



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Rechtsanwalt, vom 30. Juni 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 11. Mai 2005 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 11. Mai 2005 wurde der Berufungswerber (Bw.) gemäß § 9 BAO iVm § 80 BAO für Abgabenschuldigkeiten der H-GmbH im Ausmaß von € 27.167,99, und zwar für Lohnsteuer 3-7/2003 in Höhe von € 19.811,99, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfe 3-7/2003 in Höhe von € 6.701,00 und Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag 3-7/2003 in Höhe von € 655,00 in Anspruch genommen.

Begründend wurde dazu ausgeführt, dass der wirksam bestellte Vertreter einer juristischen Person, der die Abgaben der juristischen Person nicht entrichtet habe, für diese Abgaben haftet, wenn sie bei juristischen Person nicht einbringlich wären und er nicht beweise, dass die Abgaben ohne sein Verschulden nicht entrichtet werden könnten.

Der Bw. sei vom 3. April 2003 bis 30. September 2003 Geschäftsführer der H-GmbH und als solcher zu deren Vertretung berufen gewesen. Er sei somit auch verpflichtet gewesen, die Abgaben aus deren Mittel zu bezahlen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vom 30. Juni 2003 wird unrichtige rechtliche Beurteilung sowie Verletzung von Verfahrensvorschriften eingewendet.

Der Bw. sei im Zeitraum 3. April 2003 bis 26. September 2003 - also knapp fünf Monate - als handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer der H-GmbH eingetragen gewesen.

Als solcher sei er nicht alleine zeichnungsberechtigt gewesen, sondern nur mit dem jeweils zweiten nur handelsrechtlichen Geschäftsführer, welcher jedoch auch für sich alleine zeichnungsberechtigt gewesen sei.

Die Voraussetzung zur ordnungsgemäßen und umfassenden Aufnahme eines Geschäftsbetriebes im Sinne des Gesetzes seien erstens die Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch, zweitens die Erlangung einer Steuernummer und drittens die gewerbebehördliche Genehmigung für die Firmen, welche eine Gewerbe ausüben und nicht hievon befreit seien.

Im vorliegenden Fall handle es sich um eine Firma, welche versucht habe, die Gewerbeberechtigung für das Baugewerbe zu bekommen.

Die Firma hätte somit keine Tätigkeit im Rahmen des Baugewerbes aufnehmen dürfen (reglementierte Gewerbe), welche jedoch vereinbarungsgemäß vorgesehen gewesen sei. In Kenntnis dieser Tatsache habe der Bw. auch keine Tätigkeiten entfaltet. Für den Bw. sei es sinnlos gewesen, ohne die legale Möglichkeit zu haben, ein Bauvorhaben zu realisieren und somit Arbeitnehmer einzustellen. Er habe somit auch keinen Grund gehabt, ohne einen Auftrag, und für den hätte man ihn als gewerberechtlichen Geschäftsführer benötigt, eine Überprüfung der Buchhaltung vorzunehmen, oder sich um Zahlungen an das Finanzamt etc. zu kümmern. Der Bw. habe sich somit an die Gesetze gehalten, ihm vorzuwerfen er hätte den Betrieb überwachen müssen, sei nicht nachvollziehbar. Einen Betrieb zu überwachen der nicht tätig werden dürfe, sei nicht sinnvoll.

Eine Abgabenschuld des Bw. für den Monat März 2003 werde schon deshalb bestritten, weil der Bw. zu diesem Zeitpunkt nicht eingetragener Geschäftsführer gewesen sei.

Des Weiteren bringe der Bw. vor, dass die erkennende Behörde offensichtlich nicht die allein-zeichnungsberechtigten Geschäftsführer I., C. und D. einvernommen habe, was zur Überprüfung des Verschuldens des Bw. von Amts wegen hätte geschehen müssen.

Pikanterweise sei dem Bw. bekannt, dass gegen Herrn C. ein Strafverfahren wegen ähnlich gelagerten Vorfälle anhängig sei, seine Adresse somit mit Sicherheit aktenkundig.

Mit Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde erster Instanz vom 11. Juli 2005 wurde die gegenständliche Berufung als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung wird ausgeführt, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer die Firma gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten habe. Auch wenn die Behörde nicht gänzlich von der amtswegigen Ermittlungspflicht

---

entbunden sei, so dürfe sie, wie bereits in der Begründung zum Haftungsbescheid ausgeführt, in der Nichtentrichtung von Selbstbemessungsabgaben eine schuldhafte Pflichtverletzung des Geschäftsführers annehmen und somit ohne weiteres Vorverfahren einen Haftungsbescheid erlassen. Es müsse lediglich feststehen, dass die Abgabenschuld beim Primärschuldner uneinbringlich sei. Da der am 10. November 2003 beim Handelsgericht Wien eröffnete Firmenkonkurs am 5. November 2004 mangels Kostendeckung aufgehoben worden sei, sei die Uneinbringlichkeit beim Primärschuldner gegeben. Der Einwand, dass der Bw. in der Zeit seiner Geschäftsführertätigkeit mit einem weiteren Geschäftsführer vertreten habe, sei richtig, wobei angemerkt werden müsse, dass es während der Geschäftsführertätigkeit des Bw. zu einem Geschäftsführerwechsel gekommen sei. Die Verteilung der einzelnen Geschäftstätigkeit sei eine interne Vereinbarung, die nach Außen hin keine Wirkung entfalte. Jedenfalls sei der Bw. verpflichtet gewesen, die Tätigkeit der anderen Geschäftsführer zu überwachen. Nun werde ausgeführt, dass der Bw. eben dieser Überwachungspflicht nicht nachkommen habe müssen, da die Firma keine Geschäftstätigkeit entfaltet und daher keine Arbeitnehmer beschäftigt habe. Dagegen spräche, dass von der Firma selbst Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate März bis Mai 2003 eingebracht worden seien, sowie die Tatsache, dass ab dem Zeitpunkt der Geschäftsführertätigkeit die Firma über eine Gewerbeberechtigung verfügt habe. Den Ausführungen des Bw., dass für März 2003 die Haftung schon deshalb bestritten werde, da er zu diesem Zeitpunkt noch nicht Geschäftsführer gewesen sei, sei entgegen zu halten, dass die Fälligkeit der Lohnabgaben März 2003 mit 15. April 2003 bereits in seine Tätigkeit falle.

Betreffend Herrn C. sei anzumerken, dass dieser lediglich im Zeitraum 12. Juni bis 7. Juli 2003 als Geschäftsführer namhaft gemacht worden sei.

Es werde noch angemerkt, dass aufgrund des Haftungsbescheides auch eine offene Rechtsmittelfrist gegen die Grundlagenbescheide bestehe.

Im dagegen rechtzeitig eingebrachten Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz vom 17. August 2005 wird ausgeführt, dass der Bw. nicht bestreite, im vorliegenden Zeitraum als Geschäftsführer eingetragen gewesen zu sein. Er bestreite lediglich, dass die Firma zum damaligen Zeitpunkt nicht tätig habe werden können und er somit keine Aufsichtspflicht gegenüber anderen Geschäftsführern verletzt habe.

Der Bescheid mit dem der Bw. als gewerberechtlicher Geschäftsführer zugelassen hätte werden sollen, sei nicht während seiner Geschäftsführertätigkeit erlassen worden. Es habe somit die Gewerbeberechtigung, welche zum Betrieb notwendig gewesen wäre, gefehlt.

Des Weiteren sei dem Bw. nicht nachvollziehbar, in wie weit die seitens der Finanzbehörde zitierten Umsatzsteuervoranmeldungen ohne Steuernummer möglich seien. Eine solche sei auch für den Betrieb, insbesondere die Lohnverrechnung von Nöten.

***Über die Berufung 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 eingebbracht 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.*

Laut Firmenbuch war der Bw. im Zeitraum 3. April 2003 bis 30. September 2003 handelsrechtlicher Geschäftsführer der H-GmbH und zählt damit zum Kreis der im § 80 BAO genannten Vertreter, welche zur Haftung gemäß § 9 BAO herangezogen werden können.

Neben dem Bw. waren in chronologischer Reihenfolge I. (vom 21. März bis 16. Juni 2003), C. (vom 12. Juni bis 17. Juli 2003) und D. (vom 1. Juli bis 10. November 2003) als weitere handelsrechtliche Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen.

Die unbestrittene Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht aufgrund der Aufhebung des Konkurses mangels Kostendeckung mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 5. November 2004 und der daraufhin am 2. März 2005 erfolgten amtswegigen Löschung im Firmenbuch wegen Vermögenslosigkeit fest.

Im Haftungsverfahren ist es Aufgabe des Geschäftsführers darzutun, weshalb er nicht dafür Sorge tragen konnte, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben entrichtet hat, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf. Hat der Geschäftsführer schuldhaft seine Pflicht verletzt, für die Abgabenentrichtung auch den Mitteln der Gesellschaft Sorge zu tragen, so darf die Abgabenbehörde auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung Ursache für die Uneinbringlichkeit war. Nicht die Abgabenbehörde hat das Ausreichen der Mittel zur Abgabenentrichtung nachzuweisen, sondern der zur Haftung herangezogene Geschäftsführer das Fehlen ausreichender Mittel. Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die ihm zur Verfügung stehenden Mittel auch zur Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht ausreichen, es sei denn, er weist nach, dass diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet wurden. Widrigenfalls haftet der Geschäftsführer für die in Haftung gezogenen Abgaben zur Gänze (VwGH 24.9.2003, 2001/13/0286).

---

Unbestritten ist, dass der Bw. als handelsrechtlicher Geschäftsführer grundsätzlich für die Abgabenentrichtung der Primärschuldnerin verantwortlich war. Der Umstand, dass er laut eigenen Berufungsausführungen nur gemeinsam mit einem zweiten Geschäftsführer zeichnungsberechtigt war, konnte ihn von seiner gesetzlichen Pflicht, die Abgaben aus den vorhandenen Mitteln zu entrichten, nicht befreien. Aus der Aktenlage ist ableitbar, dass für die Monate März bis Mai 2003 am 25. Juli 2003 Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben wurden und am 11. August 2003 eine Zahlung in Höhe von € 5.550,21 auf das Abgabenkonto erfolgte, sodass aus den erklärten Umsätzen und dieser Zahlung das Vorhandensein von Mitteln zu einer zumindest teilweisen Abgabenentrichtung erwiesen ist.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung ausführt, dass es sich im vorliegenden Fall um eine Firma gehandelt habe, welche versucht habe, die Gewerbeberechtigung für das Baugewerbe zu bekommen und daher keine Tätigkeit im Baugewerbe aufnehmen hätte dürfen und er aufgrund der Kenntnis dieser Tatsache auch keine Tätigkeiten entfaltet habe, es für ihn sinnlos gewesen sei, ohne die legale Möglichkeit zu haben, ein Bauvorhaben zu realisieren und somit Arbeitnehmer einzustellen, er somit auch keinen Grund gehabt habe, ohne einen Auftrag (für den hätte man ihn als gewerberechtlichen Geschäftsführer benötigt), eine Überprüfung der Buchhaltung vorzunehmen oder sich um Zahlungen an das Finanzamt zu kümmern, so kann ihn dieses Vorbringen nicht von der Haftung befreien.

Aus dem Firmenbuch ist ersichtlich, dass der Bw. vor seiner Geschäftsführertätigkeit bei der H-GmbH schon bei einer Vielzahl (mehr als 20) von anderen GmbHs als handelsrechtlicher Geschäftsführer, jeweils meist nur für einen kurzen Zeitraum von einigen Monaten, tätig war. Wie bei der verfahrensgegenständlichen Primärschuldnerin H-GmbH handelte es sich auch bei den meisten anderen GmbHs um solche aus dem Baugewerbe, an denen häufig ausländische Personen beteiligt und auch als weitere Geschäftsführer tätig waren und über deren Vermögen zumeist nach relativ kurzer Tätigkeit das Konkursverfahren eröffnet wurde. Aus dieser Feststellung kann in freier Beweiswürdigung nach logischen Denkgrundsätzen davon ausgegangen werden, dass der Bw. als Brancheninsider grundsätzliche Kenntnis von einem umfangreichen Sozialbetrugsszenario im Baugewerbe hatte, über welches auch sehr häufig in den Medien berichtet wurde.

Im gegenständlichen Fall waren die in chronologischer Reihenfolge neben ihm tätigen weiteren Geschäftsführern I., C. und D. allesamt ausländischer Herkunft und daher mit der deutschen Sprache und einschlägigen gesetzlichen Vorschriften in Bezug auf die Abgabenentrichtung erfahrungsgemäß wohl kaum ausreichend vertraut. Den Bw. hätte daher als Geschäftsführer in der bekannt risikobehafteten Baubranche von vornherein eine umso stärkere Überwachungspflicht in Bezug auf die anderen Geschäftsführer getroffen. Ganz offensichtlich hat er aber seine gesetzlichen Pflichten als im Firmenbuch eingetragener

---

handelsrechtlicher Geschäftsführer derartig vernachlässigt, dass ihm sogar eine tatsächliche, aus der Aktenlage klar erkennbare Geschäftstätigkeit der H-GmbH verborgen blieb. Eine solche Geschäftstätigkeit ist zweifelsfrei aus im Steuerakt befindlichen Forderungsanmeldungen diverser Arbeitnehmer (Fassader) im Konkurs der Primärschuldnerin, aus der Anmeldung offener Forderungen von Baustofflieferanten und aus offenen Telekomrechnungen den Haftungszeitraum betreffend sowie auch aufgrund der abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen ableitbar.

Das Vorbringen des Bw. dahingehend, die GmbH habe wegen der nicht erteilten gewerberechtlichen Bewilligung eine legale Tätigkeit nicht entfalten können und er sei nicht von einer Geschäftstätigkeit der Primärschuldnerin ausgegangen, kann ihm daher in Anbetracht des Gesamtbildes der Verhältnisse nicht vom Vorwurf einer schuldhafte Pflichtverletzung entlasten.

Eine Aufgabenteilung mit den jeweils zeitlich aufeinander folgenden anderen Geschäftsführern hat der Bw. im gegenständlichen Berufungsverfahren nicht behauptet. Jedoch selbst im Fall einer vereinbarten Aufgabenteilung wäre der Bw. bei geschilderter Sachlage von seinen Überwachungspflichten nicht befreit gewesen zumal bereits von vornherein gravierende Anhaltspunkte für eine verstärkte Überwachung des jeweils anderen (in kurzen Abständen wechselnden) ausländischen Geschäftsführers in der bekannt risikobehafteten Baubrache vorlagen.

Zum Berufungseinwand dahingehend, dass er hinsichtlich der Lohnabgaben des Monats März 2003 nicht zur Haftung herangezogen werden könne, weil er zu diesem Zeitpunkt noch nicht eingetragener Geschäftsführer gewesen sei, ist auszuführen, dass der Bw. im Zeitpunkt der Fälligkeit dieser Selbstbemessungsabgaben bereits Geschäftsführer der H-GmbH war.

Zum Vorbringen des Bw., dass es für ihn nicht nachvollziehbar gewesen sei, inwieweit die seitens der Finanzbehörde zitierten Umsatzsteuervoranmeldungen ohne Steuernummer möglich gewesen seien ist zu entgegnen, dass eine steuerliche Erfassung der Primärschuldnerin aufgrund der am 28. April 2003 bei der zuständigen Abgabenbehörde erster Instanz erfolgten Betriebsanmeldung zum Abgabezeitpunkt der angesprochenen Umsatzsteuervoranmeldungen bereits erfolgt war. Ganz offensichtlich hat sich der Bw. als verantwortlicher Geschäftsführer derart wenig um die steuerlichen Belange der H-GmbH gekümmert, dass ihm selbst dieses Faktum entgangen ist.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann auch davon ausgegangen werden, dass die dargestellten Pflichtverletzungen des Bw. Ursache für die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben waren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 3. Februar 2006