



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk betreffend Haftung gemäß § 9 BAO vom 11. Februar 2002 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 11. Februar 2002 wurde der Bw. gemäß § 9 in Verbindung mit § 80 BAO als Geschäftsführer der L.-GmbH für Abgabenschuldigkeiten der Gesellschaft in Höhe von insgesamt € 22.110,84 zur Haftung herangezogen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bw. das Rechtsmittel der Berufung und machte Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und materielle Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend.

Zur Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften führte der Bw. an, dass es zwar richtig sei, dass er in der Zeit vom 22. März 1995 bis 31. März 1998 gemeinsam mit dem

Hauptgesellschafter, Z.L., als handelsrechtlicher Geschäftsführer eingetragen gewesen sei, wobei beide selbstständig seit 22. März 1995 vertreten hätten.

Z.L. habe eine Stammeinlage in Höhe von S 350.000,00 auf die gesamte Stammeinlage in Höhe von S 500.000,00 gehalten, der Bw. eine Stammeinlage in Höhe von S 150.000,00.

Tatsächlich sei der Bw. vor allem gewerberechtlicher Geschäftsführer der Gesellschaft gewesen. Er betreibe im Burgenland und zwar in M. ein Elektroinstallationstechnik-Unternehmen.

Mit der gegenständlichen Beteiligung habe er am Wiener Markt einen Partner aufzubauen versucht und habe zu diesem Zweck 30 % der Geschäftsanteile gehalten.

Zwischen den Gesellschaftern sei vereinbart worden, dass der Bw. die gewerberechtliche Geschäftsführung übernehme, die technische Ausführung der Arbeiten des Unternehmens überwache und diesbezüglich die Verantwortung trage.

Die handelsrechtliche Geschäftsführung sei ausschließlich bei Z.L. gelegen.

Über Anraten des vertragserrichtenden Notars habe der Bw. sich auch als handelsrechtlicher Gesellschafter eintragen lassen, um bessere Kontrollrechte gegenüber dem handelsrechtlichen Geschäftsführer zu haben.

Zu diesem Zweck hätte der Bw. auch mit dem gemeinsamen Steuerberater vereinbart, dass dieser ihn unverzüglich informiere, falls es mit Zahlungen von Abgaben und anderen Zahlungen Probleme geben sollte.

Tatsächlich seien auch die Zahlungen laufend geleistet worden.

Zahlungsstockungen habe es erst im Herbst 1997 gegeben. Zu diesem Zeitpunkt sei dem Bw. bekannt geworden, dass sein Mitgesellschafter Z.L. laufende Zahlungen nicht mehr geleistet habe. Der Bw. habe daraufhin versucht, einvernehmlich die Gesellschaft aufzulösen und als Geschäftsführer und Gesellschafter auszuscheiden.

Letztlich sei dies per 31. März 1998 erfolgt.

Die Gesellschaft sei im Laufe des Jahres 1997 in eine wirtschaftliche Krise geschlittert, welche letztlich in einen Konkurs gemündet habe.

Nach dem Ausscheiden des Bw. per 31. März 1998 sei der Firmenname der Gesellschaft geändert und der Bw. als handelsrechtlicher Geschäftsführer gelöscht worden.

Bis zum Herbst 1997 sei dem Bw. nicht bekannt gewesen, dass nicht alle Abgaben bezahlt worden seien. Es seien bis zu diesem Zeitpunkt auch regelmäßig Zahlungen geleistet worden.

Der Steuerberater der Gesellschaft habe dies über Auftrag des Bw. überprüft; es habe bis zu diesem Zeitpunkt auch keine Rückstände gegeben.

Der Bw. habe selbst gegen die Gesellschaft erhebliche Forderungen, er habe nämlich 1. die Stammeinlage in Höhe von S 150.000,00 zur Gänze verloren, weil er seine Geschäftsanteile um einen symbolischen Wert in Höhe von S 1,00 an Z.L. abtreten habe müssen und 2. aus seiner Mitarbeit und Tätigkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer keine Entlohnung erhalten. Auch habe er zum Zwecke der Rettung der Sanierung des Unternehmens erhebliche Zahlungen leisten müssen.

Die verfahrensgegenständlichen Abgabenforderungen seien auf Grund eines Steuerprüfungsnachtrages entstanden.

Der Bw. habe sich zur Abgabe der Steuererklärungen, Berechnung und Abführung der übrigen Steuern und Abgaben eines Steuerberaters bedient. Die Buchhaltung sei ordnungsgemäß geführt worden, dem Bw. hätte daher auch bei Anlegung eines überzogenen, überstrengen Sorgfaltsmaßstabes nicht auffallen können, dass die verfahrensgegenständlichen Abgabenrückstände bestehen würden.

Ab Herbst 1997 und Anfang 1998 habe die abgabepflichtige Gesellschaft die laufenden Zahlungen nicht mehr leisten können. Es sei daher "in diesem Zeitpunkt" zu keiner Ungleichbehandlung der Gläubiger gekommen, sodass aus diesem Grund ein Rückforderungsanspruch gegen den Bw. nicht bestehe.

Wenn sohin die Behörde I. Instanz aus dem Konkursakt die notwendigen Feststellungen getroffen hätte, wäre sie zu dem Ergebnis gekommen, dass im Jahre 1997 und 1998 infolge Eintritts der Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit sämtliche Gläubiger gleich behandelt worden seien und auch an andere Gläubiger keine Zahlungen mehr geleistet worden seien, sodass die Haftungsgrundlage für den angefochtenen Bescheid fehle.

Zur materiellen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides führte der Bw. an, dass aus dem Abgabenakt und dem Konkursakt zu erkennen sei, dass die Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft spätestens im Herbst 1997 eingetreten sei und ab diesem Zeitpunkt auch alle anderen Zahlungen nicht mehr geleistet hätten werden können.

Es liege daher keinerlei Ungleichbehandlung der Finanzbehörde vor.

Eine Zahlung der nunmehr auf Grund einer Steuerprüfung geforderten Nachzahlungen hätte eine Ungleichbehandlung der Gläubiger ergeben und zweifellos einen Rückforderungsanspruch des Masseverwalters begründet.

Der Bw. habe daher die Verpflichtung zur Überprüfung der Geschäftsführung des handelsrechtlichen Geschäftsführers, Z.L., voll erfüllt. Er werde daher zu Unrecht zur Haftung herangezogen.

Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass im gegenständlichen Bescheid vom 11. Februar 2002 auch Abgaben für die Jahre 1995 und 1996 sowie 1/97 vorgeschrieben werden würden.

Gemäß § 207 BAO sei das Recht, für diese Zeit Abgaben vorzuschreiben, infolge Ablaufs der 5-jährigen Verjährungsfrist abgelaufen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 18. März 2002 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab.

Zur Begründung führte das Finanzamt aus, dass die Behauptung, dass der Bw. nur für gewerberechtliche Agenden zuständig gewesen sei, durch keinerlei Beweise glaubhaft gemacht worden sei. Ebenso sei hinsichtlich der behaupteten Gleichbehandlung der Gläubiger kein Beweis erbracht worden. Die Einhebungsverjährung sei durch die Anmeldung der Abgabenforderungen im Konkurs unterbrochen worden.

Dagegen beantragte der Bw. die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz und führte begründend an, dass er keinerlei Zugriff auf die Buchhaltungsunterlagen habe, doch behaupte der Geschäftsführer Z.L., dass auf Grund der eingetretenen Insolvenz in den Jahren 1987 (?) und 1999 auch andere Gläubiger keine Zahlungen mehr erhalten hätten und dass somit eine Gleichbehandlung sämtlicher Gläubiger erfolgt sei.

Als Beweis werde noch einmal der Konkursakt sowie die Einvernahme des Geschäftsführers Z.L. beantragt.

### ***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.*

*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 Geltendmachung der Haftung setzt die objektive Uneinbringlichkeit der in Betracht kommenden Abgaben bei der Erstschuldnerin voraus.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes vom 20. Juli 2000, wurde der Konkurs über das Vermögen der L.-GmbH mangels Kostendeckung gemäß § 166 KO aufgehoben.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes vom 9. April 2002, wurde die Firma gemäß § 40 FBG gelöscht.

Somit steht die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Erstschuldnerin fest.

Unbestritten ist, dass der Bw. die Gesellschaft seit 22. März 1995 selbstständig vertreten hat. Die Geschäftsführertätigkeit wurde mit Wirkung 3. April 1998 (Eintragung im Firmenbuch) gemäß § 49 Abs. 2 GmbHG beendet.

Für die Haftungsinanspruchnahme ist Voraussetzung die schuldhafte Verletzung abgabenrechtlicher Pflichten, wobei eine bestimmte Schuldform nicht gefordert ist. Daher liegt auch bei leichter Fahrlässigkeit eine schuldhafte Pflichtverletzung vor.

Die Haftung ist aus nachstehend angeführten Gründen für folgende Abgabenschuldigkeiten auszuschließen:

Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag in Höhe von € 129,79, € 49,05 bzw. € 5,74 für den Zeitraum März 1998, da der Fälligkeitszeitpunkt nicht mehr in die Zeit der Vertretungstätigkeit des Bw. fällt.

Das Gleiche gilt für den Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 1998 in Höhe von € 102,18 bzw. € 12,06 und die Umsatzsteuer 1998 in Höhe von € 10.899,62, deren Besteuerungsgrundlage wegen Nichtabgabe der Steuererklärung gemäß § 184 BAO im Schätzungswege ermittelt wurde, wobei dem Bw. an der Nichtabgabe der Erklärung kein Verschulden mehr treffen kann.

Der Bw. brachte im Berufungsverfahren vor, dass er tatsächlich vor allem gewerberechtlicher Geschäftsführer gewesen sei, der die technischen Arbeiten des Unternehmens überwacht und diesbezüglich die Verantwortung getragen habe, aber, um bessere Kontrollrechte gegenüber dem handelsrechtlichen Geschäftsführer zu haben, sich auch als handelsrechtlicher Geschäftsführer im Firmenbuch eintragen habe lassen.

Sind nun mehrere Geschäftsführer einer GmbH und somit potenziell Haftende vorhanden, richtet sich die haftungsrechtliche Verantwortung nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes danach, wer mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut ist. Der von den finanziellen, insbesondere steuerlichen Angelegenheiten ausgeschlossene Geschäftsführer ist idR nicht in Anspruch zunehmen. Verletzt jedoch der mit abgabenrechtlichen Angelegenheiten nicht befaßte Vertreter seine eigenen Pflichten dadurch grob, dass er trotz Unregelmäßigkeiten des zur Wahrnehmung abgabenrechtlicher

Angelegenheiten Bestellten nichts unternimmt, um Abhilfe zu schaffen, so ist auch er haftbar, es sei denn, dass ihm triftige Gründe die Erfüllung dieser wechselseitigen Überwachungspflicht unmöglich machen. Allerdings kommt eine Überprüfung der Tätigkeit des mit der Abgabentrachtung betrauten oder hierfür verantwortlichen Geschäftsführers durch den anderen Geschäftsführer nur dann in Betracht, wenn ein Anlass vorliegt, an der Ordnungsmäßigkeit seiner Geschäftsführung zu zweifeln (siehe zB VwGH 25.9.1992, 91/17/0134, ÖStZB 1993, 343, und die dort zitierten Vorerkenntnisse).

Bei den verbleibenden haftungsgegenständlichen Abgaben handelt es sich um bescheidmäßige Festsetzungen im Zusammenhang mit einer UVA-Prüfung vom Oktober 1998. Im Zuge dieser Prüfung wurde im Wesentlichen festgestellt, dass zwei Ausgangsrechnungen sowie eine Akontozahlung nicht als Umsatz erklärt wurden und der Umsatz der Umsatzsteuervoranmeldung Juli/1997 aufgrund eines Übernahmefehlers zu niedrig angegeben worden sei. Bezüglich der "S.-Ausgangsrechnungen" wurde eine verdeckte Gewinnausschüttung iH von 50% angesetzt.

Vor Oktober 1998 ist keine Prüfung der L.-GmbH durch die Betriebsprüfung aktenkundig. Aus den vorliegenden Unterlagen ergibt sich auch sonst kein Anhaltspunkt dafür, dass im bzw vor dem Zeitpunkt der Fälligkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben ein Anlass dafür vorgelegen wäre, an der Ordnungsmäßigkeit der Buchführung durch Herrn Z.L. zu zweifeln.

Zwar wurde der Bw. im Jahre 1998 wegen Beschäftigung eines Ausländers ohne gültige Beschäftigungsbewilligung und Arbeitserlaubnis zu einer Geldstrafe verurteilt, jedoch kann aus diesem Umstand nicht zwingend geschlossen werden, dass die Buchhaltung nicht korrekt war, zumal der aufgreifene Arbeiter gemäß Aussage von Herrn Z.L. am Tag der Aufgreifung seinen ersten Arbeitstag hatte. Gegenteiliges kann nicht erwiesen werden.

Der Vollständigkeit halber wird festgestellt, dass gemäß der Aktenlage die Einstellung des Arbeiters durch Herrn Z.L. erfolgte.

Den Ausführungen des Bw., dass ihn an der Nichtentrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben kein Verschulden treffe, kann nicht entgegengetreten werden, zumal der Bw als Geschäftsführer von den steuerlichen Agenden ausgeschlossen war und den vorliegenden Akten nicht entnommen werden kann, dass im Zeitraum seiner Geschäftsführertätigkeit ein Anlaß vorgelag, an der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführertätigkeit des Herrn Z.L. zu zweifeln.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 4. März 2003