

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch Dr. Thomas Krankl, Lerchenfelder Straße 120/2/28, 1080 Wien, gegen den Bescheid des FA Wien 8/16/17 vom 12.07.2012 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als die Haftung auf Euro 2.245,33 anstatt Euro 181.092,37 eingeschränkt wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Haftungsbescheid vom 12. Juli 2012 nahm das Finanzamt den Beschwerdeführer (Bf) als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der K-GmbH im Ausmaß von Euro 181.092,37 in Anspruch.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte der Bf aus, dass der Bescheid vom 12. Juli 2012 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften seinem gesamten Inhalt nach angefochten werde.

Der Bf sei seit 2. März 2012 nicht mehr Geschäftsführer der K-GmbH. Der Haftungsbescheid enthalte sonst inhaltlich keine Begründung, wofür und warum der Bf haften solle. Es werde nur auf §§ 9 und 80 der Bundesabgabenordnung verwiesen.

Aus dem Abgabensicherungsakt sei im Rahmen der Akteneinsicht nicht ersichtlich gewesen, woraus sich überhaupt die Haftung des Bf ergeben solle. Lediglich die Umsatzsteuerbescheide vom Juni 2011 lägen vor und gehe der Bf davon aus, dass

die beiden Umsatzsteuerbeträge von Euro 94.576,00 für das Monat 12/2010 und von Euro 77.000,00 für den Zeitraum Jänner bis März 2011 aus zwei Rechnungen aus Warenverkäufen an die Bu-GmbH, Firmenbuch Nr, stammten. Nach dem Wissen des Bf handle es sich dabei um Rechnungsbeträge, die zusammen ca. Euro 1 Million brutto betragen hätten, woraus sich Umsatzsteuerbeträge in der Höhe von Euro 77.000,00 und Euro 94.576,00 ergeben würden.

Nach dem Wissen des Bf habe die früher von ihm als Geschäftsführer betriebene K-GmbH lediglich einen Bruttobetrag von Euro 30.000,00 von der Bu-GmbH einbringlich machen können.

Diese kaufende Gesellschaft sei nunmehr aufgrund eines gewesenen Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens und Zahlungsunfähigkeit aufgelöst und befinde sich derzeit in Liquidation. Tatsächlich müssten die großen Rechnungen vom Dezember 2010 und Zeitraum Jänner bis März 2011 im Betrag von ca. Euro 970.000,00 abgeschrieben werden und die Umsatzsteuer rückverrechnet werden.

Der Bf werde diesbezüglich versuchen, mit der nunmehrigen Geschäftsführerin der K-GmbH Kontakt aufzunehmen, damit diese Schritte auch beim zuständigen Finanzamt durchgeführt würden.

Sollte eine Kontaktaufnahme zur Geschäftsführerin, Frau NP (slowenische Staatsbürgerin) nicht möglich sein, so stelle der Bf bereits jetzt den Antrag, dass die der Umsatzsteuervorschreibung zugrundeliegenden Rechnungen im Betrag von Euro 970.000,00 als uneinbringlich abgeschrieben werden und die Umsatzsteuer rückverrechnet werde.

Der Bf vertrete jedenfalls die Rechtsansicht, dass, wenn er schon als früherer organschaftlicher Vertreter für die Gesellschaft hafte, so müsse ihm auch ein Recht diesbezüglich zustehen, die Rechnungen entsprechend den tatsächlichen Verhältnissen zu korrigieren und eine Abschreibung im nicht einbringlich zu machenden Betrag beim zuständigen Finanzamt zu beantragen.

Der Bf lege diesbezüglich auch einen aktuellen Firmenbuchauszug der Bu-GmbH vor. Daraus sei ersichtlich, dass die Gesellschaft derzeit in Liquidation sei und am 5. März 2012 vom Handelsgericht Wien ein Beschluss dahingehend ergangen sei, dass das Insolvenzverfahren mangels kostendeckendem Vermögen nicht eröffnet werde. Der Bf könne somit beweisen, dass die kaufende Gesellschaft über keinerlei Mittel mehr verfüge und somit eine Abschreibung des uneinbringlich gebliebenen Betrages durchzuführen sei.

Im Übrigen verweise der Bf darauf, dass die Ausfallhaftung gem. § 9 BAO nur für jene Steuerschulden der Gesellschaft gegeben sei, die tatsächlich eine reale Schuld darstellten. Im konkreten Fall sei jedoch nur eine Steuerschuld kraft Rechnungslegung gegeben, und da der größte Teil der Forderung uneinbringlich sei, könne es auch nicht für eine theoretische Steuerschuld eine Ausfallhaftung des Geschäftsführers geben. Jedenfalls müsste der Bf als früherer Geschäftsführer auch das Recht darauf haben, dass derartige uneinbringliche Forderungen abgeschrieben würden und die Umsatzsteuer

rückverrechnet werde, somit die Umsatzsteuerschuld zugunsten des für den Ausfall haftenden Geschäftsführers korrigiert werde.

Aus dem Haftungsbescheid sei außerdem nicht ersichtlich, ob die Steuerschuld gegenüber der K-GmbH uneinbringlich sei und welche Schritte das Finanzamt zur Einbringlichmachung unternommen habe.

Insgesamt ergäben sich daher einige Gründe dafür, dass der Haftungsbescheid gegenüber dem Bf unberechtigt sei.

Der Bf lege der Finanzbehörde diesbezüglich zum Beweis der Uneinbringlichkeit der Forderung gegenüber der Bu-GmbH den Firmenbuchauszug vor.

Der Bf stelle den Antrag, der Berufung Folge zu geben und den Haftungsbescheid ersatzlos zu beheben.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25. September 2012 schränkt das Finanzamt die Haftung auf Euro 180.888,37 ein.

Mit Eingabe vom 1. Oktober 2012 beantragte der Bf die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Mit Eingabe vom 14. März 2013 übersandte der Bf in Ergänzung zum Berufungsvorbringen das Protokoll aus der Verhandlung vor dem Landesgericht für Strafsachen vom 11. Jänner 2013.

Es könne mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die von der K-GmbH ohne Kenntnis und Wissen des Beschuldigten an die Bu-GmbH ausgestellten Rechnungen einzig und allein den Zweck verfolgt hätten, die in den Rechnungen enthaltene Umsatzsteuer als Vorsteuer zu lukrieren. Weder seien die in den Rechnungen angeführten Waren jemals geliefert, noch vom Bf Gelder in Empfang genommen worden.

Wie sich aus dem vorliegenden Gutachten des Schriftsachverständigen ergebe, sei eher von einem Urheberchaftsauschluss als von einem Schriftzusammenhang mit dem Bf auszugehen.

Der Bf habe nicht die geringste Ahnung, worum es sich bei den angeblich gelieferten Waren (Bitumen Tank, Cement Silo, Mobil Öl Station, Luftkompressor, gebrauchtes Luftventil für Bitumen, Rohrsysteme, Temperaturtraktort, Druckschalter bzw. Radarsysteme für Bitumen) überhaupt handle. Wenn Hr. P (vormals A) allen Ernstes behauptete, diese Waren erhalten zu haben, dann werde er dies durch Vorlage von Transport- und Lieferscheinen nachzuweisen und zugleich zu erklären haben, warum mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 5. März 2012 festgestellt worden sei, dass ein Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens nicht habe eröffnet werden können.

Es sei auch die Aussage von P, Geldbeträge von mehreren hunderttausend Euros dem Bf in Barem übergeben zu haben, völlig unglaubwürdig und gebe es dazu erwartungsgemäß auch keine Quittungen.

Mit Eingabe vom 23. Mai 2013 gab der Bf bekannt, dass am 14. Mai 2013 eine weitere Verhandlung im Finanzstrafverfahren gegen den Bf vor dem Schöffensenat des Landesgerichtes für Strafsachen Wien stattgefunden habe.

Zu dieser Verhandlung seien die Zeugen P, O und N erschienen.

Entweder hätten sie, wie die Zeugen O und N, den Angeklagten entlasten können, oder sei, wie beim Zeugen P, die Aussage so widersprüchlich gewesen, dass darauf ein Schuldspruch nicht habe gestützt werden können.

Der Bf sei daher rechtskräftig vom Vorwurf des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung freigesprochen worden.

Am Rande sei noch erwähnt, dass sich durch die Aussage des Zeugen P, ein rumänisches Transportunternehmen hätte die in den Rechnungen angeführten Teile zur Errichtung eines Bitumenlagers geliefert, der Verdacht eines von Rumänien aus organisierten lukrativen Umsatzsteuerbetruges erhärtet habe; zugleich habe sich aber gezeigt, dass der Bf keine Ahnung gehabt habe, in welcher Art und Weise und von wem die K-GmbH für diesen Zweck missbraucht worden sei.

Bemerkenswert sei, dass das Finanzamt im Finanzstrafverfahren keiner Privatbeteiligtenladung gefolgt sei und weder zur Verhandlung am 11. Jänner 2013 noch zu der am 14. Mai 2013 einen Vertreter entsandt habe.

Da für den Bf gewisse Zusammenhänge erst im Strafverfahren erkennbar geworden seien, könne mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gesagt werden, dass die in Rechnung gestellten Waren weder von der K-GmbH geliefert, noch von der Bu-GmbH jemals gezahlt worden seien. Im Strafverfahren habe sich gezeigt, dass das letztgenannte Unternehmen nicht einmal das Geld gehabt habe, um kleine Geschäfte, die die Lieferung von Bitumen zum Gegenstand gehabt hätten, überhaupt finanzieren zu können. Dazu im Einklang stehe der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 5. März 2012, mit dem wegen Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens die Gesellschaft wegen Zahlungsunfähigkeit aufgelöst worden sei.

Im Finanzstrafverfahren habe sich bestätigt, dass mit Scheinrechnungen Vorsteuer lukriert worden sei. Die K-GmbH wäre gar nicht in der Lage gewesen, Waren in dem in den Rechnungen angegebenen Umfang zu beschaffen und zu liefern. Es stelle sich daher auch gar nicht das Problem der Einbringlichmachung bei der Bu-GmbH, sodass in Unkenntnis des Sachverhaltes, wie er sich jetzt nach Beendigung des Finanzstrafverfahrens darstelle, weder die Rechnungen als uneinbringlich abgeschrieben werden müssten, noch die Rückverrechnung der Umsatzsteuer zu erfolgen habe.

Die im Zusammenhang mit dem großangelegten Umsatzsteuerbetrug von unbekanntem Personen erstellten Rechnungen, von denen der Bf als damaliger Geschäftsführer der K-GmbH keine Kenntnis gehabt habe, seien nämlich, da sie nachweislich nicht vom vertretungsbefugten Organ der Gesellschaft stammten, auch nicht geeignet,

Abgabepflichten der GmbH auszulösen, sodass schon aus diesem Grund keine Geschäftsführerhaftung entstehen könne.

Der Bf beantrage ausdrücklich die Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung.

**Über die Beschwerde wurde erwogen:**

*Gemäß § 323 Abs. erster Satz BAO sind die am 31. Dezember 2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen und Devolutionsanträge vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.*

*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.*

*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.*

Unbestritten ist, dass dem Bf als selbstständig vertretungsbefugtem Geschäftsführer der Abgabepflichtigen laut Eintragung im Firmenbuch von 27. Oktober 2010 bis 1. März 2012 die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag.

Die ebenfalls nicht bestrittene Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht auf Grund der Eintragung der amtswegigen Löschung der Firma im Firmenbuch gemäß § 40 FBG infolge Vermögenslosigkeit am 8. Mai 2013 fest (vgl. VwGH 30.5.1989, 89/14/0044).

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 19.11.1998, 97/15/0115) ist es im Falle der Uneinbringlichkeit der Abgaben bei der Gesellschaft Sache des Geschäftsführers darzutun, weshalb er nicht Sorge getragen hat, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet hat, widrigenfalls die Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung annehmen darf. In der Regel wird nämlich nur der Geschäftsführer jenen ausreichenden Einblick in die Gebarung der GmbH haben, der ihm entsprechende Behauptungen und Nachweise ermöglicht.

Hatte der Geschäftsführer Gesellschaftsmittel zur Verfügung, die zur Befriedigung sämtlicher Schulden der Gesellschaft nicht ausreichten, so ist er nur dann haftungsfrei, wenn er im Verwaltungsverfahren nachweist, dass er die vorhandenen Mittel zur anteiligen Befriedigung aller Verbindlichkeiten verwendet und somit die Abgabenschulden nicht schlechter behandelt hat. Wenn die Behauptung und Nachweisung des Ausmaßes der quantitativen Unzulänglichkeit der in den Fälligkeitszeitpunkten der Abgaben zur Verfügung stehenden Mittel im Verwaltungsverfahren unterlassen wird, kommt eine Beschränkung der Haftung bloß auf einen Teil der uneinbringlichen Abgabenschulden nicht in Betracht.

Bezüglich der mit Haftungsbescheid geltend gemachten Lohnsteuer ergibt sich die schuldhafte Verletzung der Vertreterpflichten durch deren Nichtabfuhr durch den Bf nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 13.3.1991, 90/13/0143) aus der Bestimmung des § 78 Abs. 3 EStG, wonach jede Zahlung voller vereinbarter Arbeitslöhne, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel nicht auch für die darauf entfallende und einzubehaltende Lohnsteuer ausreichen, eine schuldhafte Verletzung der abgabenrechtlichen Pflichten des Vertreters darstellt.

Dass für die Entrichtung der übrigen haftungsgegenständlichen Abgaben keine Mittel zur Verfügung gestanden wären, wurde vom Bf nicht behauptet. Aufgrund der vorgebrachten Einbringlichmachung eines Betrages von Euro 30.000,00 von der Bu-GmbH ergeben sich auch aus dem Akteninhalt keine deutlichen Anhaltspunkte für das Fehlen der Mittel zur Abgabentrachtung.

Bezüglich der mit Umsatzsteuerbescheiden vom 20. Juni 2011 festgesetzten Umsatzsteuerbeträge von Euro 94.576,00 für das Monat 12/2010 und von Euro 77.000,00 für den Zeitraum Jänner bis März 2011 ist vorerst zu bemerken, dass die Behörde entsprechend den Ausführungen der Berufungsvorentscheidung auf Grund des dem Haftungsbescheid vorangegangenen Abgabenbescheides von der objektiven Richtigkeit der Abgabefestsetzung auszugehen hat.

Das Vorbringen des Bf lässt sich aber auch dahin verstehen, dass und aus welchen Gründen dem Bf nach dem ihm bei aller Sorgfalt zugänglichen Wissensstand eine schuldhafte Verletzung abgabenrechtlicher Pflichten nicht zugerechnet werden kann.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass eine Haftung im Sinn des § 9 BAO nur bei schuldhafter Verletzung der dem Vertreter auferlegten Pflichten besteht, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 13.9.2006, 2003/13/0131) zu prüfen, ob dem Bf die objektive Rechtswidrigkeit seines Verhaltens (nämlich die Nichtentrichtung der Abgabe) subjektiv vorwerfbar ist. Eine solche Vorwerfbarkeit wäre nur dann gegeben, wenn der Bf im Zeitpunkt, in dem er gemäß § 21 UStG diese Umsatzsteuer hätte entrichten müssen, bei Aufwendung der zu fordernden Sorgfalt die Unrichtigkeit der Unterlassung der Entrichtung hätte erkennen können.

Feststellungen, wonach die Unrichtigkeit der Unterlassung der Entrichtung vom Bf bei gebotener Sorgfalt hätte erkannt werden können, wurden laut Aktenlage nicht getroffen. Daher kann dem Vorbringen des Bf, dass ihn an der Nichtentrichtung und somit auch an einer Pflichtverletzung kein Verschulden treffe, entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 31.3.1998, 97/13/0227; VwGH 24.2.1999, 98/13/0144; VwGH 13.9.2006, 2003/13/0131) nicht entgegengetreten werden.

Der Beschwerde war daher hinsichtlich der U 12/10 in Höhe von Euro 94.576,00, U 01-03/11 in Höhe von Euro 77.000,00 und der für deren Nichtentrichtung festgesetzten Säumniszuschläge SZA 2011 in Höhe von Euro 1.891,52, SZA 2011 in Höhe von Euro 1.540,00, SZB 2011 in Höhe von Euro 945,76, SZB 2011 in Höhe von Euro 770,00, SZC 2011 in Höhe von Euro 945,76 und SZC 2011 in Höhe von Euro 770,00 stattzugeben.

Somit verbleiben die K 10-12/10 in Höhe von Euro 819,00, L 11/10 in Höhe von Euro 31,86, DB 11/10 in Höhe von Euro 15,94, DZ 11/10 in Höhe von Euro 1,42, DB 12/10 in Höhe von Euro 1,07, DZ 12/10 in Höhe von Euro 0,09, L 01/11 in Höhe von Euro 117,89, DB 01/11 in Höhe von Euro 118,19, DZ 01/11 in Höhe von Euro 10,51, K 01-03/11 in Höhe von Euro 204,00, L 02/11 in Höhe von Euro 130,99, DB 02/11 in Höhe von Euro 125,73, DZ 02/11 in Höhe von Euro 11,18, DB 03/11 in Höhe von Euro 38,99, DZ 03/11 in Höhe von Euro 3,47, K 04-06/11 in Höhe von Euro 204,00, K 07-09/11 in Höhe von Euro 204,00 und K 10-12/11 in Höhe von Euro 207,00.

Bezüglich der in der Begründung der Berufungsvorentscheidung enthaltenen Ausführungen zur Haftung für die K 04-06/11 in Höhe von Euro 204,00 ist zu bemerken, dass dies – wie im Spruch der Berufungsvorentscheidung ohnehin richtig angeführt wurde - die K 04-06/12 in Höhe von Euro 204,00 betrifft, hinsichtlich der infolge Fälligkeit am 15. Mai 2012 nach Beendigung der Geschäftsführungsfunktion des Bf die Haftung ebenfalls einzuschränken war. Zudem haftet laut Kontoabfrage vom 12. September 2014 die K 01-03/12 in Höhe von Euro 204,00 nicht mehr aus, daher war der Beschwerde auch hinsichtlich dieses Betrages stattzugeben.

Zum Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung ist zu bemerken, dass dieser nicht bereits in der Berufung oder im Vorlageantrag, sondern erst in der Ergänzung vom 23. Mai 2013 und damit nicht rechtzeitig im Sinne des § 274 Abs. 1 BAO gestellt wurde (vgl. VwGH 17.10.2007, 2006/13/0069).

Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung durch den Bf konnte die Abgabenbehörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.5.1989, 89/14/0044) auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung Ursache für die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben war.

Auf Grund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme des Bf für die laut Kontoabfrage vom 12. September 2014 nach wie vor unberichtigt aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der K-GmbH im Ausmaß von Euro 2.245,33 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Zulässigkeit einer Revision:**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

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 15. September 2014