



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der V.K., Adresse1, vom 1. Juli 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 3. Juni 2009 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm [§ 80 BAO](#) entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die Haftung auf folgende Abgabenschuldigkeiten in Höhe von € 8.849,35 (statt bisher € 14.472,49) eingeschränkt:

Abgabenart	Zeitraum	Höhe in Euro
Umsatzsteuer	9/2008	1.593,09
Umsatzsteuer	10/2008	2.032,20
Lohnsteuer	11/2008	249,50
Dienstgeberbeitrag	11/2008	269,86
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	11/2008	23,99
Umsatzsteuer	11/2008	1.866,31
Lohnsteuer	12/2008	56,43
Dienstgeberbeitrag	12/2008	78,23
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	12/2008	6,95
Lohnsteuer	1/2009	66,57

Dienstgeberbeitrag	1/2009	70,91
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	1/2009	6,30
Umsatzsteuer	12/2008	2.529,01
	<b>Summe:</b>	<b>8.849,35</b>

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 3. Juni 2009 wurde die Berufungswerberin (Bw.) als Haftungspflichtige gemäß §§ 9, 80 ff. BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der Fa. K-GmbH, Adresse2, m Ausmaß von € 14.472,49 in Anspruch genommen.

Die Haftung wurde für folgende Abgabenschuldigkeiten geltend gemacht:

<b>Abgabenart</b>	<b>Zeitraum</b>	<b>Höhe in Euro</b>
Umsatzsteuer	9/2008	1.593,09
Umsatzsteuer	10/2008	2.032,20
Lohnsteuer	11/2008	249,50
Dienstgeberbeitrag	11/2008	269,86
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	11/2008	23,99
Umsatzsteuer	11/2008	1.866,31
Lohnsteuer	12/2008	56,43
Dienstgeberbeitrag	12/2008	78,23
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	12/2008	6,95
Lohnsteuer	1/2009	66,57
Dienstgeberbeitrag	1/2009	70,91
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	1/2009	6,30
Umsatzsteuer	12/2008	2.529,01
Umsatzsteuer	1/2009	3.091,91
Umsatzsteuer	2/2009	2.531,23

	Summe:	14.472,49
--	--------	-----------

Zur Begründung wurde dazu seitens der Abgabenbehörde erster Instanz neben Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen ausgeführt, dass die Bw. vom 12. Juni 2007 bis 7. März 2009 handelsrechtliche Geschäftsführerin der Fa. K-GmbH (FN XY) und somit verpflichtet gewesen sei, die Abgaben aus deren Mittel zu bezahlen.

Hinsichtlich der Umsatzsteuer wurde auf die Bestimmung des § 21 Abs. 1 UStG verwiesen, wonach der Unternehmer spätestens am 15. des zweitfolgenden Monats eine Voranmeldung bei dem für die Erhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen und auch die entsprechende Vorauszahlung zu entrichten habe.

In diesem Zusammenhang werde auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach es Sache des Geschäftsführers sei, die Gründe darzulegen, die ihn ohne sein Verschulden daran gehindert hätten, die ihm obliegende abgabenrechtliche Verpflichtung zu erfüllen, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung gemäß [§ 9 Abs. 1 BAO](#) angenommen werden dürfe.

Demnach hafte der Geschäftsführer für die nicht entrichteten Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung gestanden seien, hiezu nicht ausgereicht hätten, es sei denn, er weise nach, dass er diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet, die Abgabenschuldigkeiten daher im Verhältnis nicht schlechter behandelt habe als andere Schulden.

Hinsichtlich der Heranziehung zur Haftung für aushaftende Lohnsteuer für die Zeiträume 2008 und 2009 sei festzuhalten, dass gemäß § 78 Abs. 1 EStG der Arbeitgeber die Lohnsteuer des Arbeitnehmers bei jeder Lohnzahlung einzubehalten habe. Es wäre daher Sache der Bw. gewesen, für eine zeitgerechte Lohnsteuerabfuhr Sorge zu tragen. Sie hingegen habe die fälligen Lohnsteuerbeträge beim Finanzamt gemeldet, eine Abfuhr jedoch unterlassen. Es werde im Zusammenhang darauf verwiesen, dass der Arbeitgeber gemäß § 78 Abs. 3 EStG für den Fall, dass die ihm zur Verfügung stehenden Mittel zur Zahlung des vollen vereinbarten Arbeitslohnes nicht ausreichen, verpflichtet sei, die Lohnsteuer von dem tatsächlich zur Auszahlung gelangenden niedrigeren Betrag zu berechnen, einzubehalten und abzuführen. In der Nichtbeachtung dieser Verpflichtung sei jedenfalls ein schuldhaftes Verhalten zu erblicken.

Hinsichtlich der Heranziehung zur Haftung für ausstehende Dienstgeberbeiträge und Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen wäre es die Pflicht der Bw. gewesen, für eine zeitgerechte Abfuhr Sorge zu tragen. Sie hingegen habe die Abfuhr der angeführten fälligen

Beträge unterlassen. In der Nichtbeachtung dieser Verpflichtung sei ebenfalls ein schuldhaftes Verhalten zu erblicken.

Der zur Haftung herangezogene Geschäftsführer habe daher das Fehlen ausreichender Mittel zur Abgabentrachtung nachzuweisen. Außerdem habe er darzutun, dass er die Abgabensforderungen bei der Verwendung der vorhandenen Mittel nicht benachteiligt habe.

Da die Bw. ihren abgabenrechtlichen Verpflichtungen im angeführten Umfang nicht nachgekommen sei und die Abgaben bei der Primärschuldnerin Fa. K-GmbH uneinbringlich wären, sei die Haftung auszusprechen gewesen.

Gegen diesen Haftungsbescheid richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung der Bw. vom 1. Juli 2009, mit welcher die Aufhebung des gegenständlichen Haftungsbescheides beantragt wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, die Bw. sei zwar vom 12. Juni 2007 bis 7. März 2009 als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Fa. K-GmbH im Firmenbuch eingetragen gewesen, de facto habe allerdings ihr Ehemann C.K. die Geschäfte geführt und sie sei in der Firma nicht einmal anwesend gewesen und hätte weder einen Einblick in die Buchhaltung noch in die sonstige Finanzgebarung mit den öffentlichen Körperschaften gehabt.

Zusammengefasst sei festzuhalten, dass sie zwar „de iure“ die Geschäftsführerfunktion bis 7. März 2009 innegehabt habe, „de facto“ Herr C.K. die Geschäfte geleitet und diesem daher auch die volle Verantwortung und Haftung treffe.

Weiters führe die Bw. an, dass sie slowakische Staatsbürgerin sei und die deutsche Sprache nur im Ausmaß von ca. 20% beherrsche.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 9. Juli 2009 wies die Abgabenbehörde erster Instanz die gegenständliche Berufung ab und führte zur Begründung aus, die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten bei der Primärschuldnerin sei deswegen gegeben, weil gegen das Unternehmen erfolglos Exekution versucht worden sei.

Bei Übernahme der Vertretertätigkeit habe sich der Geschäftsführer darüber zu unterrichten, ob und in welchem Ausmaß die Firma bisher ihren abgabenrechtlichen Verpflichtungen nachgekommen sei. Die Primärschuldnerin bleibe verpflichtet, Abgabenschuldigkeiten, mit deren Entrichtung sie in Verzug geraten sei, zu erfüllen.

Ein Vertreter dürfe sich in der Erfüllung seiner abgabenrechtlichen Verpflichtungen nicht behindern lassen. Sehe er sich bei der Übernahme seiner Funktion mit einer Einschränkung seiner Befugnisse konfrontiert oder werde er im Laufe seiner Vertretertätigkeit an der

Erfüllung seiner Verpflichtung gehindert, habe er sofort im Rechtsweg die Möglichkeit der unbeschränkten Ausübung der Funktion zu erzwingen oder die Funktion zurückzulegen.

Die Bw. hingegen habe sich in keiner Weise am Bestand des Unternehmens interessiert, obwohl sie die Funktion der Geschäftsführerin innegehabt habe. Darin sei eine schuldhaft Verletzung ihrer Geschäftsführerpflichten zu erblicken.

Am 7. August 2009 beantragte die Bw. rechtzeitig die Vorlage der gegenständlichen Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und beantragte die neuerliche Prüfung ihrer Berufung vom 1. Juli 2009.

### ***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 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.*

Laut Firmenbuch war die Bw. im Zeitraum 12. Juni 2007 bis 7. März 2009 allein vertretungsbefugte handelsrechtliche Geschäftsführerin der Fa. K-GmbH (FN XY) und zählt damit zum Kreis der im [§ 80 BAO](#) genannten Vertreter, welche gemäß [§ 9 BAO](#) zur Haftung herangezogen werden können.

Entsprechend den Ausführungen im angefochtenen Haftungsbescheid ist von einer gänzlichen Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten auszugehen, da in dem am 13. Oktober 2009 eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen der Primärschuldnerin Fa. K-GmbH einem beantragten und angenommenen Zwangsausgleich mit Beschluss des HG Wien vom 1. Juni 2010 die Bestätigung versagt wurde. Die Masseverwalterin hat in der Folge angezeigt, dass die Insolvenzmasse nicht ausreicht, um die Masseforderungen zu erfüllen (Beschluss des HG Wien vom 19. Juli 2010). Laut telefonischer Auskunft der Masseverwalterin vom 8. Februar 2011 wird im gegenständlichen, noch nicht beendeten Konkursverfahren mit Sicherheit keine Quote an die Konkursgläubiger ausgeschüttet werden können.

Es kann daher von einer gänzlichen Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten ausgegangen werden.

Im Haftungsverfahren ist es Aufgabe des Geschäftsführers darzutun, weshalb er nicht dafür Sorge tragen konnte, dass die Gesellschaft die fälligen Abgabenschuldigkeiten entrichtet habe, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf. Hat der Geschäftsführer schuldhaft seine Pflicht verletzt, für die Abgabentrachtung aus 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 Abgabentrachtung nachzuweisen, sondern der zur Haftung herangezogene Geschäftsführer das Fehlen ausreichender Mittel. Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die 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 Beträge zur Gänze (VwGH 24.09.2003, [2001/13/0286](#)).

Im gegenständlichen Fall ist es unbestritten, dass die Bw. als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Primärschuldnerin gemäß der Bestimmung des [§ 80 BAO](#) verpflichtet gewesen wäre, die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben zu den jeweiligen Fälligkeitstagen zu entrichten.

Unbestritten ist weiters das Vorhandensein liquider Mittel für eine zumindest teilweise Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten zu den jeweiligen Fälligkeitstagen. Die von der Bw. selbst offen gelegten Umsätze lassen ebenfalls darauf schließen. Da die Bw. eine quantitative Unzulänglichkeit der vorhandenen Mittel weder behauptet noch nachgewiesen hat, erweist sich die Haftungsinanspruchnahme für die vollen Beträge der Abgabenschuldigkeiten (wie bereits ausgeführt, vermindert um die Zwangsausgleichsquote) als rechters.

Der zentrale Berufungseinwand der Bw., sie sei zwar „de iure“ als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Fa. K-GmbH im Firmenbuch eingetragen gewesen, „de facto“ seien jedoch die Geschäfte tatsächlich von ihrem Ehemann C.K. geleitet worden, sie sei in der Firma nicht einmal anwesend gewesen und habe weder einen Blick in die Buchhaltung noch in die sonstige Finanzgebarung mit den öffentlich-rechtlichen Körperschaften gehabt, kann der gegenständlichen Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Das Einverständnis eines handelsrechtlichen Geschäftsführers, nur formell als Geschäftsführer zu fungieren und somit keinen Einfluss auf die operative Tätigkeit der Gesellschaft auszuüben, befreit nicht von der Verantwortung hinsichtlich der Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten. Die Untätigkeit des handelsrechtlichen Geschäftsführers führt zu einem Verschulden an der Uneinbringlichkeit der

Abgabenschuldigkeiten. Dabei kommt es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht darauf an, ob der handelsrechtliche Geschäftsführer Grund hatte zu zweifeln, ob der faktische Geschäftsführer ordnungsgemäß vorgeht (vgl. z.B. VwGH 24.02.2004, [99/14/0278](#)).

Für das Verschulden im Sinne des [§ 9 Abs. 1 BAO](#) ist es nicht maßgeblich, ob der Geschäftsführer seine Funktion tatsächlich ausgeübt hat, sondern ob er als Geschäftsführer bestellt war und ihm daher die Ausführung der Funktion oblegen wäre. Der vertretungsbefugte und im Rahmen dieser Vertretungsmacht haftungspflichtige Geschäftsführer ist von seiner Verantwortung zur Entrichtung der Abgaben nicht deshalb befreit, weil die Geschäftsführung – sei es aufgrund eines eigenen Willensentschlusses des Geschäftsführers, sei es über Weisung von Gesellschaftern, sei es aufgrund einer sonstigen Einflussnahme wirtschaftlich die Gesellschaft beherrschender Personen – anderen Personen zusteht und der Geschäftsführer dadurch entweder der rechtlichen und/oder faktischen Möglichkeit einer ausreichenden und effektiven Kontrolle in der Richtung, ob die jeweils fällig werdenden Abgaben zumindest anteilig entrichtet werden, beraubt ist, sich aber gegen die unzulässige Beschränkung seiner Geschäftsführung oder zumindest seiner Aufsichts- und Kontrollaufgaben in Bezug auf die Entrichtung der Abgaben nicht durch entsprechende gerichtliche Schritte zur Wehr setzt oder von seiner Geschäftsführerfunktion zurücktritt, oder die nicht eingeschränkte Kontrollmöglichkeit nicht in ausreichender und effektiver Weise wahrnimmt. Dass der Geschäftsführer hinsichtlich der ihm zustehenden Möglichkeiten einem Rechtsirrtum unterlegen ist, kann ihm im Hinblick darauf, dass er mit der Übernahme der Geschäftsführung auch verhalten war, sich mit den ihm zustehenden Rechten und Pflichten entsprechend vertraut zu machen, nicht entschuldigen. Auf den Grund der Übernahme der Geschäftsführerfunktion sowie auf allfällige Einflüsse Dritter auf die Geschäftsführer, kommt es nicht an (VwGH 30.03.2006, [2003/15/0080](#)).

Aufgrund der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes konnte die Abgabenbehörde erster Instanz bei der Haftungsinanspruchnahme zu Recht davon ausgehen, dass eine schuldhafte Pflichtverletzung der Bw. im Sinne des [§ 9 Abs. 1 BAO](#) jedenfalls gegeben ist, welche im Wesentlichen darin gelegen ist, dass sie ganz offensichtlich ohne ausreichende rechtliche und sprachliche Kenntnisse (die Bw. führt selbst aus, deutsche Sprache nur im Ausmaß von ca. 20% zu beherrschen) Geschäftsführerfunktion übernommen hat (Einlassungsfahrlässigkeit) und sich in der Folge mit der vollkommenen Einschränkung ihrer Befugnisse als Geschäftsführerin einverstanden erklärt hat, ohne den faktischen Geschäftsführer ordnungsgemäß hinsichtlich der Erfüllung der abgabenrechtlichen Verpflichtungen ordnungsgemäß zu überwachen. Hat der Vertreter Dritte mit der Erfüllung abgabenrechtlicher Verpflichtungen betraut, ohne sich weiter darum zu kümmern, ob diese

Verpflichtungen auch erfüllt werden, so liegt eine schuldhafte Pflichtverletzung vor (VwGH 26.06.2000, [95/17/0612](#)). Schon allein das Berufungsvorbringen der Bw., sie sei in der Firma nicht einmal anwesend gewesen und hätte keinen Einblick in die Buchhaltung bzw. Finanzgebarung der GmbH gehabt, lässt ohne jeden den Zweifel auf eine schuldhafte Verletzung ihrer Geschäftsführerplichten schließen.

Da die Geschäftsführertätigkeit der Bw. jedoch am 7. März 2009 geendet hat, ist eine schuldhafte Pflichtverletzung in Bezug auf die Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen Jänner und Februar 2009, für welche mit dem angefochtenen Bescheid die Haftung ausgesprochen wurde, der Bw. nicht anzulasten, sodass der Berufung insoweit Folge zu geben war.

Da bei schuldhafter Pflichtverletzung die Vermutung für eine Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Abgabenausfall spricht und auch diesbezüglich keinerlei Berufungseinwendungen vorgebracht wurden, konnte auch von dieser Haftungsvoraussetzung ausgegangen werden.

Ein Fehler bei der Ausübung des Ermessens durch die Abgabenbehörde erster Instanz bei Haftungsinanspruchnahme der Bw. wurde nicht eingewendet und ein solcher liegt nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates auch nicht vor. Bei gegebener Pflichtverletzung des Bw. als Ursache für die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten bei der Primärschuldnerin treten die im Rahmen der Ermessensübung gemäß [§ 20 BAO](#) anzustellenden Zweckmäßigkeitserwägungen dahingehend, dass die einzige Möglichkeit der Einbringung die Haftungsinanspruchnahme der Bw. ist, gegenüber Billigkeitserwägungen betreffend das persönliche Interesse der Bw., nicht zur Haftung in Anspruch genommen zu werden und Eingriffe in das Vermögen in Kauf nehmen zu müssen, eindeutig in den Vordergrund.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 8. Februar 2011