

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 1. Bezirk in Wien vom 22. März 2000 betreffend Haftung gemäß § 9 Abs. 1 BAO entschieden:

Der Berufung wird insoweit Folge gegeben, als die Haftung auf € 6.982,18 (ATS 96.076,89) anstatt € 9.916,28 (ATS 136.451,00) eingeschränkt wird.  
Im übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### 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

Mit Haftungsbescheid vom 22 März 2000 nahm das Finanzamt den Bw. als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der T-GmbH im Ausmaß von insgesamt ATS 136.451,00 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass den Bw. als Geschäftsführer der T-GmbH kein Verschulden daran treffe, dass Abgaben der Firma nicht zeitgerecht erklärt bzw. entrichtet worden sind, wobei hierfür folgende Gründe vorlägen:

Der Bw. sei Techniker im Bereich der Datenverarbeitung und Telekommunikation. HE sei an ihn herangetreten und habe ihm mitgeteilt, dass er an der Geschäftsidee eines Callback - Verfahrens für Österreich arbeite. Es handle sich dabei um ein Verfahren zur Verbilligung von Ferngesprächen, da dabei die Gebühren durch automatischen Rückruf von einer kostengünstigen Zwischenstelle minimiert würden. HE habe zu diesem Zweck mit seiner ihm gehörigen Firma TC zusammen mit einer weiteren Geschäftspartnerin, KM, mit welcher HE auch private Beziehungen unterhalten habe, einen Firmenmantel erworben. Hierbei habe es sich um die T-GmbH, welche zu diesem Zeitpunkt noch WT-GmbH geheißen habe, gehandelt, welche im Mehrheitseigentum einer deutschen WE-GmbH mit Sitz in München gestanden sei.

Der Bw. habe zunächst Arbeiten auf dem Gebiet der Programmierung, der Homologisierung der erforderlich technischen Geräte und der Ausbildung von Technikern leisten sollen. Da die Firma vor Schaffung der erforderlichen technischen Voraussetzungen keine Publikumsgeschäfte tätigen hätte sollen und die wirtschaftliche Geschäftsführung erst nach Beteiligung weiterer Investoren hätte festgelegt werden sollen, habe HE als Verantwortlicher des Mehrheitgesellschafters den Bw. ersucht, bis dahin die Geschäftsführung zu übernehmen, wozu er auch bereit gewesen sei. Standort der Firma sei, da keine Publikumsgeschäfte durchgeführt worden seien, zunächst die Privatwohnung des Bw. gewesen.

Die Tätigkeit der Firma habe sich zunächst so gestaltet, dass nach Leistung der technischen Vorarbeiten - die entsprechenden Geräte seien über die Tätigkeit des Geschäftsführers in Wien und Bratislava homologisiert worden - Ende 1997 lediglich 2 Testkunden in Geschäftsbeziehung gestanden seien. Da diese Geschäftsbeziehungen der technischen Entwicklung gedient hätten, habe es keine Erlöse gegeben. Dies habe auch damit korrespondiert, dass auf dem Firmenkonto, für welches der Bw. zeichnungsberechtigt gewesen sei, keine Eingänge stattgefunden hätten.

Ab Februar oder März des Jahres 1998 habe der Bw. Kenntnis davon erlangt, dass HE sich mit der Etablierung eines Systems für Telefonwertkarten beschäftigt habe. Da der Geschäftsführer in diese Geschäfte nicht einbezogen worden sei und keine ausreichende Information erhalten habe, im übrigen aber auch von vorne herein beabsichtigt gewesen sei, dass seine Geschäftsführung nur für den Zeitraum der technischen Etablierung des Unternehmens habe bestehen sollen, habe er seine Abberufung als Geschäftsführer verlangt. Dies sei ihm auch zu wiederholten Malen zugesagt worden, er sei jedoch immer wieder vertröstet worden, dass die Abberufung unmittelbar bevorstünde, Termschwierigkeiten bestünden bzw. es aus Kostengründen im Augenblick ungünstig wäre.

Anfang 1998 habe HE auch den Geschäftsstandort der Firma an die Adresse K3 verlegt. Er habe vom Bw. die Unterlagen verlangt und ihm mitgeteilt, dass er in unmittelbarer Folge abberufen werde und ihm mit dieser Begründung auch keine Schlüssel zum neuen Geschäftsstandort mehr ausgehändigt. Der Bw. habe in Erwartung seiner Abberufung seine Tätigkeit eingestellt, die entsprechenden Unterlagen übergeben, jedoch noch veranlasst, dass die Firma für die steuerliche Betreuung einen Steuerberater einschalte. Als der Bw. aus wirtschaftlichen Gründen nicht weiter zuwarten habe können - die T-GmbH sei auch ihren Honorarverpflichtungen für seine technischen Leistungen nicht nachgekommen – habe er im Oktober 1998 eine Stelle als angestellter Projektleiter in einem Telekommunikationsunternehmen angenommen. Er habe somit seit Mitte 1998 keine Geschäftsführertätigkeit mehr geleistet, aber auch keine Schriftstücke für die Firma mehr gezeichnet, keine Dienstverträge abgeschlossen und mitgeteilt, dass, sofern eine Tätigkeit der Gesellschaft erforderlich sei, man ihn eben abberufen und einen neuen Geschäftsführer bestellen müsse. Es treffe ihn daher auch kein Verschulden an dem Entstehen irgendwelcher Abgabenlasten.

Schriftstücke, welche an die Privatadresse des Bw. zugestellt worden seien, habe er noch einige Zeit an HE weitergeleitet. Nachträglich habe sich herausgestellt, dass offenbar HE als faktischer Geschäftsführer weiter tätig gewesen sei unter Ankündigung, dass der Bw. abberufen werde und er die Geschäftsführung übernehmen werde. Er habe für die Firma gezeichnet und in der Folge auch mehrmals den Geschäftsstandort verlegt und sei unter dem Namen T-GmbH aufgetreten.

Mit Notariatsakt vom 13. Juli 1999 sei der Bw. als Geschäftsführer der Gesellschaft abberufen und für seine Tätigkeit entlastet worden. Weiters habe er mit Abtretungsvertrag vom 30. August 1999 seine verbliebenen Geschäftsanteile abgetreten. Ihm sei vom beurkundenden Notar mitgeteilt worden, dass seine Abberufung gültig sei und seine Löschung im Firmenbuch kurzfristig veranlasst werde. Tatsächlich sei die Löschung allerdings nie durchgeführt worden, insbesondere auch deshalb, da der zum neuen Geschäftsführer bestellte RM den Löschungsantrag unter dem Namen MR gestellt und nach Hervorkommen der Differenz den Antrag auf Löschung seines Vorgängers einfach zurückgezogen habe. Entgegen den vielfachen Zusagen sei daher die Löschung des Bw. als Geschäftsführer im Firmenbuch der mittlerweile seit 26. April 2000 in Konkurs befindlichen Firma nicht erfolgt.

Da offensichtlich der Geschäftsführer vom Mehrheitsgesellschafter der Gesellschaft bewusst umgangen und über die Tätigkeit und Gestion der Firma in Irrtum geführt worden sei, treffe ihn kein Verschulden an der verspäteten Erklärung bzw. Nichtzahlung von Abgaben.

Hierzu werde auch bemerkt, dass die geltend gemachte Umsatzsteuerlast nach Information des Geschäftsführers auf einer Schätzung des Finanzamtes beruhe und diese Schätzung erst

---

zu einem Zeitpunkt zugestellt worden sei, als der Gesellschafterbeschluss über die Abberufung des Geschäftsführers gefasst worden sei. Sofern dieser Schätzung tatsächlich Geschäftstätigkeiten im Jahre 1997 zugrunde gelegen seien, müssten die entsprechenden Umsätze ebenfalls unter Umgehung des Geschäftsführers erfolgt sein.

Es werde daher der Antrag gestellt, den Haftungsbescheid vom 22. März 2000 gegen den Bw. wegen der Abgaben der T-GmbH für den Zeitraum 1997 bis 9/1999 aufzuheben.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 30. April 2002 schränkte das Finanzamt die Haftung auf die Umsatzsteuer Jänner bis Dezember 1997 ein.

Mit dem dagegen rechtzeitig eingebrachten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz vom 7. Juni 2003 wies der Bw. ergänzend darauf hin, dass laut Berufungsvorbringen der faktische Geschäftsführer HE dem Haftenden verheimlicht habe, dass Publikumsgeschäfte getätigten worden seien. Dem gegenüber sei dem Bw. ausdrücklich zugesagt worden, dass während der Zeit seiner Geschäftsführung nur die technischen Voraussetzungen geschaffen werden sollten, um künftig einen Geschäftsbetrieb aufnehmen zu können. Hierzu sei er als Techniker auch qualifiziert gewesen.

Da die Unkenntnis der offenen Steuerrückstände auf einer schuldhafte Handlung des faktischen Geschäftsführers beruhe, sei dem Bw. die Nichtleistung der Steuerzahlung nicht zu zurechnen. Die genannte Tätigkeit mit Testkunden sei nicht als kommerzielle Tätigkeit eingerichtet gewesen und seien hieraus keine steuerpflichtigen Umsätze entstanden. Dass Leasingraten bezahlt worden seien, während Steuerforderungen offen geblieben seien, beruhe schlicht und einfach darauf, dass das Bestehen der Leasingverträge dem Bw. bekannt gewesen sei, während ihm die Aktivumsätze verheimlicht worden seien.

#### ***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 schuldhafte Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können.*

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

Entsprechend der Eintragung im Firmenbuch oblag dem Bw. ab 19. Juni 1997 bis zu seiner Abberufung mit Gesellschafterbeschluss vom 13. Juli 1999 laut Eingabe an das Handelsgericht Wien vom 13. Juli 1999 als selbstständig vertretungsbefugtem Geschäftsführer die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft.

Die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Gesellschaft steht auf Grund der Aufhebung des Konkurses über deren Vermögen mangels Kostendeckung mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 27. Dezember 2001 fest.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 19. November 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.

Hinsichtlich der mit Haftungsbescheid geltend gemachten Lohnsteuer ergibt sich die schuldhafte Verletzung der Vertreterpflichten durch deren Nichtabfuhr durch den Bw. nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 13.3.1991, 90/13/0143, VwGH 18.12.2001, 2001/15/0187) 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 Bw. weder behauptet, noch ergeben sich aus der Aktenlage mangels diesbezüglicher Eingaben bzw. Feststellungen deutliche Anhaltspunkte für das Fehlen der zur Entrichtung der Abgaben erforderlichen Mittel, zumal vom Bw. auch Leasingraten geleistet wurden.

Dem Einwand, dass HE ab Verlegung des Geschäftsstandortes die faktische Geschäftsführung ausgeübt habe, ist zu entgegnen, dass schon die Bezeichnung "faktisch" erkennen lässt, dass es sich hier nicht um eine rechtliche, jedenfalls nicht um eine Dritten gegenüber rechtlich wirksame Beschränkung handelt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Ver-

waltungsgerichtshofes (VwGH 13.3.1992, 92/17/0057), hat 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. 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 auch den Abgabenbehörden gegenüber, unmöglich macht. Die mangelnde Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung der Gesellschaft vermag daher ein fehlendes Verschulden an der Nichtentrichtung der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten nicht zu begründen.

Dem Vorbringen, dass die geltend gemachte Umsatzsteuerlast nach Information des Geschäftsführers auf einer Schätzung des Finanzamtes beruhe und diese Schätzung erst zu einem Zeitpunkt zugestellt worden sei, als der Gesellschafterbeschluss über die Abberufung des Geschäftsführers gefasst worden sei, ist zu erwidern, dass der Zeitpunkt, für den zu beurteilen ist, ob der Vertretene die für die Abgabenentrichtung erforderlichen Mittel hatte, sich nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.9.1998, 98/16/0018) danach bestimmt, wann die Abgaben bei Beachtung der abgabenrechtlichen Vorschriften zu entrichten gewesen wären. Bei Selbstbemessungsabgaben ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 10.11.1993, 91/13/0181) somit maßgebend, wann die Abgaben bei ordnungsgemäßer Selbstberechnung abzuführen gewesen wären. Bei bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 21.5.1992, 88/17/0216) grundsätzlich die erstmalige Abgabenfestsetzung entscheidend.

Sofern der Bw. die Entstehung steuerpflichtiger Umsätze bestreitet, ist diesem Vorbringen zu erwidern, dass dem Haftungsbescheid Abgabenbescheide vorangegangen sind, sodass es der Behörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.2.1999, 98/13/0144) im Verfahren über die Heranziehung des Bw. zur Haftung daher verwehrt ist, die Richtigkeit der Abgabenfestsetzung als Vorfrage zu beurteilen. Diesfalls besteht gemäß § 248 BAO ohnehin die Möglichkeit, auch gegen den Bescheid über den Abgabenanspruch zu berufen, wobei zunächst über die Berufung gegen den Haftungsbescheid zu entscheiden ist, weil von dieser Erledigung die Rechtsmittelbefugnis gegen den Bescheid über den Abgabenanspruch abhängt. Die Voraussetzungen für eine Verbindung der beiden Berufungen

zu einem gemeinsamen Verfahren (§ 277 BAO) liegen in einem solchen Fall nicht vor (vgl. VwGH 10.9.1987, 86/13/0148).

Laut Rückstandsaufgliederung vom 24. November 2003 haften von den im Haftungsbescheid angeführten Abgaben die Vorauszahlung auf die Körperschaftssteuer für das 4. Quartal 1998 nicht mehr, die Umsatzsteuer 1997 nur mehr in Höhe € 6.409,06 (ATS 88.190,59) anstatt € 7.445,33 (ATS 102.450,00) unberichtigt aus, sodass die Haftung um den Betrag von € 2.934,10 (ATS 40.374,11) auf € 6.982,18 (ATS 96.076,89) zu vermindern war.

Infolge der schuldhafte Pflichtverletzung durch den Bw. konnte die Abgabenbehörde nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Mai 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 Bw. für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der T-GmbH im Ausmaß von € 6.982,18 (S 96.076,89) zu Recht, zumal der Bw. im Haftungszeitraum alleiniger Geschäftsführer der T-GmbH und damit der einzige in Betracht kommende Haftungspflichtige war und Gründe, welche die Abgabeneinbringung im Haftungsweg unbillig erscheinen ließen, vom Bw. nicht dargelegt wurden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 1. Dezember 2003