

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 21. August 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes Horn vom 9. August 2002 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Beschluss des Landesgerichtes vom 25. April 2002 wurde über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren eröffnet.

Der Berufungswerber (Bw.) wurde mit Bescheid vom 9. August 2002 gemäß § 9 Abs. 1 BAO i.V.m. § 80 BAO für Abgaben der GmbH in der Höhe von € 18.795,88, nämlich Umsatzsteuer 12/2002, zur Haftung herangezogen. Begründend wurde ausgeführt, dass der angeführte Abgabenbetrag bei der Primärschuldnerin auf Grund des anhängigen Insolvenzverfahrens nicht bzw. nur teilweise einbringlich wäre.

Obwohl der Bw. nach außen hin nicht als Geschäftsführer aufgetreten, sondern stattdessen seine Ehegattin, Frau D.A., "pro forma" als Geschäftsführerin "installiert" worden wäre, wäre er nach Ansicht des Finanzamtes für die steuerlichen Belange tatsächlich zuständig und verantwortlich gewesen, da er bei sämtlichen Besprechungen bezüglich steuerlicher Angelegenheiten als Ansprechperson aufgetreten wäre. Da das Finanzamt somit davon ausgehen hätte können, dass der Bw. der wahre Machthaber der GmbH gewesen wäre, wäre er auf Grund dieser "de facto"-Stellung als Geschäftsführer für verschiedene steuerliche Verpflichtungen verantwortlich gewesen. Diese Verpflichtung würde unter anderem auch die Verantwortung, dafür Sorge zu tragen, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben entrichtet, umfassen. Durch die schuldhafte Verletzung der ihm als Vertreter der Gesellschaft

auferlegten Pflichten hätten die der Haftung unterzogene Umsatzsteuer jedoch nicht eingebracht werden können.

In der dagegen am 21. August 2002 rechtzeitig eingebrachten Berufung wandte der Bw. ein, dass einem Vertreter lediglich die Verletzung einer Abgabenvorschrift zur Last gelegt werden könnte. Da zudem für die Geltendmachung der Haftung ein Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung der Obliegenheiten und dem Abgabenausfall erforderlich wäre, wäre zu prüfen gewesen, ob durch die Unterlassung oder Verspätung, durch die Unvollständigkeit oder Fehlerhaftigkeit der von einem Vertreter zu verantwortenden Erfüllungshandlungen die damit in Zusammenhang stehenden Abgaben nicht hätten eingebracht werden können. Jedoch wären Versäumnisse oder Fehlpositionen im allgemeinen Wirtschaftsbetrieb, sogar ein Verschulden am Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit bzw. Insolvenz aus der Sicht der Haftungsbestimmung des § 9 BAO unbeachtlich.

Für das Haftungsverfahren wäre nach der Rechtsprechung nur entscheidend, ob der Vertreter bei oder nach Fälligkeit einer Abgabenverbindlichkeit Mittel zur Bezahlung zur Verfügung gehabt hätte und ob er für die (anteilige) Abgabentilgung Sorge getragen hätte oder nicht. Zu den abgabenrechtlichen Verpflichtungen würde nach Ansicht des Bw. nicht etwa die Pflicht zählen, das Entstehen von Verpflichtungen (Überschuldungen) durch Betriebseinstellung zu vermeiden, bei Zahlungsunfähigkeit einen Antrag auf Konkursöffnung über das Vermögen des Vertretenen zu stellen oder bei zunehmenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten die Vertreterstellung zu beenden.

Darüber hinaus wäre im Falle von nicht in ausreichendem Maße zur Verfügung stehenden Mitteln eine für die Uneinbringlichkeit kausale schuldhafte Pflichtverletzung auszuschließen. Dazu brachte der Bw. vor, dass dem vorgelegten Jahresabschluss zum 31.12.2000 entnommen werden könnte, dass er zum Fälligkeitszeitpunkt der Umsatzsteuer 12/2000, die pünktlich gemeldet worden wäre, über keine Mittel disponieren hätte können, weshalb auch eine Entrichtung der Abgabenschuld unmöglich gewesen wäre.

Weiters führte er an, dass die Tatsachen, dass das Rechnungswesen ordnungsgemäß geführt worden wäre und auch die Betriebsprüfung kein Mehrergebnis erbracht hätte, Indizien für das Nachkommen seiner Verpflichtungen wären. Ergänzend brachte der Bw. vor, dass die Neuberechnungen der Lohnabgaben laut Schreiben vom Februar 2001 bis dato auf dem Konto keinen Niederschlag gefunden hätten. Da zudem durch die Abtretung von Forderungen an das Finanzamt dieses gegenüber anderen Gläubigern sogar bevorzugt worden wäre, wäre der Haftungsbescheid als unbegründet aufzuheben.

Auf Grund der Aufforderung des Finanzamtes vom 15. April 2003 übermittelte der Bw. einen Liquiditätsstatus zum Fälligkeitszeitpunkt der haftungsgegenständlichen Umsatzsteuer. Darüber hinaus brachte er vor, dass er wiederholt Privatdarlehen in das Unternehmen zur Fortführung des Betriebes eingebracht hätte. Hinsichtlich der geleisteten Barzahlungen an die

Lieferanten verantwortete sich der Bw. dahingehend, dass diese ansonsten keine Lieferungen getätigt hätten.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 4. Februar 2004 wies das Finanzamt die Berufung ab. Begründend wurde ausgeführt, dass der Bw. als alleiniger Machthaber der GmbH nicht für die termingerechte und - zumindest aliquote - Entrichtung ihrer fälligen Abgabenschuldigkeit gesorgt hätte. Mit den Barzahlungen an die Lieferanten wäre der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt worden, da sich eine Verletzung nicht nur bei Entrichtung bereits bestehender Verbindlichkeiten, sondern auch bei Bezahlung laufender Ausgaben ergeben würde.

Fristgerecht beantragte der Bw. mit Schreiben vom 5. März 2004 die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und brachte ergänzend vor, dass die laufenden Ausgaben lediglich auf Grund der von ihm getätigten Einlagen aus seinem Privatvermögen bestritten worden wären.

Darüber hinaus hätte das Finanzamt durch die am 5. Februar 2002 vorgenommene Pfändung einer Forderung von € 15.651,32 einen Vorteil gegenüber den anderen Gläubigern, die keine Zahlungen erhalten hätten, lukriert. Auch wäre eine weitere Forderung in nicht unbeträchtlicher Höhe an das Finanzamt abgetreten worden, über deren weiteres Schicksal ihm nichts bekannt wäre.

Abschließend wandte der Bw. ein, dass er nicht der Geschäftsführer der Gesellschaft gewesen wäre. Die Behauptung des Finanzamtes, er hätte wie ein Machthaber agiert, wäre ihm nicht näher erläutert worden.

Mit Beschluss des Landesgerichtes vom 23. Juni 2004 wurde das am 25. April 2002 über das Vermögen der GmbH eröffnete Konkursverfahren nach Verteilung einer Konkursquote von 4,508719 % aufgehoben.

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

*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 eingebbracht 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.*

*Die Gesellschaft wird gemäß § 18 Abs. 1 GmbHG durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten.*

Unbestritten ist, dass dem Geschäftsführer einer GmbH die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft obliegt. Insbesondere ist im Rahmen dieser Verpflichtung für die rechtzeitige und vollständige Entrichtung der Abgaben Sorge zu tragen.

Aus dem Firmenbuch geht hervor, dass der Bw. zwar kurzfristig als Geschäftsführer der Primärschuldnerin eingetragen war, seine Funktion jedoch bereits mit 27. Mai 1998 – daher lange vor Fälligkeit der Umsatzsteuer 12/2000 - niederlegte. Hingegen ist dem Firmenbuch, dessen Eintragungen für Dritte verbindlich sind, zu entnehmen, dass Frau D.A., seine Ehegattin, seit 27. April 1998 die Gesellschaft als nunmehr alleinige Geschäftsführerin nach außen vertritt.

Dem Einwand des Finanzamtes, dass der Bw. "de facto" die Geschäftsführung ausgeübt habe und daher der wahre Machthaber gewesen wäre, ist zu entgegnen, dass schon die Bezeichnung "de facto" erkennen lässt, dass es sich hier nicht um eine rechtliche, jedenfalls nicht um eine Dritten gegenüber rechtlich wirksame Vertreterbestellung handelt.

Da die bezughabenden gesetzlichen Bestimmungen nicht auf eine faktische Wahrnehmung der steuerlichen Angelegenheiten abstellen, weil keine Rechtsgrundlage vorliegt, die die Behörde in die Lage versetzen würde, den faktischen Geschäftsführer haftbar zu machen, sondern rein die rechtliche Stellung als handelrechtlicher Geschäftsführer eine Verpflichtung zur Sicherstellung der Entrichtung der im Zeitraum der jeweiligen Geschäftsführung anfallenden Abgaben nach sich zieht, war der Bw. nicht als Vertreter im Sinne des § 80 Abs. 1 BAO iVm § 18 Abs. 1 GmbHG anzusehen.

Da den Bw. auch im Falle des Zutreffens der Annahme des Finanzamtes, er wäre der tatsächliche Machthaber der Gesellschaft gewesen, somit im haftungsgegenständlichen Zeitraum ab Fälligkeit der haftungsgegenständlichen Abgabe keine abgabenrechtlichen Verpflichtungen trafen, die er verletzen hätte können, kann ihm gegenüber auch keine Haftungsinanspruchnahme erfolgen.

Da der Berufung bereits aus diesem Grunde Folge zu geben war, war auch ein Eingehen auf die vom Finanzamt und Bw. vorgebrachten Begründungen hinsichtlich der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bzw. der mangels Vorhandenseins liquider Mittel bestehender Unmöglichkeit der Erfüllung seiner abgabenrechtlichen Pflichten entbehrlich.

Da die gesetzlichen Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BAO somit nicht vorliegen, erfolgte die Inanspruchnahme des Bw. als Haftungspflichtiger für die Abgabenschuldigkeiten der GmbH nicht zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 3. August 2005