

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch Ri in der Beschwerdesache MF als MV im Konkurs Bf, Graz, gegen den Bescheid des FA Graz-Stadt vom 21. Jänner 2009, betreffend Haftung für Abgabenschuldigkeiten der GmbH gemäß § 9 in Verbindung mit § 80 Bundesabgabenordnung (BAO) zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Sachverhalt

Die im Jänner 2002 - durch eine ab Dezember 2003 nicht mehr an der Gesellschaft beteiligte Person - gegründete Gesellschaft firmierte bis zum Dezember 2003 unter dem Namen PG und bestand danach als GmbH. Ab August 2004 war der Minderheitengesellschafter IS an der Gesellschaft beteiligt, und führte ab 15. Juni 2004 die Geschäfte als alleiniger Geschäftsführer. Ab Dezember 2004 bestand die Gesellschaft aus den Gesellschaftern IS (Stammeinlage 9.100 Euro) und Bf (Stammeinlage 25.900 Euro).

Am 9. November 2006 wurde der Geschäftsführer IS (gegen seinen Willen) abberufen und der Mehrheitsgesellschafter (=Bf) zum Geschäftsführer bestellt.

Dieser stellte am 5. Jänner 2007 den Konkursantrag für die Gesellschaft. Der Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft wurde mit Beschluss vom 29. Jänner 2007 des Landesgerichtes für ZRS Graz eröffnet.

Seitens der Gesellschaft wurde am 18. Jänner 2007 - knapp vor Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen - eine Umsatzsteuervoranmeldung eingereicht, woraus sich eine

Umsatzsteuerzahllast in Höhe von 64.663,53 Euro ergab. Nach Abschluss des Konkurses mit einer Verteilungsquote von 10,94079% blieb der Betrag von 57.550,54 € unberichtigt.

Die Löschung der Gesellschaft erfolgte von Amts wegen.

Am 16. Jänner 2009 wurde das Schuldenregulierungsverfahren betreffend BF eröffnet.

Mit dem **angefochtenen Bescheid** vom 21. Jänner 2009 wurde er als (Gesellschafter-) Geschäftsführer zur Haftung für bei der GmbH aushaftende Umsatzsteuer für 11/2006 in der Höhe von 57.550,54 € herangezogen. Er sei als Geschäftsführer der GmbH zur Zahlung der Umsatzsteuer für 11/2006 verpflichtet gewesen.

Da beim Bf als Vertreter der insolventen Gesellschaft das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet worden sei, sei der Haftungsbescheid zur Wahrung der Gläubigerrechte im Konkursverfahren erlassen worden.

BESCHWERDE

Darin wurde eingewendet, die gegenständliche Umsatzsteuerzahllast für den Monat 11/2006 resultiere in keiner Weise aus einer Tätigkeit, die der Bf zu vertreten habe.

Wie sich im Rahmen der Konkursabwicklung der Gesellschaft herausgestellt habe, sei das ehemals im Eigentum der GmbH stehende Objekt EZ aufgrund eines Übergabsvertrages, datiert mit 28. November 2005 bzw. 4. Jänner 2006 an die TG veräußert worden, wobei diesem Übergabsvertrag ein Kanzleiaktenvermerk vom 2. November 2005 sowie eine vom ehemaligen Geschäftsführer IS unterfertigte Alleinverkaufsvollmacht an die Bank zugrunde liege.

Der Umsatzsteuerzahllast stehe eine Verrechnung des ehemaligen Geschäftsführers vom 8. November 2006, somit unmittelbar vor Übernahme der Geschäftsführung durch den Bf. gegenüber, welche durch die TG mit 30. November 2006 aufgeschlüsselt worden sei.

Der Bf habe selbst weder irgendwelche Dispositionen hinsichtlich der Entstehung der gegenständlichen Umsatzsteuerzahllast getroffen, noch habe er eine Möglichkeit gehabt, die erfolgte Disposition zu verhindern. Er habe auch nicht über das entsprechende Kapital zur Bezahlung an das Finanzamt verfügt, da der Rechnungsbetrag nicht einem Konto zugeflossen, sondern ausschließlich durch Schuldübernahme eingelöst worden sei.

Der Beschwerde lag ein

Kanzleivermerk vom 2. November 2005 über eine Konferenz in der Steuerberatungskanzlei StB bei, laut welchem in Anwesenheit von Mag. CL, IS und Mag. JW vereinbart wurde, dass die GmbH die Liegenschaft EZ 1 samt Weganteil und darauf errichtetem Bauwerk von der damaligen Eigentümerin im eigenen Namen, jedoch auf Rechnung einer noch zu errichtenden Treuhandgesellschaft erwirbt und sich verpflichtet, die Liegenschaft samt Bauwerk über jederzeitige Aufforderung der zu errichtenden Treuhandgesellschaft an diese zu übereignen.

Zur Effektivierung der Treuhandabwicklung gewährte die StB der GmbH ein Darlehen, welches nach Projektabschluss wieder an sie zurückzuzahlen war.

Weiters lag der Berufung eine

Alleinverkaufsvollmacht vom 17. Februar 2006 bei, mit welcher die GmbH , vertreten durch ihren Geschäftsführer IS , mit Wirkung für sich und ihre Rechtsnachfolger die Bank bevollmächtigte, Zug um Zug mit Begründung von Wohnungseigentum an der Liegenschaft EZ 1 diese im Kaufwege zu veräußern, Kauf- und Wohnungseigentumsverträge zu schließen, das Entgelt bzw. die Gegenleistung, die Zahlungsbedingungen und die sonstigen Vertragsbestimmungen, insbesondere bezüglich Übergabe und Übernahme zu vereinbaren, die schriftlichen Verträge im Vollmachtsnamen zu fertigen, die aus solchen Rechtsgeschäften flüssig werdenden Beträge in Empfang zu nehmen und hierüber rechtsgültig zu quittieren.

Diese Vollmacht wurde als weitere Besicherung für die Finanzierung des Ankaufes von Liegenschaften erteilt. Die GmbH verzichtete laut Vereinbarung auf Einreden, die aus der Entscheidung des OGH vom 15.1.2002, 5 Ob 295/01w bzw. daraus resultierender Folgeentscheidungen abzuleiten wären.

Mit dem am 28. November 2006 verfassten **Übergabsvertrag** übertrug die GmbH , welche als Treunehmerin für die Treugeberin TG das Eigentum an der Liegenschaft EZ 1 gehalten hatte, dieser die Liegenschaft um den Kaufpreis von 1 Euro. Unterfertigt war dieser Vertrag durch die Bank und die TG.

Am 30. November 2006 erstattete die TG als Ergänzung der Rechnung um fehlende Rechnungsmerkmale an die GmbH eine **Gutschrift**, in welcher sie sich auf die durch die GmbH erstellte Abrechnung betreffend Baumeisterarbeiten inklusive sämtlicher Pläne, Planungskosten und sonstigen immateriellen Rechte inklusive sämtliche Kleinmaterialien vom 8. November 2006 bezog und darauf hinwies, dass die Begleichung der offenen Verbindlichkeit durch die rechtsverbindliche Übernahme der offenen Kreditschuld bei der Bank in Höhe von brutto 387.981,20 € erfolge. Im Widerspruchsfall war eine Antwort bis 15. Dezember 2006 erbeten.

BERSCHWERDEVORENTSCHEIDUNG

Darin führte das Finanzamt aus, die Umsatzsteuer 11/2006 resultiere aus einem Bauprojekt. Aus dem Schreiben vom 30. November 2006 gehe hervor, dass Baumeisterarbeiten, Planungsleistungen sowie Pläne und sonstige immaterielle Rechte inkl. sämtlicher Kleinmaterialien auf der Baustelle pauschal mit netto 323.317,67 € abgegolten wurden. Der Bruttobetrag von 387.981,20 € sei nicht mit Bezahlung, sondern durch die rechtsverbindliche Übernahme der offenen Kreditschuld bei der Bank beglichen worden.

Es sei nicht richtig, dass der Bf. keine Möglichkeit gehabt habe, die erfolgte Disposition zu verhindern, da die vom vormaligen Geschäftsführer erteilte Alleinverkaufsvollmacht vom 17. Februar 2006 nur den Verkauf der Liegenschaft (Kaufpreis 1,- Euro) betreffe. Im Schreiben vom 30. November 2006 werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bis zum 15. Dezember 2006 Widerspruch gegen die „Gutschrift“ eingelegt hätte werden können. Zu diesem Zeitpunkt sei der Bf. bereits Geschäftsführer der GmbH gewesen.

In der Berufung wird behauptet, der Bf hätte nicht mehr ausreichend liquide Mittel zur Entrichtung der Umsatzsteuer 11/2006 gehabt. Der Bf hätte gegen die Übernahme der offenen Kreditschulden in Höhe von 387.981,20 € Widerspruch einlegen müssen, um zumindest die Entrichtung der Umsatzsteuer zu gewährleisten.

Reichen die Mittel nicht aus, die offenen Schuldigkeiten zur Gänze zu entrichten, ist der Vertreter grundsätzlich zur anteiligen Befriedigung verpflichtet.

Mit der Einwilligung zur Übernahme der offenen Kreditverbindlichkeit zum Bruttobetrag gegenüber der Bank sei die Abgabenbehörde schlechter gestellt worden als die Bank.

Es werde nicht begründet, warum gegen die Übernahme der offenen Kreditverbindlichkeit in Höhe des Bruttobetrages kein Widerspruch erhoben worden sei, obwohl der Bf offenbar davon ausging, dass für die Entrichtung der daraus resultierenden Umsatzsteuer nicht genügend Mittel vorhanden waren, weshalb das Finanzamt von einer Pflichtverletzung ausgehe.

VORLAGEANTRAG

Durch den Masseverwalter des Bf. wird entgegnet, die gegenständliche Liegenschaft sei ohne Zutun des Bf. verwertet worden. Auf der gegenständlichen Liegenschaft seien Ranganmerkungen für die beabsichtigte Verpfändung im Höchstbetrag von 84.000,00 Euro und auch von 538.000,00 Euro einverleibt gewesen, wobei im Zuge der Liegenschaftsübertragung an die TG die gegenständlichen Pfandrechte auf der Liegenschaft auch intabuliert worden seien.

Auf der gegenständlichen Liegenschaft sei seitens der Bank anfechtungsfest die Ranganmerkung für die beabsichtigte Verpfändung sowohl im Höchstbetrag von Euro 84.000,00 CLNr.1 wie auch im Höchstbetrag von Euro 538.000,00 CLNr.2 (*Anm: laut Grundbuchsauszug vom 1.Februar 2007 waren es 528.000 Euro*) einverleibt gewesen, wobei im Zuge der Liegenschaftsübertragung an die TG im Range der Ranganmerkung die gegenständlichen Pfandrechte auf der Liegenschaft auch intabuliert worden seien.

Aufgrund des Umstandes, dass sowohl hinsichtlich der Liegenschaft wie auch hinsichtlich der darauf errichteten Objekte eine Treuhandkonstruktion, auch dies durch den ehemaligen Geschäftsführer vereinbart, bestanden hat, wobei sämtliche Darlehen durch die Erwerber, dies vorerst ohne Entlassung der GmbH aus der Haftung übernommen worden seien und im Konkurs nach entsprechender Abklärung mit dem Masseverwalter letztlich keine Anmeldung gefunden haben, sei die mit der Übertragung der Liegenschaft verbundene Fakturierung des Objektes gegenüber der GmbH, welche vom Schuldner unwidersprochen geblieben sei, insofern grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Da die Zahlung von Bauleistungen und sonstigen Leistungen betreffend das gegenständliche Objekt aus dem Darlehen der Bank erfolgt sei, die entsprechenden Vorsteuern ursprünglich durch die GmbH geltend gemacht worden seien und die Weiterfakturierung des Bauaufwandes zwingende Folge der bestehenden Vereinbarung

sei, auf welche der Schuldner Bf keinen Einfluss gehabt habe, habe für ihn in rechtlicher Hinsicht keine Möglichkeit eines Einspruches gegen die Rechnungslegung bestanden.

Es sei daher nicht unmittelbar ersichtlich, welchen begründeten Widerspruch der Bf. gegen die Fakturierung hätte erheben sollen, da diese hinsichtlich des Grundgeschäftes keinen Einfluss gehabt habe und die erfolgte Fakturierung Folge dieses Grundgeschäftes gewesen sei.

Die gegenständliche Konstruktion sei letztlich durch den Masseverwalter der GmbH mit Zustimmung des Konkursgerichtes nach Bezahlung eines Betrages von brutto Euro 36.000 durch die TG an die Konkursmasse und unter der Bedingung, dass weder die Bank ihre Forderung in Höhe von Euro 368.731,84 per 6. Dezember 2006 noch die StB ihre Forderung von Euro 66.000 im Konkurs geltend macht, auch akzeptiert.

Dieser Vereinbarung seien folgende Erwägungen zugrunde gelegen:

Die Anfechtbarkeit des gegenständlichen Vertragsverhältnisses sei als äußerst risikoreich eingeschätzt worden und sei nicht im Interesse der Konkursmasse gelegen, zumal als Ergebnis der Anfechtung zwar eine neuerliche Verwertung durch den Masseverwalter möglich gewesen, jedoch dieser Verwertungsmöglichkeit auf Grund der halbfertigen Bauprojekte keinesfalls ein wirtschaftlich vernünftiger Erlös gegenüber gestanden wäre.

Auf den gegenständlichen Liegenschaften seien jedenfalls in unanfechtbarer Weise Absonderungsrechte der Bank eingetragen gewesen, welche die Verwertungserlöse jedenfalls für sich verbucht hätte.

Ein Widerspruch gegen die Rechnungslegung wäre strittig geblieben. Nur die Verrechnung von Umsatzsteuerbeträgen mit Darlehensbeträgen sei zweifelhaft gewesen und hätte allenfalls dieser Verrechnung widersprochen werden müssen.

Die Umsatzsteuer aus der Verwertung hätte dann allenfalls auf Grund der im Zeitpunkt der Übernahme der Geschäftsführertätigkeit durch den Bf bestehenden Überschuldung einbehalten und in die allgemeine Konkursmasse fließen müssen. Eine Bezahlung der Umsatzsteuer aus der Verwertung an die Finanz wäre in konkursrechtlicher Sicht keinesfalls zulässig gewesen.

Die Unterlassung des Widerspruches gegen die Verrechnung der Umsatzsteuer habe für das Finanzamt zu keinem Schaden geführt, da im Konkurs der GmbH insgesamt Euro 284.292,21 anerkannt worden seien. Durch die Zahlung der TG von Brutto Euro 36.000 habe eine Quote von rund 10,5% ausgeschüttet werden können (der Nettoerlös aus dieser Zahlung entspreche dem Gesamtbetrag der Verteilung im Konkurs von Euro 30.028,39).

Hätte der Bf gegen die Verrechnung der Umsatzsteuer Widerspruch erhoben, wären im günstigsten Fall ca. Euro 61.000 zur Verteilung an die Gläubiger vorhanden gewesen, wobei die Forderungen der Bank in Höhe von zumindest Euro 368.731,84 und die Forderung der StB von zumindest Euro 66.000 zusätzlich angemeldet worden wären, sodass sich das Gesamtvolumen der anzuerkennenden Forderungen auf zumindest Euro

719.024,05 erhöht hätte, was bei einr zu verteilenden fiktiven Konkursmasse zu einer Quote von maximal 8,5% geführt hätte.

Selbst bei Annahme einer Verpflichtung des Bf zu einem Widerspruch ergebe sich aus der Unterlassung kein Schaden der Republik. Die Zahlungen der GmbH seien im Zeitpunkt der Übernahme der Geschäftsführung durch den Bf. bereits eingestellt gewesen und seien keine Zahlungen mehr geleistet worden.

Die Einlösung der offenen, auf der Liegenschaft anfechtungsfest sichergestellten Forderung der Bank stelle auch keine Begünstigung dar.

Der Bf habe mit Übernahme der Geschäftsführertätigkeit umgehend Maßnahmen zur Einleitung des Konkurses, welcher am 28. Jänner 2007 eröffnet worden sei, getroffen.

Dem Bf. sei eine Handlungspflicht nicht ersichtlich gewesen, zumal die erfolgte Rechnungslegung Rechtsfolge der nicht in seiner Disposition stehenden treuhändigen Vereinbarung bezüglich der Liegenschaft einschließlich Gebäude gewesen sei.

Dem Vorlageantrag lag neben dem bereits erwähnten Grundbuchsauszug eine Liste der Gläubiger der GmbH bei.

Vorhalt vom 29. April 2010

Der Bf. wurde um Übermittlung der Abrechnung 30 vom 8. November 2006, der Vereinbarung, aus welcher die zwingende Weiterfakturierung ersichtlich ist, von schriftlichen Unterlagen, aus welchen die rechtsverbindliche Übernahme der im Schreiben vom 30. November 2006 erwähnten Kreditschuld bei der Bank hervorgeht, der Vereinbarung, aus welcher hervorgeht, dass die Begleichung der Rechnung vom 8. November 2006 durch Schuldübernahme erfolgt, sowie Nachweis der Behauptung, im Zeitpunkt der Übernahme der Geschäftsführung durch ihn seien die Zahlungen durch die GmbH eingestellt und keine Zahlungen mehr geleistet worden, ersucht.

Vorhaltsbeantwortung vom 28. Juni 2010

In der Vorhaltsbeantwortung wurde ausgeführt:

zu Punkt 1

wurde darauf hingewiesen, dass die Abrechnung nicht auffindbar gewesen sei. Grundlage der Verwertung und der nachfolgenden vergleichsweisen Erledigung seien durch die finanzierende Bank geführte Aufstellungen, woraus sich aus dem KontoNr. 20 unmittelbar vor Konkurseröffnung bezüglich des Bauabwicklungskontos ein offener Forderungsbetrag von Euro 307.807,94, und aus einem weiteren Bauabwicklungskonto, KontoNr. 28 ein offener Betrag von Euro 60.923,90 ergebe.

Durch Zinbelastungen bis zum 31.12.2006 habe sich ein Schuldübernahmebetrag von Euro 381.959,38 errechnet. Dazu sei das Schreiben von SZ, Bank vom 4. Jänner 2007 zu vergleichen.

Darüber hinaus habe es – gegenwärtig – nicht aufgefundene Detailaufstellungen gegeben, welche allenfalls bei den Erwerbern verfügbar seien.

Falls das zur Beurteilung tatsächlich erforderlich sei, werde er über entsprechendes Ersuchen nochmals versuchen, über die TG entsprechende Unterlagen bereitzustellen.

Zu Punkt 2

Mit Ausnahme zweier noch durch den ehemaligen Geschäftsführer am 13.11. und 6.12.2006 vom Bauabwicklungskonto veranlassten Zahlungen seien keine weiteren Zahlungen geleistet worden. Dazu wurden Kontoauszüge und eine durch die Bank2 übermittelte Aufstellung der Umsätze für das Jahr 2006 vorgelegt.

Zu Punkt 3

Eine gesonderte Vereinbarung über eine Weiterverrechnung der Umsatzsteuer gebe es nicht. Es entspreche der Rechtsansicht des Masseverwalters, dass bei Verwertung von Bauleistungen, für welche Umsatzsteuerbeträge vereinnahmt worden seien, eine Weiterverrechnung der Umsatzsteuer erforderlich sei. Es entziehe sich der Kenntnis des Masseverwalters, auf welcher Basis seitens der Berufungsinstanz davon ausgegangen werde, dass bei Übertragung des Gesamtobjektes von der GmbH auf die TG auf eine Umsatzsteuerverrechnung hätte verzichtet werden können.

Selbst im Fall einer möglichen Option auf eine umsatzsteuerfreie Verwertung des Objektes (wovon der Masseverwalter nicht ausgehe) wären bei einem Verzicht auf diese Option ebenfalls entsprechende Steuerschulden im vergleichbaren Umfang entstanden.

Zu Punkt 4

Die rechtsverbindliche Übernahme der Verbindlichkeit ergebe sich aus der Erklärung der Käuferin im Rahmen der entsprechenden Fakturierung, der erfolgten Korrespondenz nach Konkurseröffnung sowie aus dem Forderungsanmeldungsverzeichnis im Konkurs der GmbH, in dessen Rahmen keine Forderungsanmeldung der Bank vorliege. Als Beweis wurden die Gläubigerliste im Konkurs der GmbH und der genau bezeichnete Konkursakt angeboten.

Zu Punkt 5

Mit 29. Jänner 2007 sei der Konkurs über das Vermögen der GmbH eröffnet und der nunmehrige Masseverwalter im Schuldenregulierungsverfahren des Bf. zum Masseverwalter bestellt worden. Dieser habe umgehend den Liegenschaftserwerb durch die TG einer Überprüfung unterzogen.

Nochmals wird durch den MV auf die mit den Gläubigern erfolgte vergleichsweise Erledigung hingewiesen.

Der Bf habe auf diese Erledigung, welche letztlich zu einer entsprechenden Quotenzuweisung an die Gläubiger, ins besondere auch das Finanzamt, geführt habe, keinen Einfluss mehr gehabt.

Zu Punkt 6

wurde ausgeführt, der Bf habe mitgeteilt, er habe die gegenständliche Abrechnung nach seinem Wissensstand nicht zugestellt erhalten.

So weit sich der Masseverwalter erinnere, sei diese im Konkurs nochmals zur Kenntnis zugemittelt worden.

Es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern der Bf bzw. der Masseverwalter hierauf hätte reagieren müssen, da von einer notwendigen Ausweisung der Umsatzsteuer ausgegangen werden musste.

Inwiefern Handlungspflichten für den Bf, dem die Abrechnung vom 30. November jedoch nicht zur Kenntnis gebracht worden sei, bestanden haben, sei nicht ersichtlich.

Da im Schuldenregulierungsverfahren des Bf Forderungen in Höhe von über 3.000.000,00 Euro angemeldet seien, faktisch jedoch kein Vermögen vorhanden sei, handle es sich nach Ansicht des Masseverwalters um eine akademische Frage.

Aus der Urkunde über die außerordentliche Generalversammlung vom 9. November 2006 geht hervor, dass der bis dahin bestellte Geschäftsführer abberufen und der Bf zum Geschäftsführer bestellt wurde. Daraus ist auch ersichtlich, dass die Abberufung des damaligen Gesellschafter-Geschäftsführers gegen dessen Widerstand erfolgte.

Vorhalt vom 27. August 2013

An den Masseverwalter erging folgender Vorhalt:

„Durch den Bf wurde die Geschäftsführung am 9. November 2006 übernommen. Grund dafür war, dass der davor mit dieser Funktion Betraute ihn nicht über Belange der Gesellschaft informiert hatte.

Aus dem in Kopie vorgelegten, am 5. Jänner 2007 beim LG eingelangten Antrag gem. § 69 KO ist ersichtlich, dass an den Bf. freiwillig keinerlei Informationen gegeben wurden. Daraus ist auch zu erkennen, dass der Bf. trotz dieses Informationsmangels und trotz des bestehenden Verdachtes der nicht ordnungsgemäßen Entwicklung der Gesellschaft die Geschäftsführung der GmbH übernommen hat.

*Der VwGH führt im Erkenntnis vom 22.4.1992, 91/14/0252 aus, dass dem (in jenem Fall) zur Haftung herangezogenen Geschäftsführer, falls ihm Konsequenzen einer Vereinbarung erst anlässlich der Nichterfüllung von Abgabenschuldigkeiten bewusst geworden sind, ihn dies **mangels zureichender vorheriger Informationsaufnahme** nicht entschuldigen konnte. Im Übrigen habe er zu diesem Zeitpunkt weder das Hindernis beseitigt, noch seine Funktion zurückgelegt.*

Sie werden ersucht, nachstehende Fragen innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu beantworten und zum Beweis der Antworten gegebenenfalls entsprechende Unterlagen vorzulegen

a)

Welche rechtlichen Schritte hat der Bf. vor Abberufung des Geschäftsführers IS unternommen, um zu Informationen zu gelangen, die dieser nicht freiwillig zur Verfügung stellte? Wurde die gerichtliche Bestellung eines Notgeschäftsführers überlegt?

b)

*Welche Schritte hat der Bf **nach** Übernahme der Geschäftsführung unternommen, um über die bis dahin erfolgten Sachverhalte informiert zu sein?*

c)

Wie hat sich der Bf. über den Umfang der dem Steuerberater erteilten Vollmacht informiert?

d)

Nach Übernahme der Geschäftsführerfunktion durch den Bf war der abgabenrechtliche Berater der GmbH nicht mehr an die Weisung des seinerzeitigen Geschäftsführers gebunden, Bf, keine Einsicht in die Buchhaltungsunterlagen zu gewähren. Welche Schritte hat Bf zur Erlangung von Unterlagen unternommen?

e)

Ab der Abberufung des Geschäftsführers IS und Neubestellung des Geschäftsführers Bf war ausschließlich der neue Geschäftsführer zur Vertretung der Gesellschaft befugt, unabhängig von der Eintragung im Firmenbuch. Der mit 9. November 2006 abberufene Geschäftsführer veranlasste laut Ihren Angaben in der Vorhaltsbeantwortung vom 28. Juni 2010 noch am 13. November sowie am 6. Dezember 2006 Zahlungen.

Hatte Bf allenfalls diese Zahlungen durch IS ermöglicht?

Falls nicht: welche anderen Umstände ermöglichten es IS, diese Zahlungen trotz seiner Abberufung zu bewirken?

In welchem prozentuellen Ausmaß wurden die offenen Forderungen (BauGmbH, Markt) durch diese Überweisungen beglichen?

Welche Mittel konnten für diese Zahlungen verwendet werden?

f)

In der Vorhaltsbeantwortung vom 28. Juni 2010 teilen Sie mit, der Bf. habe das Schreiben der TG vom 30. November 2006 nicht erhalten.

Angesprochen in dem Schreiben war zwar Herr IS („Sehr geehrter Herr Ing. ...!“), allerdings lautete der Briefkopf „GmbH Gasse“. An dieser Adresse verfügte die GmbH über Büroräumlichkeiten.

Welche Vorkehrungen hatte der nunmehrige Geschäftsführer getroffen, dass ab seiner Bestellung zum Geschäftsführer an die Gesellschaft gerichtete Briefsendungen ausschließlich ihm ausgehändigt wurden?

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass es beim Inhalt des Schreibens im Berufungsverfahren nicht um die Frage geht, wie die Baumeisterarbeiten abgerechnet wurden, sondern um den Hinweis, dass die Begleichung der offenen Verbindlichkeit durch die rechtsverbindliche Übernahme der offenen Kreditschuld bei der Bank erfolgte.

g)

Die Umsatzsteuervoranmeldung für November 2006 wurde am 18. Jänner 2007 erstattet. Welche Vorkehrungen hatte der Geschäftsführer getroffen, um über die Erstattung der Umsatzsteuervoranmeldung sowie die dieser Meldung zugrunde liegenden Umsätze informiert zu werden?"

Vorhaltsbeantwortung vom 26. September 2013

Der Masseverwalter beantwortete den Vorhalt wie folgt:

„In obiger Angelegenheit nehme ich Bezug auf Ihr Schreiben vom 27.08.2013, zugestellt am 29.08.2013 und darf hiezu, binnen offener Frist, nach ergänzender Erörterung der Sachlage mit dem Bf, wie folgt Stellung nehmen:

Vorerst ist es nicht ganz einfach nach sieben Jahren die Abläufe im Detail nachzuvollziehen und verweist der Bf. insbesondere auf die Ausführungen im Konkurseröffnungsantrag, welcher zeitnahe erstattet wurde und insofern die damalige Situation wiedergab.

Aufgrund der Differenzen zwischen den Gesellschaftern und dem Umstand, dass seitens des Mehrheitsgesellschafters einerseits der Eindruck entstand, dass ein ordnungsgemäßer Geschäftsbetrieb nicht erfolgt und diesem keine hinreichenden Informationen erteilt wurden und zudem Herr IS offensichtlich im Erkennen des Umstandes, dass eine Zahlungsunfähigkeit nicht mehr gänzlich aufzuhalten ist und sich daher letztlich einer Übertragung der Geschäftsführung nicht mehr verschloss, hat der Bf die Geschäftsführung übernommen, ohne dass ihm nachfolgend entsprechende Unterlagen und Informationen insbesondere im Bezug auf die Verwertung Sch erteilt wurden.

Nach eigenen Angaben hat er versucht sich durch entsprechende Recherchen Kenntnis davon zu verschaffen, welche Baustellen allenfalls noch fertigzustellen sind, wo welche Dispositionen noch durchzuführen sind und hat auch die ihm zur Kenntnis gelangten Unterlagen gesichtet.

Da das Beschäftigungsverhältnis zur Sekretärin in der Gasse bereits aufgelöst war und die gegenständliche Abgabenstelle, welche zumindest nach Firmenbuch auch nicht die Zustelladresse des Unternehmens war, nicht mehr permanent besetzt war und das Unternehmen auch sonst über keine personellen Ressourcen, mit Ausnahme des Bf. als Geschäftsführer, verfügte, wurde zwar im Objekt Nachschau gehalten und, soweit dies möglich war, der Posteingang entsprechend kontrolliert. Sämtliche dem Geschäftsführer zukommenden Unterlagen bzw. ihm zur Kenntnis gebrachten Situationen führten jedoch dazu, dass dieser zu dem Schluss kam, dass Vermögenswerte mit Ausnahme der Liegenschaft in Sch, faktisch nicht vorhanden waren, offene Forderungen nur sehr eingeschränkt vorhanden waren und jedenfalls eine Überschuldung des gegenständlichen Unternehmens vorgelegen hat, sodass binnen 60 Tagen ab Übernahme der Geschäftsführung ein Konkurseröffnungsantrag gestellt wurde und dieser um den 05.01.2007 dem Konkursgericht zugemittelt wurde.

Es ist zuzugestehen und ergibt sich aus den Ausführungen des Bf., dass seine Konzentration völlig darauf gerichtet war, sich Überblick über das operative Geschäft und die Liquiditätssituation des Unternehmens zu verschaffen.

Ob und in welcher Weise mit dem ehemaligen Steuerberater der GmbH zu diesem Zeitpunkt selbst bzw. über rechtsfreundliche Vertreter, Kontakt aufgenommen wurde, lässt sich gegenwärtig nicht mehr abschließend beurteilen. Aus der Korrespondenz des Masseverwalter mit Herrn Mag. CL nach Konkursöffnung lässt sich jedoch entnehmen, dass dieser gegenüber dem Masseverwalter angegeben hat, dass sämtliche Unterlagen Herrn IS übergeben wurden und wurden diese Buchhaltungsunterlagen nachfolgend von Herrn IS übernommen.

Wie sich bereits aus dem Konkursöffnungsantrag ergibt, hatte der B. jedenfalls keine wie immer geartete Kenntnis davon, dass das Objekt, an wen auch immer, im November 2006 verwertet wurde, widrigenfalls die dort ersichtlichen Angaben kaum nachvollziehbar gewesen wären.

Bei Sichtung der Unterlagen wurde eher zufällig noch eine Korrespondenz aufgefunden, aus welcher sich ergibt, dass offensichtlich noch am 09. bzw. 13.11.2006 Mitteilungen über Verwertungstätigkeiten an das Unternehmen erfolgt sind, sodass für den Geschäftsführer offensichtlich der Umstand, dass diese Objekte verwertet waren, effektiv völlig überraschend war.

Bis Ende November 2006 gibt es in den Unterlagen der GmbH, welche noch vorliegen jedenfalls noch Schriftstücke, welche mit einem Eingangsstempel versehen sind. Ob Die Verrechnung des Kaufpreises mit Rechnung vor Konkursöffnung an die Adresse der GmbH überhaupt versendet wurde, lässt sich nicht prüfen. Das vorliegende Exemplar wurde dem MV der GmbH erst über Anforderung zur Kenntnisnahme zugestellt.

Festzuhalten ist, dass der Bf. für die Verbindlichkeiten der GmbH bei der Bank in keiner Weise haftet, sodass dieser auch kein wie immer geartetes Interesse an der erfolgten Verrechnung hatte. Über die Finanzierung und die Art der Verrechnungen kann ausschließlich Herr Mag. CL und Herr R, als damals zuständige Projektbetreuer der gegenständlichen Finanzierung und Treuhänder, Auskunft geben, welche beide bei Bedarf als Zeugen geführt werden und deren ladungsfähige Adresse ohnedies vorliegt.

Zu den Fragen im Einzelnen wird weiters ausgeführt wie folgt:

Zu a) bis c):

Der Bf hat als Mehrheitsgeschäftsgesellschafter mehrfach darauf gedrängt, dass eine Generalversammlung einberufen wird, welche dann tatsächlich stattgefunden hat und in deren Rahmen eine Abberufung des Geschäftsführers sowie die Übernahme der Geschäftsführung und die bereits geschilderten Veranlassungen erfolgten. Eine Übergabe von Unterlagen, insbesondere in Bezug auf das Bauvorhaben Sch, ist nicht erfolgt.

Zumindest aus Sicht des Masseverwalters musste der Bf nicht damit rechnen, dass eine Verwertung der Liegenschaft ohne entsprechende Bekanntgabe durchgeführt wurde bzw. bestand aufgrund des Umstandes dass keine Dienstnehmer mehr vorhanden waren und

das operative Geschäft im November 2006 bereits zum Stillstand gekommen ist, lediglich ein Bedarf die operativen Geschäftsfelder entsprechend zu prüfen und die Möglichkeit einer Fortführung zu evaluieren bzw. notwendige Veranlassungen sicherzustellen. Der Widerruf der Vollmacht an den Steuerberater wurde offensichtlich aufgrund des Umstandes, dass ohnedies ein Konkursöffnungsantrag fristgerecht gestellt wurde, nicht durchgeführt. Die Umsätze waren im November 2006 für den Geschäftsführer nicht ersichtlich.

Die, im Übrigen richtige, steuerrechtliche Transaktion, welche aufgrund der Treuandsituation durchgeführt wurde, konnte durch den Geschäftsführer nicht verhindert werden. Auch erfolgte die Verrechnung und Übernahme des Objektes samt Verbindlichkeiten ohne jegliches Zutun des Bf, sodass dieser zu keinem Zeitpunkt über irgendwelche Mittel verfügt hat und auch keine diesbezüglichen Dispositionen getroffen hat.

Der gegenständliche Vorgang war im Folgenden sohin unbeeinflusst und auch nicht abwendbar. Die steuerliche Behandlung, wenn auch ohne sein Wissen durchgeführt, wohl inhaltlich richtig und hätte diese aufgrund der Transaktion von ihm auch dann durchgeführt werden müssen, wenn er davon Kenntnis gehabt hätte. Aus meiner Sicht handelt es sich ab Übernahme der Geschäftsführung um eine für den damaligen Geschäftsführer, nicht mehr beeinflussbare Situation, welche unabhängig von den Handlungen, welche er gesetzt hat, eingetreten ist.

Für die Bestellung eines Notgeschäftsführers bestand keine wie immer geartete Veranlassung, zumal bis zur Übernahme der Geschäftsführung ein Geschäftsführer bestand, welchen man durch einen entsprechenden Gesellschaftsbeschluss jedenfalls abberufen konnte und welcher auch abberufen wurde. Die Bestellung eines Notgeschäftsführers hätte keine wie immer geartete Veränderung der Situation nach sich gezogen, zumal dieser nur dann zu bestellen ist, wenn niemand bereit ist, die Geschäftsführung zu übernehmen. Eine mit hohen Kosten verbundene Antragstellung auf Notgeschäftsführung wäre in keiner Weise zweckmäßig und sinnvoll gewesen, zumal die Gesellschaft offensichtlich bereits zu diesem Zeitpunkt nicht über hinreichende Mittel verfügt hat und der nachfolgend bestellte Geschäftsführer seinen Verpflichtungen im Sinne des § 66 ff KO (IO) zum damaligen Zeitpunkt nachgekommen ist, sodass keine Veränderung der Situation eingetreten wäre, wenn ein Notgeschäftsführer bestellt worden wäre.

Zu d):

Wie bereits ausgeführt, lässt sich nicht mehr im Detail nachvollziehen, welche einzelnen Schritte unternommen wurden.

Allenfalls wurde gegenüber dem ehemaligen Steuerberater auch keine entsprechende Handlung gesetzt. Dies ändert jedoch nicht an der Beurteilung, dass die Umsatzsteuervoranmeldung November 2006, wenn auch in völliger Unkenntnis der inhaltlichen Gegebenheiten durch den Steuerberater durchgeführt wurde und dieser, im

Rahmen der ursprünglichen Beauftragung den zumindest ihm bekannten Verpflichtungen der Gesellschaft, die ansonsten der Bf durchzuführen hätte, nachgekommen ist.

Wäre diese Erklärung durch die Steuerberatung nicht erfolgt, so hätte man Herrn Bf allenfalls den Vorwurf machen müssen, die fristgerechte Abgabe entsprechender Erklärungen nicht veranlasst zu haben. Aus Sicht des einschreitenden Masseverwalters hätte, etwa bei einer Konkursöffnung unmittelbar nach Antragstellung, am 07.01.2007, der Masseverwalter selbst im Rahmen entsprechender Umsatzsteuererklärungen nach Konkursöffnung veranlasst gewesen, die gegenständliche Erklärung ebenfalls abzugeben, ohne dass hieraus eine Änderung der Situation für das FA eingetreten wäre.

Da sowohl das Rechtsgeschäft selbst, als auch die, auf Basis dieses Rechtsgeschäftes erfolgte Erklärung, für den nachfolgend bestellten Geschäftsführer unbeeinflussbar war, die Umsatzsteuererklärung Jänner 2007 jedoch zwingende Folge des Rechtsgeschäftes war, welches bereits zuvor eingegangen wurde, und welches aufgrund der entsprechenden Treuhandvereinbarungen und der Verwertungsvollmachten weder abwendbar noch beeinflussbar war, kann eine Haftung für derartige Verbindlichkeiten des am 09.11.2006 bestellten Geschäftsführers nicht bestehen.

Zu e):

Nach den bisherigen Recherchen und den allenfalls vorliegenden Unterlagen lässt sich hiezu nur feststellen, dass die Zahlungen über das Projektabwicklungskonto der B (Anm.: Name in einem weiteren Schriftstück richtig gestellt auf Bank) durchgeführt wurden und aufgrund der entsprechenden Spezialvollmachten der Bank offensichtlich entsprechende Buchungen und Zahlungen in Bezug auf das Bauvorhaben Sch durchgeführt wurden. Auch diese Transaktionen waren für den Geschäftsführer weder ersichtlich noch nachvollziehbar. Ob Herr IS insoferne Handlungen unternommen hat oder nicht, lässt sich gegenwärtig nicht beurteilen. Aus einer geprüften Rechnung, welche in Unternehmen aufgefunden wurde, ist ersichtlich, dass die Prüfung von Dritten, mutmaßlich Herrn IS durchgeführt wurde. (Beilage ./1)

Ein Einfluss auf die Forderungen im Konkurs ist insoferne nicht eingetreten, als die Bezahlung der Forderung, für welche auch eine Bankgarantie bestand (Beilage ./2), über Kreditmittel der B durchgeführt wurde und die gegenständliche Zahlung aus Sicht des Masseverwalters im gegenständlichen Konkurs sowie des Masseverwalters der GmbH, als treuhändige Fremdadwicklung eingestuft wurde, sodass insofern eine völlige Konkursneutralität der gegenständlichen Zahlungen angenommen werden kann.

Zu f) und g):

Auf Grund der langen Zeiträume, welche verstrichen sind, kann seitens des Bf. die Anzahl der Kontrollen vor Ort, die Sichtung der eingehenden Poststücke etc. nicht mehr bis ins letzte Detail rekonstruiert werden. Nach seiner subjektiven Einschätzung hat er versucht bestmöglich seinen Verpflichtungen nachzukommen und hat die Überprüfung letztlich ergeben, dass eine Insolvenz vorliegt, sodass er fristgerecht einen Insolvenzantrag gestellt hat.

Seitens des Bf bestand jedenfalls der subjektive Eindruck, dass er alles in die Wege geleitet hat, um entsprechende Kontrollen durchzuführen und auch keine wie immer gearteten nachteiligen Handlungen gesetzt hat.

Nach seiner Erinnerung hat er die Abgabenstelle, ohne dass er hierfür noch irgendwelche Nachweise erbringen kann, zumindest in regelmäßigen Abständen besucht und eine Postkontrolle durchgeführt.

Wenn der Geschäftsführer aufgrund eines geringfügigen Versehens allenfalls bei der Postkontrolle die gegenständliche Rechnung nicht wahrgenommen hat, diese allenfalls in Verstoß geraten ist bzw. überhaupt nicht zugegangen ist, worauf jedenfalls die Ausführungen im Konkursöffnungsantrag hindeutet, so hat er diese Rechnung mit Sicherheit auch nicht zum Zwecke der Erstattung einer Umsatzsteuervoranmeldung an die Steuerberatung weitergeleitet haben, sondern muss die Rechtshandlung von Dritten erfolgt sein bzw. durch die Steuerberatung aus eigenem durchgeführt worden sein, zumal dieser ja die Rechnung und die entsprechende Erklärungspflicht vorgelegen ist.

Zumindest aus Sicht des einschreitenden Masseverwalters ist der gegenständliche Geschehensablauf derart speziell, dasss auch ein normgerechter Geschäftsführer einer Gesellschaft, welcher vorübergehend diese Tätigkeit übernommen hat, hiermit in keiner Weise rechnen musste und aufgrund der Stellung des Konkursöffnungsantrages am 05.01.2007 auch davon ausging, dass sonstige Handlungspflichten kurzfristig auf den zu bestellenden Masseverwalter übergehen.

Auch die Übernahme des Objektes durch Abdeckung des Kredites bei der Bank war Teil der Vereinbarung vom 8.11.2006 zwischen dem ehemaligen Geschäftsführer und den Treuhändern bzw. Übernehmern und insofern unbeeinflussbar. Selbst wenn die Gutschrift vom 30.11.2006 zugegangen wäre, hätte keine Grundlage für eine Abänderung bestanden, zumal die Gutschrift offensichtlich der Vereinbarung mit dem am 8.11.2006 vertretungsbefugten Geschäftsführer entspricht.

Weder lag die Verwertungsentscheidung im Einflussbereich des Herrn Bf, noch deren Abwicklung, noch war der Umstand, dass die tatsächliche Konkursöffnung erst Ende Jänner erfolgt ist, in der ausschließenden Einflusssphäre des Geschäftsführers, sodass das Vorliegen eines Haftungstatbestandes auszuschließen ist und eine Inanspruchnahme des Geschäftsführers jedenfalls nicht berechtigt erscheint.

Für Rechtshandlungen Dritter, welche spätestens am 8.11.2006 erfolgt sind, für die Gesellschaft bindend und daher in ihrem Ergebnissen auch nicht mehr abwendbar waren, kann der nachfolgend bestellte Geschäftsführer, nicht zur Haftung herangezogen werden, auch wenn die Folgen erst später eintreten."

Der Vorhaltsbeantwortung war eine dem Markt übermittelte Bankgarantie der Bank vom 15. Mai 2006 über 25.000,- Euro beigelegt, in welcher sich die Bank verpflichtete, innerhalb eines Zeitraumes von sieben Tagen ab Übermittlung einer genau bezeichneten Aufforderung bis zu diesem Höchstbetrag Zahlungen zu leisten. Weiters lag eine

Rechnung der Markt vom 31. Oktober 2006 über den Betrag von 4.007,45 Euro sowie ein Zahlschein bei.

Die Rechnung trug den Eingangsstempel 7. November 2006.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gem. § 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 in Folge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können.

Gem. § 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.

Voraussetzung für die Haftungsinanspruchnahme nach § 9 BAO sind: eine Abgabeforderung gegen den Vertretenen, die Stellung als Vertreter, die Uneinbringlichkeit der Abgabeforderung, eine Pflichtverletzung des Vertreters, dessen Verschulden an der Pflichtverletzung und die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für die Uneinbringlichkeit.

Die Haftung nach § 9 BAO ist eine Ausfallhaftung.

Ihre Geltendmachung bedingt daher unter anderem die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben bei der Primärschuldnerin im Zeitpunkt der Haftungsinanspruchnahme.

Die Uneinbringlichkeit der Steuerschulden im geltend gemachten Ausmaß bei der GmbH als Primärschuldnerin ist unbestritten.

Bf war über die bestehenden Verträge, auch über jene, die das Entstehen der gegenständlichen Umsatzsteuerschuld betreffen, nicht informiert.

Der steuerliche Berater der Gesellschaft verweigerte ihm über Anweisung des damaligen Geschäftsführers die geforderte Bucheinsicht (siehe Konkursantrag, Seite 2). Gerichtliche Schritte zur Erlangung von Informationen hatte der Bf nicht unternommen.

Trotz seiner Zweifel an der ordnungsgemäßen Entwicklung der Gesellschaft und trotz des Umstandes, dass ihm Einsicht in Unterlagen nicht gewährt wurde, übernahm er am 9. November 2006 die Geschäftsführung.

Durch den Steuerberater der Gesellschaft wurde im Jänner 2007 eine Umsatzsteuervoranmeldung abgegeben, die eine Umsatzsteuerzahllast von 64.663,53 Euro auswies.

Diese Umsatzsteuer wurde im Insolvenzverfahren der Gesellschaft im Ausmaß von 10,94079% entrichtet. Offen blieb der Betrag von 57.550,54 €

Der Bf. wendet im Berufungsverfahren ein, die Abrechnung vom 8. November 2006 sei durch seinen Vorgänger knapp vor Übernahme der Geschäftsführungsfunktion durch ihn erfolgt. Diesem Vorbringen ist zu entgegen, dass es für die Geltendmachung einer Haftung im Sinne des § 9 BAO nicht darauf ankommt, durch wen eine Rechnungslegung erfolgte. Es ist ebenso unerheblich, ob der Geschäftsführer irgendwelche Dispositionen hinsichtlich der Entstehung der Abgabenschuld getroffen hat. Wesentlich ist, ob er zur Entrichtung der aufgrund der durch seinen Vorgänger erfolgten Dispositionen entstehenden Abgabenschuldigkeiten verpflichtet war.

Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung standen, hiezu nicht ausreichten, es sei denn, er weist nach, dass er die Abgabenschulden im Verhältnis nicht schlechter behandelt hat als bei anteiliger Verwendung der vorhandenen Mittel für die Begleichung aller Verbindlichkeiten.

Dazu ist festzustellen, dass Forderungen der Markt noch im November 2006 zur Gänze bezahlt wurden.

In der Vorhaltsbeantwortung vom 28. Juni 2010 wird erstmals behauptet, der Bf habe die Abrechnung vom 30. November 2006 nicht zugestellt erhalten.

Im vorliegenden Fall hat der Bf der Begleichung der für Baumeisterarbeiten gelegten Rechnung einschließlich der daraus resultierenden Umsatzsteuerschuld durch Übernahme von Kreditverbindlichkeiten durch die Erwerberin der Liegenschaft Sch nicht widersprochen, weil er über das Schreiben der Bank nicht informiert gewesen sei.

Den diesbezüglichen Behauptungen des Bf, das Schreiben nicht erhalten zu haben, ist zu glauben, da das Schreiben zwar an die GmbH gerichtet, in der Anrede jedoch der vormalige Geschäftsführer bezeichnet war.

Durch die Annahme der Geschäftsführerfunktion hatte der Bf die der Abgabenbehörde gegenüber bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen übernommen. Die Bestellung zum Geschäftsführer nahm er an, obwohl er durch seinen Vorgänger keinerlei Unterlagen erhalten hatte. Es bestanden durch seinen Vorgänger unterzeichnete Verträge und Vollmachten, durch die der Bf in weiterer Folge an der Erfüllung seiner gegenüber der Abgabenbehörde bestehenden Pflichten gehindert war.

Aus der Abberufung des Geschäftsführers IS durch den Bf. sowie aus den Ausführungen im Beschwerdeverfahren ist ersichtlich, dass zwischen dem Bf. und dem bis dahin mit der Geschäftsführerfunktion Betrauten keineswegs Einvernehmen bestand. Der Bf. war durch den bisherigen Geschäftsführer nicht informiert worden und hatte erforderliche Informationen nicht eingeklagt. Der steuerlichen Vertretung war durch IS während der Geschäftsführertätigkeit des Minderheitengesellschafters die Information des Bf ausdrücklich untersagt.

Ein für die Haftung eines Geschäftsführers relevantes Verschulden liegt auch dann vor, wenn der Geschäftsführer eine (solche) Beschränkung in Kauf nimmt, die die künftige Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung, insbesondere den Abgabenbehörden

gegenüber, unmöglich macht. (VwGH 22.1.2004, 2003/14/0097 und VwGH 11.03.2010, 2010/16/0028). Dabei können auch bereits durch einen vorigen Geschäftsführer abgeschlossene Verträge und erteilte Vollmachten eine solche Beschränkung bewirken.

Dass der Bf durch Veranlassung des vorigen Geschäftsführers über abgeschlossene Verträge nicht informiert war, mag ihn zwar nach seinem Empfinden entschuldigen, nicht allerdings im Sinne der VwGH-Rechtsprechung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Judikatur als die Haftung für Abgabenschulden auslösende Form des Verschuldens bereits leichte Fahrlässigkeit anerkannt.

Im vorliegenden Fall bedeutet das, der Bf hätte die Geschäftsführung ohne entsprechende Informationsaufnahme nicht übernehmen dürfen, da ihm klar sein musste, dass sein Vorgänger ihm Informationen - aus welchen Gründen auch immer - nicht zukommen lassen wollte und dem Steuerberater sogar verboten hatte, den Bf zu informieren.

Eine Informationsaufnahme hätte allenfalls durch Anforderung der Geschäftsunterlagen mittels gerichtlicher Schritte erfolgen müssen.

Durch Verträge und Vollmachten, die dem Bf nicht bekannt waren, war die von ihm vertretene Gesellschaft gezwungen, die Liegenschaft in Sch um den Betrag von einem Euro zu veräußern.

Für durch die GmbH durchgeführte Baumeister-Arbeiten wurde ihr von der Erwerberin der Liegenschaft die Bruttoforderung am Kreditkonto gutgeschrieben.

Dem Bf ist nicht grundsätzlich vorzuwerfen, dass er die Verrechnung mit der auf der Liegenschaft grundbücherlich sicher gestellten Kreditschuld geduldet hat. Allerdings ist ihm vorzuwerfen, dass er nicht für die Entrichtung der Mehrwertsteuer aus der durch die Bank geschuldeten Rechnung gesorgt hat.

Bei Vereinbarung dieser Verrechnung war (vermutlich noch durch den vorigen Geschäftsführer) nicht beachtet worden, dass der auf die Mehrwertsteuer entfallende Betrag nicht dem Kreditkonto gutgeschrieben werden durfte, sondern an das Finanzamt entrichtet hätte werden müssen.

Dem Beschwerdeführer ist zugute zu halten, dass er nach der Übernahme der Geschäftsführung alle - seiner Ansicht nach - erforderlichen Handlungen für die Gesellschaft gesetzt hat.

Ihm ist allerdings vorzuwerfen, dass er dabei die abgabenrechtlichen Belange der Gesellschaft außer Acht gelassen hat.

Bei der Erlassung eines Haftungsbescheides handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, welche gemäß § 20 BAO nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen ist.

Zur Frage der Einbringlichkeit einer Haftungsschuld hat der Verwaltungsgerichtshof entschieden, dass Vermögenslosigkeit bzw. Arbeitslosigkeit eines Haftenden an sich in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Geltendmachung der Haftung steht, zumal

es eine allfällige derzeitige Uneinbringlichkeit auch nicht ausschließt, dass künftig neu hervorkommendes Vermögen oder künftig erzielte Einkünfte zur Einbringlichkeit führen können (VwGH 25. Juni 1990, 89/15/0067, VwGH 29. Juni 1999, 99/14/0128, VwGH 28. November 2002, 97/13/0177). Die Inanspruchnahme der Haftung in Ausübung des Ermessens ist mit dem derzeitigen, im Zeitpunkt der Erlassung des Haftungsbescheides vorhandenen Vermögen nicht begrenzt ist (VwGH 28. Mai 2008, ZI. 2006/15/0007).

Dem Gesetzesbegriff "Billigkeit" kommt dabei die Bedeutung des berechtigten Interesses des Bf zu, nicht zur Haftung für Abgaben herangezogen zu werden.

Billigkeitsgründe sind im vorliegenden Fall nicht zu erkennen.

Am 5.7.2004 hat der VwGH im Erkenntnis 2002/14/0123 in einem Fall, in welchem der Haftungsbescheid erst **nach dem Abschluss eines Zwangsausgleiches** des Haftungspflichtigen ergangen ist, entschieden, dass sich, wenn die schuldhafte für den eingetretenen Schaden ursächliche Pflichtverletzung vor dem Insolvenzverfahren des Vertreters verwirklichte wurde, die Inanspruchnahme an der im Zahlungsplan festgelegten Quote orientiert.

Da das Schuldenregulierungsverfahren des Bf noch nicht beendet wurde und nicht wie im oben zitierten Erkenntnis 2002/14/0123 deutlich ist, in welcher Höhe Forderungen berichtet werden, hatte die Haftungsinanspruchnahme gegenüber dem Bf aus Zweckmäßigkeitsgründen in voller Höhe zu erfolgen, da bei einer Einschränkung des Haftungsbetrages im Fall einer prozentuellen Befriedigung der Konkursgläubiger nur ein Prozentsatz des eingeschränkten Betrages Berücksichtigung finden würde.

Dem Gesetzesbegriff "Zweckmäßigkeit" ist die Bedeutung des öffentlichen Interesses an der Einhebung der Abgaben beizumessen. Die Zweckmäßigkeit der Geltendmachung der Haftung liegt darin, dass nur durch diese Maßnahme überhaupt noch eine Einbringlichkeit der betreffenden Abgaben gegeben ist und nur so dem öffentlichen Interesse an der Abgabenerhebung nachgekommen werden kann.

Die Erlassung des angefochtenen Haftungsbescheid hatte daher zu erfolgen.

Zulässigkeit einer Revision

Da über die Frage der Geltendmachung von Haftungen gemäß § 9 in Verbindung mit § 80 BAO in zahlreichen VwGH -Erkenntnissen erschöpfend entschieden wurde, ist eine Revision im vorliegenden Fall nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig, welcher grundsätzliche Bedeutung zukommt. Deshalb ist eine Revision nicht zulässig.

Graz, am 8. Mai 2014