



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 4. April 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 29. März 2012 betreffend Haftung gemäß [§ 9 BAO](#) iVm [§ 80 BAO](#) entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom Datum1 wurde der über das Vermögen der A-GmbH am Datum2 eröffnete Konkurs nach Verteilung an die Massegläubiger aufgehoben.

Mit Schreiben vom 23. Februar 2012 ersuchte das Finanzamt den Berufungswerber (Bw.) als letzten Geschäftsführer der genannten Gesellschaft um Nachweis, dass er ohne sein Verschulden daran gehindert gewesen wäre, für die Entrichtung der Abgaben Sorge zu tragen.

Am 19. März 2012 gab der Bw. niederschriftlich bekannt, dass er im Zeitraum vom 11. Mai 2011 bis 13. Juli 2011 Geschäftsführer der A-GmbH gewesen wäre, um die Buchhaltung und das Gewerbe wieder in Ordnung zu bringen. Zu dieser Zeit hätte ihm der Magistrat mitgeteilt, dass das Gewerbe (Taxi) nicht betrieben werden dürfe. Da aber viele Rechnungen offen gewesen wären bei der Firma W., hätte niemand ohne Bezahlung Interesse gehabt, die Erklärungen zu legen. Gegen die Schätzung des Finanzamtes hätte er nichts machen können. Das ganze Geld, das er von der Firma erhalten hätte (€ 15.000,00) wäre an W. gegangen bzw. an die XY Versicherung. Kein Auto wäre in Betrieb gewesen, da es keine Gewerbeberechtigung und keine Versicherung gegeben hätte.

Mit Bescheid vom 29. März 2012 wurde der Bw. gemäß [§ 9 Abs. 1 BAO](#) iVm. [§ 80 BAO](#) als ehemaliger Geschäftsführer der A-GmbH für Abgaben in der Höhe von € 45.009,46, nämlich

Abgabe	Betrag	Fälligkeit
Dienstgeberbeitrag 2009	130,42	15. 01. 2010
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 2009	11,59	15. 01. 2010
Umsatzsteuer 05/2010	5.040,00	15. 07. 2010
Umsatzsteuer 06/2010	5.040,00	16. 08. 2010
Umsatzsteuer 07/2010	5.040,00	15. 09. 2010
Umsatzsteuer 08/2010	5.040,00	15. 10. 2010
Umsatzsteuer 09/2010	5.040,00	15. 11. 2010
Umsatzsteuer 10/2010	5.040,00	15. 12. 2010
Umsatzsteuer 11/2010	5.040,00	15. 01. 2011
Dienstgeberbeitrag 12/2010	162,28	15. 01. 2011
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 12/2010	14,42	15. 01. 2011
Lohnsteuer 2010	95,18	15. 01. 2011
Dienstgeberbeitrag 2010	686,54	15. 01. 2011
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 2010	61,03	15. 01. 2011
Umsatzsteuer 2010	5.040,00	15. 02. 2011
Verspätungszuschlag 05/2010	504,00	18. 03. 2011
Verspätungszuschlag 06/2010	504,00	18. 03. 2011
Verspätungszuschlag 07/2010	504,00	18. 03. 2011
Verspätungszuschlag 08/2010	504,00	18. 03. 2011
Verspätungszuschlag 09/2010	504,00	18. 03. 2011
Verspätungszuschlag 10/2010	504,00	18. 03. 2011
Verspätungszuschlag 11/2010	504,00	18. 03. 2011

zur Haftung herangezogen, da diese durch die schuldhafte Verletzung der ihm als Vertreter der Gesellschaft auferlegten Pflichten nicht hätten eingebbracht werden können.

In der dagegen am 4. April 2012 rechtzeitig eingebrochenen Berufung wandte der Bw. ein, dass er bei der Gesellschaft im Zeitraum 5. November 2011 bis 13. Juli 2011 geringfügig als Geschäftsführer beschäftigt gewesen wäre. Da in dieser Zeit keine Verbindlichkeit angefallen wäre, ersuche er um Aufhebung des Haftungsbescheides.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 4. Mai 2012 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und ausgeführt, dass der Bw. bei Antritt seiner Geschäftsführertätigkeit bewusst die Schulden der GmbH übernommen hätte. Als nachfolgender Geschäftsführer hafte er dafür. Da er keinen Nachweis über die Gläubigergleichbehandlung während seiner Geschäftsführertätigkeit erbringen hätte können, wäre die Haftung nicht einzuschränken gewesen.

Fristgerecht beantragte der Bw. mit Schreiben vom 25. Mai 2012 die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Mit Schreiben vom 9. November 2012 ersuchte der Unabhängige Finanzsenat den Bw. um Erbringung eines Gleichbehandlungsnachweises.

Am 15. November 2012 sprach der Bw. beim UFS vor und überreichte eine eidesstattliche Erklärung, wonach er für das Taxiunternehmen der A-GmbH als Geschäftsführer in der Zeit vom 11. Mai 2011 bis 13. Juli 2011 tätig gewesen wäre. Seine Buchhaltungsunterlagen wären am Betriebsstandort Adresse-X, ab 14. Juli 2011 verloren gegangen. Er selbst hätte keine Aufzeichnungsbuchhaltung in den Kalendermonaten Mai bis Juli 2011 geführt. Da er „keine Verbindlichkeit von der Firma“ gehabt hätte, hätte er die „Abgabenrechte“ an das Finanzamt nicht eingereicht. Er hätte auch das Gewerbe für das Taxiunternehmen nicht ausgeübt, weil keine Konzessionen vorhanden gewesen wären.

Mit Berufungsentscheidung vom 30. November 2012, RV/1669-W/12, wies der Unabhängige Finanzsenat die Berufung ab.

In der dagegen am 12. März 2013 an den Verwaltungsgerichtshof erhobenen Beschwerde brachte der Bw. vor, dass ein Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben wäre, wenn die dem Bescheid zu Grunde liegende Rechtsnorm falsch ausgelegt worden wäre (VwGH 17.6.1981, [3097/80](#)).

Im angefochtenen Bescheid vertrete die belangte Behörde die Rechtsauffassung, dass den Bw. die Ausfallhaftung treffe, weil er keine triftigen Gründe nennen hätte können, aus denen ihm die Erfüllung seiner abgabenrechtlichen Pflichten als Geschäftsführer der A-GmbH unmöglich gewesen wäre. Insbesondere wäre von ihm nicht behauptet worden, dass ihm keine Mittel zur Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben zur Verfügung gestanden wären und dass er sämtliche Gläubiger gleich behandelt hätte.

Wenn sich die belangte Behörde zur Begründung ihrer Ansicht auf das VwGH-Erkenntnis vom 9.7.1997, [94/13/0281](#), stütze, so wäre dem entgegenzuhalten, dass gemäß [§ 9 BAO](#) die in den §§ 80 ff. BAO bezeichneten Vertreter neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden Abgaben nur insoweit haften würden, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebbracht werden könnten. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH wäre es Sache des Geschäftsführers, dabei darzutun, weshalb er nicht hätte Sorge tragen können, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet hätte, wobei es ausreiche, das Fehlen ausreichender Mittel nachzuweisen. Würden die Mittel zur Begleichung der Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht ausreichen, so hätte der Vertreter nachzuweisen, dass die vorhandenen Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet worden wären. Unterbleibe der Nachweis, könne die Behörde von einer schuldhafte Pflichtverletzung ausgehen (VwGH 28.5.2002, [99/14/0233](#)).

Im gegenständlichen Fall hätte der Bw. vorgebracht, dass er ca. € 15.000,00 für die Firma W. und ca. € 1.500,00 für die XY Versicherung bezahlt hätte. Ob es sich bei dieser Zahlung um die Zahlung einer Verbindlichkeit der Gesellschaft gehandelt hätte, wäre von der belangten Behörde jedoch nicht festgestellt worden. Selbst unter der Annahme, dass es sich um Verbindlichkeiten bei Gläubigern gehandelt hätte und dem Bw. somit eine schuldhafte Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zur Last gelegt werden könnte, so hätte sich eine allfällige Haftung nur auf jenen Betrag erstreckt, um den bei gleichmäßiger Behandlung der Verbindlichkeiten die Abgabenbehörde mehr erlangt hätte, als sie infolge des pflichtwidrigen Verhaltens des Vertreters tatsächlich bekommen hätte.

Da der Bw. auf Grund seiner Niederschrift offensichtlich einen ebensolchen Zahlungsverstoß fälschlicherweise angegeben hätte, hätte er dennoch nur für die Differenz zwischen dem Betrag, der bei anteilmäßiger Befriedigung der Forderung an die Abgabenbehörde abzuführen gewesen wäre, und der tatsächlich erfolgten Zahlung zur Haftung herangezogen werden dürfen (VwGH 26.11.2002, [2000/15/0081](#)). Zu all dem hätte sich die belangte Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung nicht auseinandergesetzt bzw. in offensichtlicher Verkennung der Rechtslage nicht beachtet.

Der Bescheid leide aber auch an Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, weil ein Geschäftsführer gemäß [§ 15 BAO](#) nur dann für Zeiträume vor seiner Bestellung zur Haftung herangezogen werden könnte, wenn er es schuldhaft unterlasse, sich darüber zu informieren, ob und in welchem Ausmaß die von ihm vertretene Gesellschaft bisher ihrer steuerlichen Verpflichtung nachgekommen wäre. Für diese Informationspflicht werde einem Geschäftsführer eine Frist von drei Monaten eingeräumt.

Soweit die Behörde dem Bw. zur Last lege, dass er als Geschäftsführer der Primärschuldnerin das Fehlen ausreichender Mittel nachzuweisen gehabt hätte, übersehe sie, dass er lediglich in der Zeit vom 11. Mai 2011 bis 13. Juli 2012 (*Anmerkung: gemeint wohl 13. Juli 2011*) Geschäftsführer der A-GmbH und die Frist für die Informationspflicht noch nicht abgelaufen gewesen wäre. Zudem hätte er in seiner Niederschrift zu Protokoll gebracht, dass er die Buchhaltung wieder in Ordnung hätte bringen wollen. Aus diesem Vorbringen zeige sich, dass dem Bw. kein Sorgfaltswidrigkeit anzulasten wäre, weil er in Entsprechung seiner Verpflichtung offenkundig damit befasst gewesen wäre, die Buchhaltung aufzuarbeiten. Bedenke man dazu, dass laut Firmenbuch der vormalige Geschäftsführer bereits am 25. Juni 2010 seine Funktion zurückgelegt hätte, so könne von einem neuen Geschäftsführer nicht erwartet werden, dass er gleich bei Antritt einen Überblick über die Finanzgebarung hätte.

Wenn die Behörde daher auf das Judikat des VwGH vom 9.7.1997, [94/13/0281](#), verweise und vermeine, dass der Bw. keine triftigen Gründe genannt hätte, aus denen ihm die Erfüllung seiner abgabenrechtlichen Pflichten unmöglich gewesen wäre, so wäre dem entgegenzuhalten, dass die im [§ 15 BAO](#) normierte Frist noch nicht abgelaufen gewesen wäre und er nach Konkursöffnung keinen Grund gehabt hätte, sich weiter mit den buchhalterischen Angelegenheiten zu befassen, da schließlich mit Konkursöffnung für die Primärschuldnerin ein Masseverwalter bestellt worden wäre, wodurch dem Bw. die Kompetenz für derartige Tätigkeiten entzogen gewesen wäre.

Im Übrigen verkenne die belangte Behörde bei dem Verweis auf die Judikate, dass sämtliche Entscheidungen einen anderen Sachverhalt zum Inhalt hätten. Im vorliegenden Fall wären aber – wie die Behörde zunächst selbst erkannt hätte – sämtliche Abgabenschulden vor Übernahme der Geschäftsführertätigkeit entstanden und fällig geworden. Wenn die Behörde in diesem Zusammenhang vermeine, dass er die Schulden bewusst übernommen hätte, so handle es sich bei dieser Begründung um Willkür, weil der Bw. vorgebracht hätte, dass er die Buchhaltung in Ordnung hätte bringen wollen, was aber gleichzeitig mit sich bringe, dass diese erst durchforstet werden müsse, um zu erfahren, ob derartige Schulden überhaupt bestehen würden.

Im Hinblick auf die in [§ 15 BAO](#) genannte Frist wäre dem Bw. daher kein Pflichtverstoß anzulasten gewesen. Dadurch, dass sich die Behörde nicht mit den im Vergleich zu den von ihr zitierten Entscheidungen geänderten Lebensumständen auseinandergesetzt hätte, wäre sie rechtswidrig vorgegangen.

Die belangte Behörde übersehe ferner, dass die Geschäftsführerhaftung nach [§ 9 Abs. 1 BAO](#) schadenersatzrechtlichen Grundsätzen entspreche und keine Strafsanktion darstelle (VwGH 21.10.2003, [2001/14/0099](#)).

Eine schuldhafte Pflichtverletzung wäre somit Voraussetzung für die Haftungsinanspruchnahme. Diese müsse zur Uneinbringlichkeit der Abgaben geführt haben, wobei feststehen müsse, dass ohne schuldhafte Pflichtverletzung die Uneinbringlichkeit nicht eingetreten wäre. Wäre die Abgabenschuld auch ohne Pflichtverletzung des Bw. uneinbringlich geworden, so könne dieser nicht zur Haftung herangezogen werden. Wäre aber die Kausalität „Uneinbringlichkeit zu Pflichtverletzung“ gegeben, so wäre zu prüfen gewesen, wie hoch der eingetretene Abgabenausfall (der Schaden) gewesen wäre, wenn die Pflichten vom Geschäftsführer ordnungsgemäß erfüllt worden wären. Feststellungen in dieser Richtung wären von der belangten Behörde nicht getroffen worden, sodass der Sachverhalt in entscheidenden Punkten auch ergänzungsbedürftig geblieben wäre.

Feststellungen über den quotenmäßigen Schaden wären aber von Relevanz gewesen, weil die Behörde daraus hätte erkennen können, dass der Bw. nur den Betrag von € 15.000,00 nicht ordnungsgemäß entsprechend dem Gleichbehandlungsgebot anteilmäßig an die Gläubiger ausbezahlt hätte.

Der Bw. hätte ein subjektives Interesse darauf, dass die belangte Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch macht (VwGH 22.2.1995, [94/13/0089](#)).

Eine Ermessensentscheidung wäre nach der Judikatur des VwGH so zu begründen, dass es dem Höchstgericht in der nachprüfenden Kontrolle möglich wäre, zu erkennen, wie die Ermessensentscheidung durch die Behörde erfolgt wäre. Lasse die Begründung eine solche Nachprüfung nicht zu, dann leide der Bescheid neben einem Verfahrensmangel auch an inhaltlicher Rechtswidrigkeit, der zur Kassation des angefochtenen Bescheides führe. Dabei dürften die Entscheidungselemente der Ermessung nicht auf bloßer Vermutung oder auf Grund des Anscheins, sondern nur auf Grund entsprechender, verfahrensrechtlich einwandfrei getroffener Feststellungen in die Entscheidung einfließen.

Da die belangte Behörde weder festgestellt hätte, ob durch die Zahlungen des Bw. Verbindlichkeiten der Primärschuldnerin bevorzugt worden wären, noch wie hoch der tatsächliche Ausfall für die Finanz auf Grund der Zahlung gewesen wäre, leide der Bescheid an inhaltlicher Rechtswidrigkeit, notwendigerweise aber auch an einem Verfahrensmangel, der zur Kassation des Bescheides führe.

Ergänzend werde dazu ausgeführt, dass gemäß [§ 20 BAO](#) Ermessensentscheidungen immer auch nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen wären. Unter Billigkeit verstehe die ständige Rechtsprechung (VwGH 2000/15/0043) die Angemessenheit in Bezug auf berechtigte Interessen der Partei. Die Billigkeit gebiete etwa die Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie des steuerlichen Verhaltens und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei (*Stoll*, BAO, 208).

Im vorliegenden Fall hätte die Behörde jedoch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. gar nicht erst geprüft. Hätte sie eine Prüfung vorgenommen, so hätte sie in Erfahrung bringen können, dass der Bw. lediglich Notstandshilfeempfänger wäre und über keine wirtschaftlichen Verhältnisse verfüge, um eine derartige Haftung tragen zu können.

Eine Behörde handle willkürlich, wenn sie einen wichtigen Teil der Entscheidung der Partei gegenüber begründungslos treffe (VfSlg. 10.997/1986; 14.661/1996).

Im von der belangten Behörde bestätigenden Berufungsbescheid wären die im Haftungsbescheid aufgelisteten Beträge übernommen worden. Bemerkenswert wäre, dass im Rückstandsausweis der A-GmbH vom 20. Mai 2011 – wie nunmehr die Einsicht in den Finanzamtsakt ergeben hätte – für den Zeitraum 05-11/2010 ein Rückstand wegen Ver-spätung von € 3.233,63 ausgewiesen wäre, wohingegen im Haftungsbescheid vom 29. März 2012 sowie im Berufungsbescheid der belangten Behörde für den selben Zeitraum ein Ver-spätungszuschlag von € 3.528,00 (€ 504,00 x 7) aufscheine. Warum sich dieser bereits im Mai 2011 für vollstreckbar erklärte Betrag nachträglich erhöht hätte, wäre dem bekämpften Bescheid nicht zu entnehmen.

Da die dem Bescheid zu Grunde liegende Haftungssumme nicht nachvollziehbar wäre, hätte die belangte Behörde den Bescheid ebenso mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet.

Die belangte Behörde hätte bei der Erlassung des angefochtenen Bescheides aber auch Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen, bei deren Einhaltung sie zu einem anders lautenden – für den Bw. günstigeren – Bescheid hätte kommen können.

Gemäß [§ 115 BAO](#) iVm [§ 279 BAO](#) wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabenpflicht und die Erhebung der Abgabe wesentlich wären. Die Abgabenbehörden hätten die zum Vorteil oder Nachteil des Steuerpflichtigen dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu ermitteln und mit gleicher Objektivität, Unvoreingenommenheit und Gewichtung zu würdigen und ihre Erheblichkeit und Bedeutsamkeit für die Sachentscheidung vorausgesetzt zu berücksichtigen (VwGH 16.6.1976, [2065/75](#)).

In Verfolgung dieser Verpflichtung hätte die Abgabenbehörde nicht nur darauf Bedacht zu nehmen, ob anspruchsbegründende Tatbestandsmerkmale verwirklicht wären, sondern auch darauf, ob und in welchem Umfang anspruchsvernichtende Tatumstände von Bedeutung wären. Die Abgabenbehörde hätte auch die Ermittlungen auf diese Sachverhaltselemente zu richten (VwGH 12.7.1963, 1956/61).

Aus dem Vorbringen des Bw. in der Niederschrift vom 19. März 2012 ergebe sich, dass er ca. € 15.000,00 an die Firma W. und ca. € 1.500,00 an die XY Versicherung bezahlt hätte. Woher dieses Geld gestammt und ob es sich dabei überhaupt um Gelder der A-GmbH gehandelt hätte, wäre von der Behörde nicht festgestellt worden. Zwar hätte der Bw. in seiner Niederschrift am 19. März 2012 angegeben, dass er das „ganze Geld, das er von der Firma bekommen“ hätte, für die Firma W. und die XY Versicherung verwendet hätte, doch entspreche dieses Vorbringen nicht den Tatsachen. Tatsächlich handle es sich bei diesen

Zahlungen nämlich um Gelder aus dem Privatvermögen des Bw., welche er sich ausgeborgt gehabt hätte.

Die unrichtige Angabe in seiner Niederschrift wäre darauf zurückzuführen, dass der Bw. der deutschen Sprache nur unzureichend mächtig wäre, was sich im Übrigen schon aus seiner Niederschrift und seiner Eingabe vom 25. Mai 2012 leicht herauslesen lasse.

Der belangten Behörde wäre daher zur Last zu legen, dass sie den im Vorverfahren noch unvertretenen Bw. offenkundig nur unzureichend angeleitet hätte ([§ 113 BAO](#)), ein entsprechendes Vorbringen über die Herkunft des Geldes zu erstatten. Hätte die Behörde den Bw. nämlich entsprechend angeleitet, so hätte dieser belegen können, dass ihm keine Mittel aus der Gesellschaft zur Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben zur Verfügung gestanden wären und die Zahlung an die Firma W. und an die XY Versicherung aus seinem Privatvermögen gestammt hätte, welche er zuvor privat ausgeborgt gehabt hätte. Aus diesem Vorbringen hätte die Behörde sodann ableiten und feststellen können, dass dem Bw. kein Pflichtverstoß im Sinne des [§ 9 BAO](#) iVm [§ 80 BAO](#) zur Last zu legen wäre und diese Zahlungen keine Gläubigerbeeinträchtigung dargestellt hätten.

Aus den beschriebenen Gründen wäre der Sachverhalt daher ergänzungsbedürftig geblieben.

Weiters wäre dem angefochtenen Bescheid zur Last zu legen, dass nachfolgende Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen worden wären, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen müssen.

Gemäß [§ 183 Abs. 4 BAO](#) wäre den Parteien vor Erlassung des abschließenden Sachbescheides Gelegenheit zu geben, von den durchgeführten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahmen Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern. Dabei wären nicht nur das Beweisergebnis, sondern auch die Beweisquellen den Parteien bekannt zu machen (VwGH 25.2.1988, [84/06/0249](#)).

Dadurch, dass die belangte Behörde auf Grund der von ihr vertretenen Rechtsauffassung davon ausgegangen wäre, dass auf Grund der Zahlungen des Bw. an die Firma W. und die XY Versicherung, aber auch auf Grund der angeblich bezahlten Löhne an O.E. keine Vermögenslosigkeit der Primärschuldnerin (nach Aktenlage) vorgelegen wäre und dem Bw. offenbar keine Gelegenheit zur Stellungnahme zu den von ihr als entscheidungsrelevant angenommenen Tatsachen gewährt hätte, hätte sie ihn in seinem Recht auf Parteiengehör verletzt.

Die Behörde hätte nur lapidar darauf verwiesen, dass die Angaben des Bw. nicht glaubwürdig wären, ohne darzulegen, wie sie zu diesem Ergebnis komme, dass Löhne ausbezahlt worden wären. Ferner hätte es die Behörde unterlassen, ihn entsprechend anzuleiten, einen Gegenbeweis zu erbringen, oder ihm Gelegenheit zu einer Stellungnahme zu geben.

Der Bw. wäre damit in seinem Recht auf Gehör verletzt, weil nicht ausgeschlossen werden könne, dass die belangte Behörde bei Vermeidung dieses Verfahrensmangels zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Der Bw. hätte bei Gewährung des Parteiengehörs und bei entsprechender Anleitung durch die Behörde darlegen können, dass O.E. kein Gehalt ausbezahlt bekommen hätte und auch die von ihm getätigten Zahlungen an W. und die XY Versicherung in Wahrheit nicht aus dem Vermögen der Primärschuldnerin gestammt hätten.

Die Säumnis der belangten Behörde wiege umso schwerer, als der Bw. in seiner Eingabe vom 25. Mai 2012 ausdrücklich darum gebeten hätte, ihm seine Versäumnisse mitzuteilen. Wäre die belangte Behörde diesem Ersuchen nachgekommen, so hätte der Bw. einen entsprechenden Gegenbeweis zu seiner Entlastung antreten können.

Die belangte Behörde hätte das Ermittlungsverfahren einseitig gestaltet und sich mit den für den Bw. ergänzungsbedürftigen Sachverhaltselementen wenn überhaupt, dann nur teilweise beschäftigt.

Im konkreten Fall hätte die Behörde verkannt, dass die BAO keine Beschränkung der Beweismittel kenne (VwGH 18.12.2001, [2001/15/0191](#)). [§ 166 BAO](#) sehe vor, dass als Beweismittel im Abgabenverfahren alles in Betracht komme, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet und nach Lage des Falles zweckdienlich wäre.

Die belangte Behörde hätte sich damit begnügt, dem Bw. die Konkretisierung des Ausmaßes der Unzulänglichkeit der in den Fälligkeitszeitpunkten zur Verfügung gestandenen Mittel zur Erfüllung der Abgabenverbindlichkeit aufzuerlegen, ohne dabei von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, den für die Primärschuldnerin im Abgabenzitraum befassten Steuerberater zu befragen, obwohl dieser als Parteienvertreter im maßgeblichen Zeitraum der Abgabenschulden für die Gesellschaft tätig gewesen wäre und somit Kenntnis von der wirtschaftlichen Situation der Primärschuldnerin hätte haben müssen bzw. sogar noch über Aufzeichnungen verfügt hätte.

Eine Einvernahme oder Auskunftserteilung wäre geboten gewesen, weil der Bw. angegeben hätte, dass ihm nach Konkursöffnung die Buchhaltungsunterlagen verloren gegangen wären

und womöglich Kopien vom Parteienvertreter hätten beigeschafft werden können. Ebenso hätte die belangte Behörde den für die GmbH bestellten Masseverwalter um Auskunft bemühen können, um die sie treffende Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit zu erfüllen. Gegebenenfalls könne aber auch in der Säumnis, den Bw. anzuleiten, diese Personen als Zeugen zu beantragen, ebenfalls als Säumnis in der Anleitungspflicht der Behörde gesehen werden.

Hätte die Behörde somit ihrer gesetzlichen Pflicht entsprochen, wäre sie zu einem für den Bw. günstigeren Ergebnis gelangt. Insbesondere hätte er nachweisen können, dass keine Pflichtverletzung vorgelegen wäre, er keine Gelder der Primärschuldnerin zur Bezahlung von Gläubigerverbindlichkeiten verwendet hätte und solche auch nicht zur Verfügung gestanden wären, da diese völlig vermögenslos gewesen wäre.

Mit Bescheid vom 8. Mai 2013 hob der Unabhängige Finanzsenat die Berufungsentscheidung vom 30. November 2012, RV/1669-W/12, gemäß [§ 300 Abs. 1 lit. c BAO](#) auf, da der dem Bescheid zu Grunde liegende Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt (Höhe der Verspätungszuschläge betreffend Umsatzsteuer 05-11/2010) aktenwidrig angenommen wurde.

Im fortgesetzten Verfahren wurde der ehemalige Taxifahrer der A-GmbH O.E. als Zeuge am 3. Juni 2013 befragt und gab an, dass er in der Zeit vom 24. Mai bis 16. Juni 2011 bei der Firma als Taxifahrer beschäftigt gewesen wäre und auch als solcher in dieser Zeit gearbeitet hätte. Für diese Tätigkeit hätte er in den fünf Wochen ca. € 290,00 erhalten. Eine Bestätigung dafür gebe es nicht, da er das Geld vom Geschäftsführer O.B. bar auf die Hand erhalten hätte.

Dazu nahm der Bw. am 17. Juni 2013 persönlich Stellung und gab niederschriftlich bekannt, dass O.E. für die Firma mit einem Taxi gefahren wäre, obwohl er keine Konzession gehabt hätte. Die Einnahmen daraus hätten allerdings nicht einmal ausgereicht, um die dafür entstandenen Kosten zu decken. Der Bw. hätte das Geld auch nie zu Gesicht bekommen, um es gleichmäßig verteilen zu können, da der Fahrer das Geld aus seinen Umsätzen zur Abdeckung seiner Auslagen gleich einbehalten hätte.

Als der Bw. der Firma beigetreten wäre, hätte das Unternehmen kein Geld und keine Konzessionen gehabt, ein Geschäftsführergehalt hätte er ebenfalls nicht bezogen, sondern lediglich Arbeitslosenbezug. Er hätte aber gehofft, durch seine Arbeit die Firma wieder in Gang zu bringen und Konzessionen zu erhalten.

Weiters legte der Bw. am 24. Juni 2013 eine beglaubigte Übersetzung einer Bestätigung von Frau L.A. vor, die angab, dem Bw. wegen seiner finanziellen Notsituation am 12. Mai 2011

leihweise einen Kredit in Höhe von € 16.500,00 übergeben zu haben. Er hätte gelobt, ihr dieses Geld so bald wie möglich zurückzuzahlen. Der Bw. hätte jedoch bis zum heutigen Tag nichts zurückbezahlt. Sie hätte ihm das Geld persönlich in Wien ausgehändigt.

Dem Finanzamt wurde Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen, woraufhin mit Schreiben vom 19. Juli 2013 berichtet wurde, dass die Einsicht in den Veranlagungsakt ergeben hätte, dass die Gesellschaft im Jahr 2009 fünf Taxis angekauft hätte. Einer Kontrolle im Jahr 2009 zufolge wären damals keine Lohnabgaben entrichtet worden. Aus einer Betriebsprüfung mit Abschlussbericht vom 10. Februar 2011 resultierte, dass im Jahr 2010 zehn Taxis betrieben worden wären. Auf Grund einer Nachschau vom 16. August 2011 wäre zu Tage gekommen, dass keine Firmenunterlagen vorhanden gewesen wären. Von den mit Festsetzungsbescheiden nachgeforderten Lohnabgaben wären die im beiliegenden Rückstandsausweis ersichtlichen Restbeträge nicht entrichtet worden. Da ab dem Jahr 2010 weder Bilanzen noch Abgabenerklärungen eingebracht worden wären, wären der Zahlungsfluss und die Liquidität der Firma nicht ersichtlich.

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 eingebracht werden können.

Persönliche Haftungen erstrecken sich gemäß § 7 Abs. 2 BAO auch auf Nebenansprüche im Sinne des § 3 Abs. 1 und 2 BAO. Zu diesen Nebenansprüchen gehören gemäß § 3 Abs. 2 lit. d BAO insbesondere die Nebengebühren der Abgaben, wie die Stundungs- und Aussetzungszinsen, der Säumniszuschlag und die Kosten (Gebühren und Auslagenersätze) des Vollstreckungs- und Sicherungsverfahrens, worunter gemäß § 26 AbgEO insbesondere Pfändungsgebühren und die durch die Vollstreckungsmaßnahmen verursachten Barauslagen (somit auch Postgebühren) fallen.

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 Haftung nach § 9 Abs. 1 BAO ist eine Ausfallhaftung (VwGH 24.2.1997, [96/17/0066](#)). Voraussetzung ist die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftenden (VwGH 3.7.1996, [96/13/0025](#)). Uneinbringlichkeit liegt vor, wenn Vollstreckungsmaßnahmen erfolglos waren oder voraussichtlich erfolglos wären (VwGH 26.5.2004, [99/14/0218](#)).

Im gegenständlichen Fall steht die Uneinbringlichkeit fest, da mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom Datum1 der über das Vermögen der A-GmbH am Datum2 eröffnete Konkurs nach Verteilung an die Massegläubiger aufgehoben wurde.

Unbestritten ist auch, dass dem Bw. als Geschäftsführer der genannten Gesellschaft im Zeitraum vom 11. Mai 2011 bis 13. Juli 2011 die Erfüllung ihrer abgabenrechtlichen Pflichten oblag. Insbesondere ist im Rahmen dieser Verpflichtung für die rechtzeitige und vollständige Entrichtung der Abgaben Sorge zu tragen.

Da sämtliche haftungsgegenständliche Abgaben bereits vor der Übernahme seiner Geschäftsführertätigkeit fällig wurden, war lediglich zu prüfen, ob dem Bw. in dem Zeitraum zwischen dem 11. Mai 2011 und dem 13. Juli 2011 (Insolvenzeröffnung) an der Nichtentrichtung dieser Abgaben eine schuldhafte Pflichtverletzung vorzuwerfen war.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Sache des Geschäftsführers, die Gründe darzulegen, die ihn ohne sein Verschulden daran gehindert haben, die ihm obliegenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen (VwGH 18.10.1995, [91/13/0037](#), 0038). Er hat also darzutun, weshalb er nicht dafür Sorge tragen konnte, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet hat, andernfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf (vgl. VwGH 9.7.1997, [94/13/0281](#)).

Wird eine Abgabe nicht entrichtet, weil der Vertretene überhaupt keine liquiden Mittel hat, so verletzt der Vertreter dadurch keine abgabenrechtliche Pflicht (VwGH 20.9.1996, [94/17/0420](#)).

Im gegenständlichen Fall bringt der Bw. triftige Gründe, aus denen ihm die Erfüllung seiner abgabenrechtlichen Pflichten unmöglich gewesen wäre, vor. Insbesondere wurde in seiner Einvernahme vom 17. Juni 2013 behauptet, dass ihm keine Mittel zur Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben zur Verfügung gestanden wären. Obwohl der Bw. zunächst in seiner niederschriftlichen Aussage vom 19. März 2012 einbekannt, das angeblich in der Gesellschaft in Höhe von € 15.000,00 vorhandene Geld ausschließlich für die Zahlung offener Schulden an die Firma W. und an die XY Versicherung verwendet zu haben, kommt seiner zweiten Aussage deshalb höhere Glaubwürdigkeit zu, weil er einwandfrei belegen konnte, einen Betrag von € 16.500,00, den er für die Zahlung an die Gesellschaftsgläubiger W. und XY verwendet hätte, von seiner Bekannten L.A. am 12. Mai 2011 erhalten zu haben. Wenn die Gesellschaft über Geldmittel verfügt hätte, wäre dieser Kredit (zumindest in dieser Höhe) nicht notwendig gewesen. Die erste Aussage lässt sich durchaus mit seinen Verständigungsschwierigkeiten, die sein steuerlicher Vertreter ins Treffen führte, erklären.

Für ein Vorhandensein eines Vermögens der Primärschuldnerin ergeben sich auch nach Aktenlage keine Anhaltspunkte, da als Fahrer in dem Zeitraum seiner Geschäftsführertätigkeit lediglich O.E. (vom 24. Mai 2011 bis 16. Juni 2011) beschäftigt war, der nach der glaubwürdigen Aussage des Bw. seinen Fuhrlohn gleich für die Abdeckung seiner Auslagen und Entlohnung (erhielt laut dem von der Gesellschaft ausgestellten Lohnzettel € 321,36 brutto) einbehält. Eine Nichtbeachtung des Gebotes der gleichmäßigen Verteilung von liquiden Mitteln kann ihm daher nicht vorgeworfen werden.

Darüber hinaus spricht auch für eine Vermögenslosigkeit der Gesellschaft, dass der Bw. erklärt, keinen Geschäftsführerbezug erhalten zu haben. Diese Aussage wird auch dadurch bestätigt, dass er im Jahr 2011 im Zeitraum vom 1. April bis 6. November durchgehend Arbeitslosengeld erhielt.

Auf Grund des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen des [§ 9 Abs. 1 BAO](#) erfolgte somit die Inanspruchnahme des Bw. als Haftungspflichtiger für die Abgabenschuldigkeiten der A-GmbH nicht zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. August 2013