

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch Ri in der Beschwerdesache C, Adresse1, vertreten durch V, Adresse2, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 6.11.2012, betreffend Haftung gemäß § 9 BAO zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

### **Entscheidungsgründe**

Der Beschwerdeführer (Bf.) war Mitgesellschafter der C.GmbH und vertrat diese seit ihrer Errichtung im Jahr 1995 als alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer.

Am 7.7.2010 erklärte der Bf. gegenüber den weiteren Gesellschaftern der GmbH, S und E, gemäß § 16a GmbHG seinen Rücktritt als Geschäftsführer.

Mit dem Umlaufbeschluss vom 7.7.2010 bestellten die Gesellschafter S zum neuen Geschäftsführer der C.GmbH Dieser vertrat die Gesellschaft ab Beschlussfassung selbständig.

Die Kotzbeck - Loh G.m.b.H. war unbeschränkt haftende Gesellschafterin der C.KG.

Mit dem Beschluss des Gerichtes vom 10.9.2010 wurde über die C.KG ein Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung eröffnet, das mit dem Beschluss des Gerichtes vom 7.12.2010 gemäß § 152b IO aufgehoben wurde (Quote 30%).

Die Gesellschaft wurde aufgelöst und ist mittlerweile im Firmenbuch gelöscht (Firmenbuchauszug FN 1).

Mit dem Haftungsbescheid vom 6. November 2012 nahm das Finanzamt den Bf. gemäß § 9 in Verbindung mit §§ 80 ff BAO als Haftungspflichtigen für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der C.KG im Ausmaß von insgesamt 14.836,47 € (Umsatzsteuer 05/2010 sowie Lohnabgaben 05 und 06/2010) in Anspruch und forderte ihn auf, diesen Betrag innerhalb eines Monats ab Zustellung des Bescheides zu entrichten.

Das Finanzamt vertrat die Auffassung, der Bf. sei bis 21.7.2010 im Firmenbuch als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C.GmbH eingetragen und somit bis zu diesem Zeitpunkt Vertreter der Gesellschaft im Sinne der §§ 9 und 80 BAO gewesen.

Die Umsatzsteuer 05/2010 und die Lohnabgaben 05 und 06/2010 seien gemeldet und im Insolvenzverfahren der C.KG anerkannt worden. Der die Insolvenzquote von 30 % übersteigende Betrag sei bei der KG uneinbringlich.

Der Bf. sei der Aufforderung des Finanzamtes, Nachweise zu erbringen, welche Zahlungsmittel ihm im Zeitpunkt der Fälligkeit der Abgaben zur Verfügung gestanden und in welchem Ausmaß die übrigen Gläubiger der Gesellschaft befriedigt worden seien, nicht nachgekommen.

Im Juni und Juli 2010 seien 389.304,91 € an Umsätzen gemeldet worden. Es sei daher davon auszugehen, dass die Gesellschaft über finanzielle Mittel verfügt, diese aber nicht gleichzeitig zur Tilgung der Schulden eingesetzt habe. Durch die Nichtbeachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes habe der Bf. seine abgabenrechtlichen Verpflichtungen als Vertreter der C.KG verletzt.

Gegen diesen Bescheid brachte der Bf. das Rechtsmittel der Berufung mit der Begründung ein, er sei lediglich bis 7.7.2010 Geschäftsführer der C.GmbH gewesen. An diesem Tag sei die Geschäftsführung auf S übergegangen. Auf Grund dieses Umstandes reduziere sich die Höhe der Haftungsschuld auf 372,01 €.

Im Übrigen sei der beiliegenden Aufstellung zu entnehmen, dass im Zeitraum 1.6.2010 bis 31.8.2010 die Abgabenverbindlichkeiten der Gesellschaft mit einer Quote in der Höhe von 25% und die übrigen Verbindlichkeiten mit einer Quote von rund 23% bedient worden seien, weshalb eine Benachteiligung des Abgabengläubigers nicht stattgefunden habe.

Mit der Berufungsvorentscheidung vom 19.3.2013 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Gemäß § 16a GmbHG werde der Rücktritt eines Geschäftsführers erst nach Ablauf von 14 Tagen wirksam. Nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes könne der Rücktritt mit sofortiger Wirkung erklärt werden.

Der Urkunde vom 7.7.2010 sei nicht zu entnehmen, dass der Rücktritt als Geschäftsführer mit sofortiger Wirkung erklärt worden sei. Die Geschäftsführerfunktion des Bf. habe daher bis 21.7.2010 gedauert.

Die Aufstellung des Bf. lasse keine Rückschlüsse auf das Vorhandensein liquider Mittel an den Fälligkeitstagen zu.

Daraufhin beantragte der Bf. am 23.4.2013 die Vorlage der nunmehr vom Bundesfinanzgericht als Beschwerde zu erledigenden Berufung an den UFS.

Im Zuge einer vor dem BFG abgehaltenen Erörterung der Sach- und Rechtslage erklärte der Bf., er habe seine Geschäftsführertätigkeit aus gesundheitlichen Gründen beenden müssen, weil er im Frühjahr 2010 zwei Schlaganfälle erlitten habe. Mit den abgabenrechtlichen Belangen der Gesellschaft sei ab 7.7.2010 ausschließlich der Geschäftsführer S betraut gewesen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

*Gemäß § 9 Abs. 1 BAO haften die in den §§ 80 ff. bezeichneten Vertreter neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese betreffenden Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können.*

*Gemäß § 80 Abs. 1 BAO haben die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen 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.*

Bei einer GmbH & Co KG, bei welcher die KG durch die Komplementär-GmbH, somit im Ergebnis durch deren Geschäftsführer vertreten wird, haben diese Geschäftsführer die abgabenrechtlichen Pflichten, die die KG betreffen, zu erfüllen. Sie haften bei schuldhafter Pflichtverletzung für die Abgaben der KG (zB VwGH 27.4.2000, 98/15/0129).

Unbestritten ist, dass S mit dem Gesellschafterbeschluss vom 7.7.2010 zum Geschäftsführer der C.GmbH bestellt wurde. Die ordnungsgemäße Bestellung zum Geschäftsführer einer GmbH ist sofort wirksam und von der in § 17 Abs. 1 GmbHG vorgeschriebenen Eintragung im Firmenbuch unabhängig (OGH 18.9.2003, 8 Ob 84/03s).

Strittig ist hingegen, ob der Bf. am 15. Juli 2010 neben S von Gesetzes wegen ebenfalls noch Geschäftsführer der C.GmbH war.

Nach seinen Ausführungen am 20.11.2014 vor dem BFG erlitt der Bf. im Frühjahr 2010 zwei Schlaganfälle, weshalb er gezwungen war, seine Tätigkeit als Geschäftsführer der C.GmbH zurückzulegen. Verantwortlich für die abgabenrechtlichen Belange der GmbH war ab diesem Zeitpunkt allein der mit Gesellschafterbeschluss vom 7.7.2010 bestellte S.

Sind mehrere potentiell Haftende vorhanden, richtet sich die haftungsrechtliche Verantwortung danach, wer mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut ist (VwGH 6.7.2006, 2006/15/0032).

Da der Bf. im Fälligkeitszeitpunkt 15.7.2010 nicht mit der Besorgung der abgabenrechtlichen Angelegenheiten der GmbH betraut war, kann ihm ein Verschulden an der Nichtabfuhr der in diesem Zeitpunkt fälligen Abgaben der KG (Umsatzsteuer 05/2010 und der Lohnabgaben 06/2010) nicht angelastet werden. Der Bf. kann daher für diese Abgaben nicht zur Haftung herangezogen werden.

Hinsichtlich der verbleibenden Abgaben mit dem Fälligkeitstag 15.6.2010 (Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 05/2010) in der Gesamthöhe von 372,01 € wurde vom Bf. eine Aufstellung vorgelegt, wonach die Finanzamtsverbindlichkeiten im Monat Juni zu 30% und die übrigen Verbindlichkeiten in diesem Monat im Ausmaß von 22% entrichtet wurden.

Den Ausführungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung, aus der Aufstellung seien keine Rückschlüsse auf die der Gesellschaft zur Verfügung stehenden liquiden Mittel zu ziehen, ist zwar zuzustimmen, doch ist zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einem Haftungspflichtigen Mitwirkungspflichten nicht über das Maß des Möglichen und Zumutbaren hinaus auferlegt werden dürfen und unter Umständen auch eine überschlägige Ermittlung der Quote erfolgen kann (VwGH 24.2.2010, 2005/13/0124).

Die vom Bf. beigebrachte Aufstellung stellt bei der Berechnung der Quoten auf die im Monat Juni von der Gesellschaft geleisteten Zahlungen ab. Angesichts der Geringfügigkeit des verbleibenden Haftungsbetrages ist es aus Zweckmäßigkeitserwägungen wirtschaftlich nicht vertretbar, dem Bf. weitere Berechnungen und Nachweise im Hinblick auf die insgesamt in diesem Zeitraum vorhanden gewesenen liquiden Mittel aufzutragen, weshalb der auf den tatsächlich geleisteten Zahlungen basierende Nachweis, dass die Abgabenverbindlichkeiten nicht schlechter behandelt wurden als die übrigen Verbindlichkeiten, als ausreichend angesehen werden kann.

Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben.

#### Zulässigkeit einer Revision

Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nicht zulässig, weil die für den vorliegenden Beschwerdefall bedeutsamen Rechtsfragen in der (oben zitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausreichend beantwortet werden.

Graz, am 21. November 2014