt hat, Geld bekommen. Er hat den Bankbetreuer in Tamsweg gekannt, wobei er sich damit zufrieden gab, dass dieser sagte es sehe nicht so schlecht aus, konkretes wollte er nicht wissen. Er wusste ohnedies, dass es nicht viel sein konnte.

Über Befragung durch den Staatsanwalt warum er nicht früher im Jahr 2002 seine Geschäftsführerfunktion zurückgelegt habe gab er an:

Er habe geglaubt, dass sich das bessern werde. Er sei oft hingefahren und habe gesagt, dass es so nicht gehe und man etwas ändern müsse. Das Versprechen es werde etwas geändert wurde nie eingehalten. Er habe kein Gehalt bekommen und somit nur Geld hineingesteckt und von seinem Ersparten gelebt. Letztlich sei er als Geschädigter anzusehen.

Er hat 2002 bis 2005 nie kontrolliert, ob Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben wurden.

Aus dieser Einvernahme geht auch hervor, dass der Bw seine Tätigkeit für die Firma ab ca. November 2004 eingestellt hat.

Aus der Aussage der Zeugin E , die Serviceleistungen für Firmen anbietet, die keinen eigenen Firmensitz haben, somit als Firmensitz für die gegenständliche GmbH fungierte, geht unter

anderem hervor, dass der Auftrag die Post nach Deutschland zu schicken dann war (Anm. Oktober 2003) als es gekriselt hatte. Die Post wurde von ihr nur dann weitergeleitet, wenn vorher das Porto geschickt wurde. Es habe immer einen Zahlungsverzug gegeben. Dies war auch dem Bw, mit dem sie darüber gesprochen hatte, bekannt. Er hätte ihr jedoch nicht helfen können da die Buchhaltung in der BRD gemacht wurde. Er habe nicht richtig agieren können.

In der Berufung führt der Bw aus, dass das Verhältnis der Gesellschafter untereinander von Anfang an getrübt war, dies insbesondere in Ansehung der Tatsache, dass er in das Unternehmen sehr viel Geld aus eigener Tasche gesteckt habe, ohne eine adäquate Abgeltung hierfür bekommen zu haben. Es war vereinbart, dass er eine monatliche Vergütung für seine Tätigkeit in der Höhe von ca. € 1.700,-- bis 1.800,-- ausbezahlt erhalten sollte.

Tatsächlich war es aber so, dass er nie irgendeine Abgeltung für seine Bemühungen erhalten habe, sondern ganz im Gegenteil dem Unternehmen privates Geld zuschießen musste, um dieses einigermaßen über Wasser zu halten.

Bei einer derartigen Sachlage ist daher davon auszugehen, dass der Bw jedenfalls bereits Ende des Jahres 2003 (sämtliche Post ging nach Deutschland, Ergebnis der UVA-Prüfung wurde auf dem Abgabekonto verbucht) Anlass hatte, an der ordnungsgemäßen Geschäftsführung des für steuerliche Angelegenheiten verantwortlichen Geschäftsführers D zu zweifeln und entweder Abhilfe schaffen oder eben als Geschäftsführer zurücktreten hätte müssen.

Der Bw ist jedoch erst aufgrund seines Antrages vom 2. Mai 2005 (Datum der Unterschrift) als Geschäftsführer ausgeschieden, nachdem er seine Tätigkeit in der GmbH bereits gegen Ende des Jahres 2004 eingestellt hat.

Hinsichtlich der Höhe der Haftungsinanspruchnahme ist festzustellen, dass der Rückstand für Umsatzsteuern des Jahres 01-12/03 mit € 102.000,-- ausgewiesen ist. Bereits im gerichtlichen Finanzstrafverfahren wurde der zum Vorwurf gemachte Betrag auf die von der GmbH eingereichten (Vierteljahres) Voranmeldungen, somit auf € 33.846,-- eingeschränkt. Da somit ein darüber hinausgehendes Verschulden des Bw an der Nichtentrichtung nicht feststellbar ist, wird der Haftungsbetrag um € 68.154,-- einzuschränken sein.

Weiters ist aus dem Abgabekonto der GmbH, StNr. XY, ersichtlich, dass für einen wesentlichen Teil der haftungsgegenständlichen Abgaben (zB. Umsatzsteuern 2003 und Jahres-USt 2004) Zahlungsfristen bis 5.9.2005 und später, somit nach Zurücklegung der Geschäftsführerfunktion des Bw bestanden haben (siehe Haftungsakt AS 113, bzw. aktuelle Rückstandsaufgliederung).

Dazu erging ein Vorhalt an das Finanzamt Salzburg-Stadt zur Klärung darüber, inwieweit eine

Zahlungspflicht der GmbH bestanden hat und damit in Zusammenhang, dem Bw ein Verschulden an der Nichtentrichtung dieser Abgaben zum Vorwurf gemacht werden kann.

Dieser Vorhalt wurde vom Bw nicht beantwortet.

Gleichzeitig erging am 19. März der nachstehende Vorhalt an das Finanzamt Salzburg-Stadt

Sehr geehrte Damen und Herren!

Bezugnehmend auf die oben angeführten Berufungen werden Sie ersucht, nachstehende Fragen innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu beantworten und die angesprochenen Unterlagen vorzulegen:

Der Amtsbeauftragte geht anlässlich (erg. der) Berufungsvorlage davon aus, dass Hr. (erg.) A behauptet habe, an der Erfüllung seiner Verpflichtungen gehindert worden zu sein.

Aus der Berufung geht dazu hervor, dass der Berufungswerber (Bw) überhaupt eine Zuständigkeit für buchhalterische Angelegenheiten in Abrede stellt. Weiters gibt er an, dass er für Neuaquirierungen, Werbung, Materialbeschaffung und Baustellenbetreuung, somit für den technischen Bereich (und damit nicht für steuerliche Belange) zuständig war.

Mit einem pro forma Geschäftsführer ist der Bw jedenfalls nicht zu vergleichen (siehe das zitierte Erkenntnis), da er ja selbst angibt welcher Aufgabenbereich jedenfalls ihm zugekommen ist.

Zu beachten ist dabei auch dass der zweite zeichnungsberechtigte Geschäftsführer schon im Gerichtsverfahren nicht mehr auffindbar war und die Mitarbeiter bzw. vertretungsbefugten Personen der ehemaligen Steuerberatungskanzlei von ihrer Verschwiegenheitspflicht nicht entbunden werden können.

Zu beachten ist auch, dass im Akt vorliegende Umsatzsteuervoranmeldungen – welche nachgereicht wurden – nicht vom Bw sondern von G oder D unterschrieben wurden (UVA´s 2002 bis 2004; siehe Strafakt). Dem Bw wird daher zu folgen sein, wenn er angibt, dass er für die Einreichung von Umsatzsteuervoranmeldungen und folglich für deren Entrichtung nicht zuständig war.

Dazu ist auch auf die Feststellung im einstellenden Erkenntnis des Spruchsenates vom 22. September 2010 zu verweisen, in dem festgestellt wurde, dass es eben nicht erkennbar ist, dass der Beschuldigte als Geschäftsführer der GmbH die steuerlichen Agenden dieses Unternehmens wahrnahm.

In diesem Zusammenhang wäre auch zu klären, wer die am 16. April 2004 erstmals eingereichte Lohnsteueranmeldung für 03/04, bzw. die mit 28. Juli 2004 erstmals eingereichte Umsatzsteuervoranmeldung für 04/04 unterschrieben bzw. den Zahlungsauftrag gegeben hat. Von wem wurden die mit 16. August nachgereichten Meldungen von lohnabhängigen Abgaben

eingereicht bzw. unterschrieben?

Das Finanzamt wird diesbezüglich ersucht die entsprechenden Unterlagen einschließlich der Veranlagungsakten der GmbH vorzulegen.

Zum haftungsgegenständlichen Rückstand ist festzustellen, dass der Rückstand für Umsatzsteuern des Jahres 01-12/03 mit € 102.000,-- ausgewiesen ist. Bereits im gerichtlichen Finanzstrafverfahren wurde der zum Vorwurf gemachte Betrag auf die von der GmbH eingereichten (Vierteljahres) Voranmeldungen, somit auf € 33.846,-- eingeschränkt. Da somit ein drüber hinausgehendes Verschulden des Bw an der Nichtentrichtung nicht feststellbar ist, wird der Haftungsbetrag um € 68.154,-- einzuschränken sein.

Weiters ist aus dem Abgabekonto der GmbH, StNr. XY , ersichtlich, dass für einen wesentlichen Teil der haftungsgegenständlichen Abgaben (zB. Umsatzsteuern 2003 und Jahres-USt 2004) Zahlungsfristen bis 5.9.2005 und später, somit nach Zurücklegung der Geschäftsführerfunktion des Bw bestanden haben (siehe Haftungsakt AS 113, bzw. aktuelle Rückstandsauflösung). Aus dem Einbringungsakt ist auch ersichtlich, dass teilweise gegen Umsatzsteuerfestsetzungsbescheide berufen und Aussetzung der Einhebung bewilligt wurde.

Sollte somit für die GmbH keine Zahlungsverpflichtung bis zum 5. September 2005 und später bestanden haben, könnte dem Bw kein Verschulden an der Nichtentrichtung (siehe Vorwurf lt. Haftungsbescheid) gemacht werden.

Gleichzeitig ergeht zur Wahrung des Parteienghört ein Vorhalt auch an den Bw.

Aufgrund des Vorliegenden Sachverhaltes (insbesondere der Aussagen im gerichtlichen Finanzstrafverfahren) ist davon auszugehen, dass der Bw bereits vor seinem Rücktritt aufgrund der aufgetretenen Probleme (hinsichtlich Buchhaltung, Geschäftspost, finanzieller Probleme; kein Gehalt kein Dienstauto) die, nichtordnungsgemäße Geschäftsführung hinsichtlich Meldung und Entrichtung von Abgaben durch den offenbar zuständigen Geschäftsführer D\_erkennen hätte müssen.

Dieser Vorhalt wurde seitens des Amtsbeauftragten des Finanzamtes Salzburg-Stadt mit Anbringen vom 20. April 2012 im Wesentlichen wie folgt beantwortet:

Auch wenn der Bw nicht für buchhalterische und steuerliche Angelegenheiten der GmbH zuständig gewesen sein sollte, schließe dies ein Verschulden nicht aus, da er bei erkennbaren Schwierigkeiten verhalten gewesen wäre, seine Funktion niederzulegen (zB VwGH 22.1.2004, 2003/14/0197).

Trotz bekannter Schwierigkeiten in finanziellen und steuerlichen Angelegenheiten habe der Bw nichts unternommen bzw. habe auch seine Funktion nicht zurückgelegt. Den Bw hätten daher unabhängig von der Aufgabenverteilung entsprechende Informations – und Überwachungspflichtigen getroffen.

Zudem sei zu bedenken, dass im Strafverfahren (erg. in den gegenständlichen) die Schuldform des Vorsatzes vorliegen muss, im Haftungsverfahren aber schon leichte Fahrlässigkeit genüge (zB VwGH 18.10.1995, 91/13/0097). Aus den Akten sei unzweifelhaft zu schließen, dass der Bw zumindest fahrlässig in Bezug auf die haftungsgegenständlichen Abgaben gehandelt habe.

Weiters verwies das Finanzamt auf die vom Bw unterschriebenen Steuererklärungen für 2002 auf die Aussage des Herrn H sowie des Gesellschafters G bzw. auch darauf, dass der Bw laut Anzeige an die Staatsanwaltschaft immer wieder gegenüber der Abgabenbehörde aufgetreten sei und im Finanzstrafverfahren ein Geständnis hinsichtlich seiner fahrlässigen Handlungsweise abgegeben habe.

Aus diesem Grund sei fahrlässig schuldhaftes Verhalten anzunehmen.

Die UVA/04/04 wurde von G unterschrieben. Bezüglich der anderen angefragten Erklärungen gebe der Veranlagungsakt bezüglich Einreicher und Unterschreiber keinen Aufschluss.

Das Finanzamt spricht sich nicht gegen die Einschränkung bei der Umsatzsteuer 1-12/2003 aus.

Hinsichtlich der Zahlungsfristen 5. September 2005 wurde ausgeführt, dass diese für die Haftungsinanspruchnahme irrelevant seien, da bei Selbstbemessungsabgaben maßgebend ist, wann die Abgaben bei ordnungsgemäßer Selbstberechnung abzuführen gewesen wären (zB VwGH 31.10.2000, 95/15/0137). Bezüglich der USt 2-12/2002 und 1-9/2003 ergebe sich daher ein Fälligkeitstag vor dem 3. Juni 2005 (ausscheiden des Bw als Geschäftsführer).

Aus diesen Gründen und der bestehenden Aktenlage lägen somit die Voraussetzungen für eine Haftungsinanspruchnahme vor.

Aus dem Akteninhalt werden noch folgende Feststellungen getroffen:

Aus der Mitteilung des Vertreters des Bw vom 29. bzw. 30 Mai 2012 geht hervor, dass das Vollmachtsverhältnis nach Zustellung des Vorhaltes vom 19. März 2012 an den Vertreter aufgelöst wurde.

Aus dem Antrag auf Löschung als Geschäftsführers vom 26. April 2005 (vom Bw am 2. Mai 2005 unterschrieben) ist zu ersehen, dass die Zurücklegung der Geschäftsführung gegenüber den Gesellschaftern im April 2005 erklärt wurde.

Aus dem Akteninhalt ist nicht zu ersehen, dass vom Bw Meldungen bzw. Zahlungsaufträge betreffend Lohnabgaben bzw. Umsatzsteuervoranmeldungen unterschrieben wurden.

Zu den sich aus der Rückstandsaufgliederung der GmbH ergebenden Zahlungsfristen für haftungsgegenständliche Abgaben, die mit 5. September 2005 und später angegeben sind, hat

das Finanzamt keine Stellung bezogen.

Aus den abgeführten Berufungsverfahren (welche teilweise aus dem Einbringungsakt jedoch nicht aus den Veranlagungsakten zu StNr. XY zu ersehen sind) betreffend haftungsverfänger Abgaben ist zu ersehen, dass Aussetzungen bewilligt wurden. bzw. ist teilweise nicht zu ersehen, wie über Aussetzungsanträge abgesprochen wurde.

Weiters ist aus der aktuellen Rückstandsauflgliederung zum Abgabekonto der GmbH zu ersehen, dass die im Haftungsbescheid enthaltenen Säumniszuschläge 1 und 3 für 2004, mit den Beträgen € 372,21 und € 300,--, nicht mehr aufscheinen.

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

[§ 9 Abs. 1 BAO](#) lautet:

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

[§ 80 Abs. 1 BAO](#) lautet:

Die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen haben 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.

Unbestritten blieb, dass der Bw im haftungsgegenständlichen Zeitraum bis zur Zurücklegung seiner Geschäftsführerfunktion Geschäftsführer der GmbH war und die nunmehr aushaftenden Abgaben bei dieser nicht eingebracht werden konnten. Der Zeitpunkt der Zurücklegung der Geschäftsführerfunktion ist entgegen der Ansicht des Finanzamtes mit der Mitteilung an die Gesellschafter, somit mit April 2005, anzunehmen.

Zur teilweisen Stattgabe ist darauf zu verweisen, dass haftungsgegenständliche Abgaben im aktuellen Rückstandsauflgliederung nicht mehr aufscheinen (nämlich Säumniszuschläge 1 und 3 für 2004 in Höhe von € 372,21 und € 300,--, insgesamt somit € 672,21).

Weiters ist davon auszugehen, dass der Bw seine Geschäftsführerfunktion im April 2005 zurückgelegt hat (Erklärung gegenüber den Gesellschaftern; jedoch jedenfalls mit 2 Mai 2005 - Unterzeichnung des Antrages auf Löschung an das Gericht). Die nach diesem Zeitpunkt fällig gewordenen Abgaben (Fälligkeit am 17. bzw. 18. Mai 2005) und zwar Körperschaftsteuer 4-6/05 und Säumniszuschlag 2 2004 in Höhe von € 437,-- und € 171,99, insgesamt somit € 608,99, sind daher auszuscheiden.

Weiters ist dem Finanzamt entgegenzutreten, wenn es davon ausgeht, dass der Bw auch für die steuerlichen Agenden zuständig gewesen sein soll.

Die Aussage des Bw wonach er für Neuaquirierungen, Werbung, Materialbeschaffung usw. zuständig war, kann nicht widerlegt werden. Vom Bw wurden keine Meldungen oder Zahlungsaufträge betreffend Selbstbemessungsabgaben (Lohnabgaben und USt), welche den überwiegenden Teil des Haftungsbetrages ausmachen, unterschrieben. Die Zeugen D und sowie Mitarbeiter der ehemaligen Steuerberatungskanzlei können nicht mehr einvernommen werden, sodass Beweisnotstand besteht.

Dazu ist auch auf die Feststellung im einstellenden Erkenntnis des Spruchsenates vom 22. September 2010 zu verweisen, in dem festgestellt wurde, dass es eben nicht erkennbar ist, dass der Beschuldigte als Geschäftsführer der GmbH die steuerlichen Agenden dieses Unternehmens wahrnahm.

Den dazu gemachten Ausführungen des Amtsbeauftragten in der Vorhaltsbeantwortung vom 20. April 2012 kann daher nicht gefolgt werden.

Der Bw kann daher aufgrund der Zurücklegung seiner Geschäftsführerfunktion für Abgaben die laut Rückstandsauflösung eine Zahlungsfrist nach Zurücklegung seiner Geschäftsführerfunktion aufweisen - 5 September 2005 und später - (welche auch bereits bei Haftungsanspruchnahme ausgewiesen waren) nicht in Anspruch genommen werden. Für die davon betroffenen Selbstbemessungsabgaben (USt der Jahre 2002 und 2003) trifft ihn aufgrund der anzuerkennenden Aufteilung der Agenden somit kein rückwirkendes Verschulden an der nicht ordnungsgemäßen Selbstberechnung bzw. Entrichtung zum Fälligkeitstag, wie vom Finanzamt angenommen wurde.

Betreffend Zahlungsfristen hat das Finanzamt keine Stellung bezogen und ist dazu auf die Feststellungen aus dem Akteninhalt betreffend Berufungs - und Aussetzungsverfahren zu verweisen. Insofern diese Abgaben somit von der GmbH im Haftungszeitraum nicht zu entrichten waren, kann die Nichtentrichtung auch dem Bw nicht angelastet werden.

Die Abgaben U 2-12/02 € 1.344,87, U1-9/03 € 72.000,--, Z (=Verspätungszuschläge) 2-12/02 € 134,49, Z 1-9/03 € 5.760,--, 1. Säumniszuschläge 2003 € 340,-- und 2x 2004 € 115,2 und € 600,--, Aussetzungszinsen 2004 € 1.661,92 und € 107,31, U 10-12/03 € 30.000, Z 10-12/03 € 2.388,-- und 1-3/04 € 74,86, insgesamt somit in Höhe von € 114.526,65 sind daher von der Haftung auszunehmen. Auf die allenfalls vorzunehmende Einschränkung betreffend Umsatzsteuer für 2003 braucht daher nicht eingegangen werden (da diese zur Gänze wegfällt). Der Haftungsbetrag verringert sich daher von ursprünglich € 152.930,34 um die Beträge 114.526,65, € 672,21 und € 608,99 auf € 37.122,49.

Im Übrigen kommt der Berufung keine Berechtigung zu.

Wie bereits oben ausgeführt wurde ist von einer Aufteilung der Agenden zwischen den Geschäftsführern auszugehen.

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 3.7. 2002, 2000/15/0043, ausführte, kann im Fall einer Aufteilung der Agenden zwischen den Geschäftsführern einer GmbH im Regelfall die mit Abgabenangelegenheiten nicht befasste Person zur Haftung nicht herangezogen werden. Eine Überprüfung der Tätigkeit des mit der Entrichtung der Steuern der Gesellschaft betrauten oder hierfür verantwortlichen Geschäftsführers durch den anderen Geschäftsführer kommt dann in Betracht, wenn ein Anlass vorliege, an der Ordnungsmäßigkeit seiner Geschäftsführung zu zweifeln.

Ein derartiger Sachverhalt ist jedoch im gegenständlichen Fall gegeben.

Es ist davon auszugehen, dass das Verhältnis zwischen den Geschäftsführern bzw. den Gesellschaftern schon nach Gründung des Unternehmens getrübt war. Der Bw versuchte mehrmals den Geschäftsführer D zu einer korrekten Führung der Buchhaltung (erg. als Grundlage für Steuerbemessungen) zu verhalten. Hat der Bw anfangs noch Rechnungen selbst ausgestellt, wurde dies in der Folge von Deutschland aus gemacht. Mit Fax vom 25. Oktober 2003 wurde ihm mitgeteilt, dass sämtliche Post direkt nach Deutschland geschickt werden müsse. Der Bw hat sich auch darum gekümmert, dass eine Steuerberatungskanzlei (aufgrund persönlicher Bekanntschaft) ab 2003 tätig wurde. Es hat Schwierigkeiten mit dem Finanzamt gegeben, welche jedoch vom 2. Geschäftsführer geregelt wurden.

Versprechen durch die anderen Geschäftsführer etwas zu ändern wurden nicht eingehalten. Der Bw hat weder das vereinbarte Gehalt noch einen Dienstwagen bekommen, sondern nur Geld hineingesteckt. Über die Gebarung bei der Geschäftsbank der GmbH gab er sich mit mündlichen Auskünften, „dass wir nichts haben“ (lt. Gf. D) bzw. „dass es nicht so schlecht aussehe“, (Aussage des Bankbeamten) zufrieden. Eine Überprüfung welche Forderungen erfüllt oder nicht erfüllt wurden bzw. ob laufende Steuern entrichtet wurden, erfolgte nicht. Im gerichtlichen Finanzstrafverfahren gab der Bw sogar an, von den beiden Gesellschaftern erpresst worden zu sein, ohne dies konkret darzulegen.

Aus der Aussage der Zeugin E geht, hervor, dass der Auftrag die Post nach Deutschland zu schicken dann war (Anm. Oktober 2003) als es gekriselt hatte. Die Post wurde von ihr nur dann weitergeleitet, wenn vorher das Porto geschickt wurde. Es habe immer einen Zahlungsverzug gegeben. Dies war auch dem Bw, mit dem sie darüber gesprochen hatte, bekannt. Er hätte ihr jedoch nicht helfen können da die Buchhaltung in der BRD gemacht wurde. Er habe nicht richtig agieren können.

Das Ergebnis der Prüfung der Umsatzsteuervoranmeldungen für den Zeitraum 2-12/2002 und 1-9/2003 wurde am 10. Dezember 2003 auf dem Abgabekonto der GmbH verbucht.

Dieser oben dargestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Aussagen des Bw im gerichtlichen bzw. finanzbehördlichen Finanzstrafverfahren, aus dem Vorbringen des Bw in seiner Berufung, sowie aus dem Akteninhalt.

Dieser Sachverhalt wurde dem Bw zur Kenntnis- und Stellungnahme im Wege seines Vertreters übermittelt, blieb jedoch unbeantwortet.

Es ist daher davon auszugehen, dass dem Bw jedenfalls mit Ende des Jahres 2003 Zweifel an der ordnungsgemäßen Geschäftsführungstätigkeit des zweiten Geschäftsführers in steuerlicher Hinsicht kommen hätten müssen, sodass er entweder entsprechende Abhilfe (Meldung und Entrichtung laufender bzw. am Abgabekonto verbuchter Abgaben) schaffen oder als Geschäftsführer eben hätte zurücktreten müssen.

Bei einer derartigen Sachlage kann zudem den Aussagen des Bw, den beiden in Deutschland befindlichen Personen (Geschäftsführer bzw. Gesellschafter) hinsichtlich Umsatzsteuern bzw. Bankgebahrung vertraut zu haben, obwohl er von einer nichtordnungsgemäßen Buchhaltung ausging und er von einer Einsichtnahme in Geschäftsunterlagen ausgeschlossen wurde, nicht gefolgt werden. Dies auch deshalb, da die GmbH sogar wegen der Zahlung des Portos für die Weiterleitung der Geschäftsunterlagen in Zahlungsverzug geraten ist und dies dem Bw bekannt war.

Der Bw hätte daher jedenfalls ab dem Jahr 2004, nachdem ihm bereits im Oktober 2003 die Einsichtnahme in Geschäftsunterlagen erschwert bzw. überhaupt verwehrt wurde, überprüfen müssen, zB durch Rückfrage bei der Steuerberatungskanzlei, ob Selbstbemessungsabgaben (wobei er bei der Umsatzsteuer genaue steuerliche wie konkrete Kenntnisse bezogen auf die GmbH hatte) gemeldet bzw. auf dem Abgabekonto verbuchte Abgaben entrichtet werden. Da er dies nicht getan hat und als Geschäftsführer aufgrund der gegebenen Behinderungen hinsichtlich einer Überwachungstätigkeit auch nicht zurückgetreten ist, ist von einem fahrlässigen Verhalten und damit von einem für die Haftungsanspruchnahme ursächlichem Verschulden auszugehen.

Der Bw ist daher für Abgaben die ab dem 1. Jänner 2004 fällig geworden sind und auf dem Abgabekonto verbucht wurden (das sind überwiegend Lohn und Lohnnebenabgaben sowie Umsatzsteuern des Jahres 2004 samt Nebengebühren, siehe dazu in der Beilage) zu Recht zur Haftung – wenn auch mit anderer Begründung – herangezogen worden.

Dem Finanzamt ist dabei beizupflichten, dass bei der Umsatzsteuer für das Jahr 2004, welche eine Zahlungsfrist im Jahr 2007 aufweist, es darauf ankommt wann die Abgabe bei ordnungsgemäßer Selbstberechnung abzuführen gewesen wäre. Da die Fälligkeit der USt 2004 mit 15. Februar 2005 – somit vor Zurücklegung der Geschäftsführerfunktion – gegeben ist, war auch hier die Haftung auszusprechen.

Insofern das Finanzamt eine Ermessensentscheidung zu Ungunsten des Bw getroffen hat, kann ihm nicht entgegengetreten werden, da diese Abgaben bei der GmbH nicht eingebracht werden konnten. Die Haftungsinanspruchnahme stellt somit die einzige Möglichkeit dar, den Abgabenausfall zu kompensieren.

Wenn der Bw die vom Finanzamt vorgenommenen Schätzungen bekämpft (insofern hat er auch gegen die Abgabenbescheide Berufung erhoben), ist darauf zu verweisen, dass darüber im Haftungsverfahren nicht abgesprochen werden kann. Darüber ist im Anschluss an das Haftungsverfahren - da sich erst daraus die Legitimation zur Erhebung einer Berufung ergibt - im Abgabungsverfahren abzusprechen.

Über die Berufung war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Salzburg, am 19. Juni 2012