



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 10

GZ. RV/0920-W/03

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Haftungsbescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk in Wien entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk hat am 29. Oktober 2002 gemäß § 9 BAO in Verbindung mit § 80 BAO gegen den Bw. einen Haftungsbescheid erlassen und ihn für offene Abgabenschuldigkeiten der C GesmbH für Umsatzsteuer 1998 in Höhe von € 8.341,32, Kapitalertragsteuer für 1-12/1996 in Höhe von € 1.932,81, 1-12/1997 in Höhe von € 2.014,71 und 1-12/1998 in Höhe von € 2.342,32, Körperschaftsteuer 1996 in Höhe von € 1.591,24 und Umsatzsteuer 1999 in Höhe von € 24.419,52 zur Haftung herangezogen.

Zur Haftungsinanspruchnahme führte das Finanzamt aus:

Gemäß § 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.

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 eingebbracht werden können.

Gemäß § 1298 ABGB obliege dem, der vorgebe, ohne sein Verschulden an der Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung verhindert gewesen zu sein der Beweis.

Der wirksam bestellte Vertreter einer juristischen Person, der die Abgaben der juristischen Person nicht entrichtet habe, hafte, wenn sie bei der juristischen Person nicht eingebbracht werden könnten und er nicht beweisen könne, dass die Abgaben ohne sein Verschulden nicht entrichtet werden könnten.

Der Bw. sei im Zeitraum 2. Dezember 1992 bis 11. August 1999 handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GesmbH gewesen. Daraus resultiere seine Verpflichtung zu deren Vertretung und zur Bezahlung der in diesem Zeitraum angefallenen Abgabenschuldigkeiten.

Hinsichtlich der aushaftenden Umsatzsteuerbeträge ergebe sich die Verpflichtung aus § 21 UstG, wobei nach der ständigen Judikatur des VwGH der Geschäftsführer die Gründe darzulegen habe, die ihn ohne sein Verschulden daran gehindert hätten, die ihm obliegende abgabenrechtliche Verpflichtung zu erfüllen, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung gemäß § 9 Abs. 1 BAO angenommen werden dürfe. (VwGH 18. Oktober 1995, 91/13/0037) Demnach hafte der Gf. für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung stünden, hierzu nicht ausreichen, es sei denn, er weise nach, dass er diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet, die Abgabenschulden daher im Verhältnis nicht schlechter behandelt habe als andere Verbindlichkeiten.

Hinsichtlich anderer Abgaben, die für das Geschäftsergebnis einer juristischen Person nicht erfolgsneutral seien, sei es Sache des gemäß § 80 BAO befugten Vertreters, dar zu tun, weshalb er nicht dafür Sorge tragen konnte, dass die anfallenden Abgaben rechtzeitig

entrichtet würden, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden dürfe. In der Regel habe nämlich nur der Geschäftsführer jenen ausreichenden Einblick in die Gebarung der Gesellschaft, der ihm entsprechende Behauptungen und Einblicke ermögliche. Zudem treffe den Haftenden die gleiche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht wie den Abgabepflichtigen, sodass er zeitgerecht für die Möglichkeit des Nachweises seines pflichtgemäßen Verhaltens vorzusorgen habe. Der zur Haftung herangezogene Geschäftsführer habe das Fehlen ausreichender Mittel zur Abgabenentrichtung nachzuweisen und darzutun, dass er die Abgabenforderungen bei der Verwendung der vorhandenen Mittel nicht benachteiligt habe.

Die Schuldhaftigkeit des Bw. sei damit zu begründen, dass er durch pflichtwidriges Verhalten als Vertreter der Gesellschaft den abgabenrechtlichen Verpflichtungen nicht entsprochen habe und eine Uneinbringlichkeit bei der juristischen Person gegeben sei, da deren Betriebsort bereits aufgelassen worden sei und keine Zahlungen auf dem Abgabenkonto eingingen.

Am 8. November 2002 brachte der Bw. eine Berufung gegen den Haftungsbescheid ein und führte aus in den Jahren 1996 bis 1999 nicht amtsführender Geschäftsführer gewesen zu sein. Diese Tätigkeit habe ausschließlich der zweite Geschäftsführer J.S. wahrgenommen. Er sei auch bei seinem Ausscheiden als Geschäftsführer von J.S. voll entlastet worden und lege zum Beweis seines Vorbringens den entsprechenden Gesellschafterbeschluss vor. Er sei in den Jahren seiner handelsrechtlichen Geschäftsführung nicht in der Firma beschäftigt gewesen und habe auch keinen Einblick in die im Rahmen der Gesellschaft getätigten Geschäfte gehabt.

Es sei unrichtig, dass die C. GesmbH den Betriebsstandort aufgelassen habe. Es sei nach seinen Erkundigungen bei J.S. lediglich der Firmensitz in ein anderes Stockwerk der selben Geschäftsanschrift verlegt worden. Die Firma werde weiterhin betrieben.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 11. April 2003 wies das Finanzamt die Berufung ab und begründete ihre Entscheidung damit, dass interne Aufteilungen der Agenden innerhalb der Geschäftsführung die Haftungsinanspruchnahme in keiner Weise berühren könnten. Es verbliebe dem Bw. nur die Option seine rechtlichen Ansprüche auf dem Zivilrechtsweg gegen den zweiten Geschäftsführer geltend zu machen.

Gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung wurde fristgerecht ein Vorlageantrag eingebbracht. Der Bw. führte zunächst zu seinem beruflichen Werdegang aus, dass er zwischen dem 2. Dezember 1992 und dem 12. Dezember 1995 als alleiniger Geschäftsführer der T. GesmbH fungiert habe. Deren Alleingesellschafter und auch sein Dienstgeber sei die

Tr. GesmbH gewesen. Die Entwicklung der T. GesmbH sei positiv gewesen. Am 13. Dezember 1995 seien die Geschäftsanteile an den Bw. und J.S. verkauft worden, wobei J.S. gleichzeitig die Geschäftsführerposition übernommen habe. Der Dienstgeber des Bw. habe ihm jedoch die aktive Mitarbeit in der T. GesmbH untersagt, hingegen gestattet aus gewerberechtlichen Überlegungen auch im Firmenbuch als Geschäftsführer eingetragen zu sein. Er habe daher aus der T. GesmbH keinerlei Entgelt bezogen. Mit J.S. sei eine Geschäftsordnung abgeschlossen worden, wonach dieser die abgabenrechtlichen Belange der Gesellschaft wahrzunehmen habe. Der Bw. habe sich auf die Erfüllung der Verpflichtung durch J.S. verlassen.

Die GesmbH habe seines Wissens nach keine Dienstgeber beschäftigt, daher seien für ihn die Ausführungen im Haftungsbescheid betreffend lohnabhängige Abgaben nicht nachvollziehbar.

Es sei weiters unrichtig, dass die Firma den Betriebsort aufgegeben habe. Die Umbenennung der T. GesmbH in C. GesmbH sei am 13. Juli 1999 erfolgt. Unter diesem Firmennamen betreibe sie weiterhin Geschäfte, wobei als Zustelladresse das Büro der Firma CO GesmbH in F. fungiere

Herr J.S. arbeite an seiner Wohnanschrift an der Softwareweiterentwicklung bzw. auch vor Ort bei Kunden. Die C. GesmbH habe einen fixen Kundenstamm für den sie laufend tätig werde, sowie zwei Bankkonten auf die, die Kunden die Rechnungsbeträge überweisen.

Der Primärschuldner sei voll tätig, daher stelle sich die Haftungsinanspruchnahme als verfehlt da, weswegen gemäß § 212 a BAO die Aussetzung der Einhebung und die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vor dem unabhängigen Finanzsenat beantragt werde.

Dem Vorlageantrag wurde eine Geschäftsordnung vom 13.12.1995 (Beilage 1) und ein Kontoauszug des Girokontos 1 mit Buchungen vom 1.1.2002 bis 18.4.2003, sowie eine Ausgangsrechnung der C. GesmbH vom 18.2.2003 an die K. GesmbH mit einer Forderung in Höhe von € 1.320,00 beigelegt.

In dem für 16. Februar 2004 angesetzten Erörterungstermin hielt der Bw. die bisherigen Anträge vollinhaltlich aufrecht, verzichtete jedoch auf die Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung. Das Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk hat an der Besprechung unentschuldigt nicht teilgenommen. Weitere Unterlagen zur Dokumentation der unterstellten Uneinbringlichkeit beim Primärschuldner wurden nicht vorgelegt.

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

*Gemäß § 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, sie diesen zustehenden Rechte wahrzunehmen. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten entrichtet werden.*

*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 eingebbracht werden können.*

Unbestritten fungierte der Bw. im Zeitraum 2.12.1992 bis 11.8.1999 als handelsrechtlicher Geschäftsführer der verfahrensgegenständlichen Kapitalgesellschaft. Es oblag ihm damit generell die Obsorge für die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der C. GesmbH in dem Zeitraum in dem er als Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen war.

Die Haftung nach § 9 BAO ist jedoch eine Ausfallhaftung. Voraussetzung ist die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftenden. Uneinbringlichkeit liegt vor, wenn Vollstreckungsmaßnahmen erfolglos waren oder voraussichtlich erfolglos wären.

Dazu ist aus der Aktenlage festzuhalten, dass erstmals am 10. April 2000 ein Rückstandsausweis erging. Der Vollstrecker suchte in der Folge am 15. Mai und 15. September 2000 die Firmenadresse auf, wobei er einmal niemanden antreffen und beim zweiten Besuch die Handynummer des zweiten Geschäftsführers J.S. ermitteln konnte. Am 1. Februar 2001 langte ein Schreiben des zweiten Geschäftsführers J.S. ein, worin eine Zahlung in der Höhe von S 10.000,-- avisiert und wegen schlechter wirtschaftlicher Lage um Ratenzahlung ersucht wurde. Der vorgelegte EB akt endet mit einem Aktenvermerk vom 24.Juni 2002, wonach die Firma C GesmbH weiterhin eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben solle, jedoch eine ordnungsgemäße Buchhaltung nicht vorliege.

Im Rahmen der im März 2003 begonnenen Betriebsprüfung für die Jahre 1999 bis 2001 gelang es lediglich telefonisch Kontakt zu Herrn J.S. aufzunehmen, wobei er jedoch bestätigte, dass die Firma weiterhin geschäftlich tätig und er viel unterwegs sei.

Die Schätzungen betreffend Umsatzsteuer bis inclusive der Abgabenschuld für den Monat Mai 2003 blieben unbekämpft.

Aus der Aktenlage ist daher zusammenfassend abzuleiten, dass die Firma von Herrn J.S. zumindest bis Mitte 2003 weiter betrieben wurde und er offensichtlich auch laufend Einnahmen tätigt, jedoch steuerliche Verpflichtungen gänzlich negiert.

Daraus lässt sich ein Nachweis der dauernden Uneinbringlichkeit der dem Bw. mittels Haftungsbescheid angelasteten Abgabenschuldigkeiten nicht ableiten.

Selbst wenn man zu dem Schluss käme, die gegenständlichen Abgabenschuldigkeiten seien bei der Primärschuldnerin uneinbringlich, so sieht die Rechtsmittelbehörde kein Überwachungsverschulden des Bw.

Laut der mit Geschäftsordnung bezeichneten und von dem Bw. und J.S. unterfertigten Vereinbarung vom 13.12.1995 lag die Abgabenermittlung und –erklärung sowie die Abgabenabfuhr bei J.S. Es ist daher gegebenfalls zu überprüfen, ob der Bw. verbleibenden Kontrollpflichten nicht entsprechend nachgekommen ist.

Dazu ist auszuführen, dass im Akt keine Erinnerungen bezüglich der Nichtabgabe der UVAen 1, 6 und 12/1998 erliegen. Die Jahreserklärung mit der haftungsgegenständlichen Umsatzsteuerdifferenz wurde erst mit Selbstanzeige vom 7. Jänner 2000, sohin nach dem Ausscheiden des Bw. vorgelegt.

Betreffend Umsatzsteuer 1999 liegt gleichfalls erst eine Schätzung als Folge der Betriebsprüfung, welche mit Bericht vom 19. Juni 2001 abgeschlossen wurde, vor.

Berücksichtigt man den Zeitpunkt des Ausscheidens des Bw. als Geschäftsführer (11.8.1999) wäre ihm allenfalls ein Teilverschulden für die Monate Jänner bis Mai 1999 anrechenbar, da jedoch auch diesbezüglich nicht ersichtlich ist, dass er - durch Hinweise aus Vorzeiträumen - im Zeitpunkt der Fälligkeit der Abgaben auf den Gedanken kommen musste, dass der zweite Geschäftsführer seinen Verpflichtungen nicht nachkomme, liegt nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde auch diesbezüglich kein Überwachungsverschulden vor.

Die verbleibenden kleineren Nachforderungsbeträge betreffen Kapitalertragsteuer 1996 bis 1998 und Körperschaftsteuer 1996 und resultieren gleichfalls aus Prüfungsfeststellungen zur Nachversteuerung einer Pensionsrückstellung und zum Ausscheiden eines PKW Privatanteiles. Diese Feststellungen sind nicht derart gravierend, dass dem Bw. daraus ein Verschulden an der nicht ordnungsgemäßen Entrichtung der Abgaben angelastet werden kann.

Da weder zweifelsfrei feststeht, dass die Abgaben uneinbringlich sind, noch dem Bw. ein Überwachungsverschulden, es gab bis zu seinem Ausscheiden keine Erinnerungen oder Mahnungen und auch kein Einschreiten der Einbringungsstelle, angerechnet werden kann, war der Berufung stattzugeben und der Bescheid aufzuheben.

Vollständigkeitshalber ist festzuhalten, dass der Haftungsbescheid offensichtlich eine vorgedruckte Standardbegründung aufweist und, wie in der Berufung ausgeführt, die Nichtentrichtung von Lohnabgaben nicht Gegenstand des Haftungsbescheides war.

Wien, 17. Februar 2004