



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 24. März 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk vom 23. Februar 2004 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die Haftung auf einen Betrag von € 50.062,90 (statt bisher € 71.832,11) eingeschränkt.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 23. Februar 2004 wurde die Berufungswerberin (Bw.) gemäß § 9 Abs. 1 BAO iVm. § 80 BAO als Geschäftsführerin der Fa. P-GmbH für Abgaben in Höhe von € 71.832,11 herangezogen, und zwar wie folgt:

Abgabenart	Zeitraum	Fälligkeitstag	Betrag
U	03/01	07.05.01	5.717,57
SZ1	2001	07.05.01	126,67
U	03/01	15.05.01	11.093,87
SZ1	2001	15.05.01	221,87
EZ	2001	03.01.02	1.232,75
SZ1	2002	03.01.02	64,72
SZ1	2002	03.01.02	84,06
K	01-03/02	15.02.02	437,00

EG	2002	24.04.02	933,16
EG	2002	24.04.02	0,51
K	04-06/02	15.05.02	437,00
L	2001	15.01.02	7.709,93
DB	2001	15.01.02	4.072,37
DZ	2001	15.01.02	461,55
L	04/02	15.05.02	4.494,61
DB	04/02	15.05.02	2.017,00
DZ	04/02	15.05.02	197,22
SZ1	2002	10.07.02	235,65
SZ1	2002	17.07.02	89,89
K	07-09/02	16.08.02	437,00
K	10-12/02	15.11.02	439,00
K	01-03/03	17.02.03	437,00
L	11/02	16.12.02	9.572,59
DB	11/02	16.12.02	4.512,76
DZ	11/02	16.12.02	441,24
U	11/02	15.01.03	13.229,72
SZ1	2002	17.03.03	221,07
SZ1	2002	17.03.03	323,90
SZ3	2002	17.04.03	95,73
K	04-06/03	15.05.03	437,00
K	07-09/03	18.08.03	437,00
K	10-12/03	17.11.03	439,00
U	07-09/03	17.11.03	1.181,70
		<b>Summe</b>	<b>71.832,11</b>

Begründend wurde dazu unter Zitierung der maßgeblichen Gesetzesstellen und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes im Wesentlichen ausgeführt, dass die Bw. im Zeitraum

9. Februar 2002 bis dato unbestritten handelsrechtliche Geschäftsführerin einer juristischen Person und daher zu deren Vertretung berufen gewesen sei. Sie sei damit auch verpflichtet gewesen, die Abgaben aus deren Mitteln zu bezahlen.

In der dagegen eingebrochenen frist- und formgerechten Berufung vom 24. März 2004 führte die Bw. aus, dass K. vor dem Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk seine Tätigkeit als faktischer Geschäftsführer der Fa. P-GmbH deklariert und er auch sämtliche Haftungen übernommen habe.

Weiters sei der Rückstandsaufgliederung zu entnehmen, dass Abgaben (K und U) in der Höhe von € 2.931,70 für Zeiträume im Kalenderjahr 2003 ausgewiesen würden und die Bw. zu diesem Zeitpunkt, wie dem Firmenbuchauszug zu entnehmen sei, in Folge des Konkursantrages nicht mehr eingetragene Geschäftsführerin gewesen sei.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 10. Mai 2005 wurde der gegenständlichen Berufung durch die Abgabenbehörde erster Instanz teilweise dahingehend stattgegeben, dass die Bw. zur Haftung in Höhe von € 68.908,41 herangezogen wurde.

Unbestritten sei der Bw. als selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführerin laut Eintragung im Firmenbuch vom 9. Februar 2001 bis zur Konkurseröffnung am 23. Dezember 2002 die Erfüllung der abgabenrechtlichen Verpflichtungen der Gesellschaft obliegen.

Auch würden im Innenverhältnis erteilte Weisungen den Geschäftsführer insoweit nicht binden, als sie ihn zur Verletzung zwingender gesetzlicher Verpflichtungen nötigen würden. Eine für die Haftung relevantes Verschulden liege aber auch dann vor, wenn sich der Geschäftsführer schon bei Übernahme seiner Funktion mit der Beschränkung seiner Befugnisse einverstanden erkläre bzw. eine solche Beschränkung in Kauf nehme, die die künftige Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen, insbesondere auch den Abgabenbehörden gegenüber, unmöglich machen würde. Die mangelhafte Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung der Gesellschaft vermöge daher ein fehlendes Verschulden an der Nichtentrichtung der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten nicht zu begründen.

Mit Schriftsatz vom 20. Juni 2005 beantragte die Bw. die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und verwies inhaltlich auf ihre Ausführungen in der Berufung vom 24. März 2004.

### ***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.*

Voraussetzung für die Geltendmachung der Haftung ist die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin.

Der über das Vermögen der Primärschuldnerin Fa. P-GmbH am 23. Dezember 2002 eröffnete Konkurs wurde mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 20. Oktober 2006 nach Verteilung an die Massegläubiger aufgehoben, eine Quote an die Konkursgläubiger wurde nicht ausgeschüttet. Die Aufhebung des Konkurses ist am 10. November 2006 in Rechtskraft erwachsen. Die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten steht somit fest.

Unbestritten ist, dass die Bw. im Zeitraum 9. Februar 2001 bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens am 23. Dezember 2002 Alleingeschäftsführerin der Fa. P-GmbH war und somit zum Kreis der im § 80 BAO benannten Personen zählt, die zur Haftung gemäß § 9 BAO herangezogen werden können.

Maßgebend für die Vertreterhaftung gemäß § 9 BAO ist die gesellschaftsrechtliche Stellung als Geschäftsführer der GmbH. Dies gilt unabhängig davon, ob die betreffende Person tatsächlich als Geschäftsführer oder zum Beispiel nur als "pro forma-Geschäftsführer" (VwGH 2.7.2002, 99/14/0076) oder "nur auf dem Papier" (VwGH 19.1.2005, 2001/13/0168) tätig ist. Die Haftungsbestimmung des § 9 BAO stellt nicht auf die faktische Wahrnehmung der steuerlichen Angelegenheiten ab. Ein de facto-Geschäftsführer ist kein Vertreter im Sinne des § 80 Abs. 1 BAO und des § 18 Abs. 1 GmbH-Gesetz.

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 nicht darauf an, ob der handelsrechtliche Geschäftsführer Grund zu zweifeln hatte, ob der faktische Geschäftsführer ordnungsgemäß vorgeht (VwGH 24.2.2004, 99/14/0278).

Das Berufungsvorbringen der Bw. dahingehend, dass K. vor der Abgabenbehörde erster Instanz seine Tätigkeit im Rahmen der Fa. P-GmbH als faktischer Geschäftsführer deklariert und er auch sämtliche Haftungen übernommen habe, kann daher die Bw. nicht von der Haftungsinanspruchnahme befreien.

Ein Geschäftsführer, der sich in der ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Pflichten durch die Gesellschafter oder durch dritte Personen behindert sieht, hat entweder sofort im Rechtsweg die Möglichkeit der ungehinderten Ausübung seiner Funktion zu erzwingen oder seine Funktion niederzulegen und als Geschäftsführer auszuscheiden. Auch binden im Innenverhältnis erteilte Weisungen dem Geschäftsführer insoweit nicht, als sie ihn zur Verletzung bindender gesetzlichen Verpflichtungen nötigen.

Ein für die Haftung relevantes Verschulden liegt auch dann vor, wenn sich der Geschäftsführer bei Übernahme seiner Funktion mit der Beschränkung seiner Befugnisse einverstanden erklärt bzw. eine solche Beschränkung in Kauf nimmt, die die künftige Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen, insbesondere den Abgabenbehörden gegenüber, unmöglich macht (VwGH 19.1.2005, 2001/13/0168).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Aufgabe des Geschäftsführers, darzutun, weshalb er den auferlegten Pflichten nicht entsprochen habe, insbesondere nicht Sorge tragen habe können, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben entrichtet hat, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf. Hat der Vertreter schuldhaft seine Pflicht verletzt, für die Abgabenentrichtung aus den Mitteln der Gesellschaft zu sorgen, so darf die Abgabenbehörde auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung für die Uneinbringlichkeit ursächlich war. Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung gestanden sind, hiezu nicht ausreichten, es sei denn, er weist nach, dass er die Abgabenschuldigkeiten im Verhältnis nicht schlechter behandelt hat, als bei anteiliger Verwendung der vorhandenen Mittel für die Begleichung aller Verbindlichkeiten (VwGH 19.1.2005, 2004/13/0156).

Im gegenständlichen Haftungsverfahren hat die Bw. keinerlei Nachweise erbracht und auch nicht behauptet, dass die haftungsgegenständlichen Abgaben ohne ihr Verschulden nicht entrichtet werden konnten. Im Sinne der obigen Ausführungen ist daher die Abgabenbehörde erster Instanz zu Recht von einer schuldhaften Pflichtverletzung der Bw. ausgegangen.

Die Bw. ist jedoch mit ihren Berufungsausführungen dahingehend im Recht, dass der dem Haftungsbescheid angeschlossenen Rückstandsaufgliederung zu entnehmen ist, dass mit dem angefochtenen Haftungsbescheid auch die Haftung für Abgabenschuldigkeiten ausgesprochen wurde, deren Fälligkeit nach Eröffnung des Konkursverfahrens eingetreten ist. Insoweit war daher der Berufung Folge zu geben.

Zum Zeitpunkt der Erlassung der gegenständlichen Berufungsentscheidung haften am Abgabenkonto der Primärschuldnerin Fa. P-GmbH folgende Abgabenschuldigkeiten aus, für

welche die Bw., entsprechend den obigen Ausführungen zu Recht zur Haftung herangezogen wurde.

Abgabenart	Zeitraum	Fälligkeitstag	Betrag
U	03/01	15.05.01	11.844,35
SZ1	2001	07.05.01	126,67
SZ1	2001	15.05.01	221,87
EZ	2001	03.01.02	1.232,75
SZ1	2002	03.01.02	64,72
SZ1	2002	03.01.02	84,06
K	01-03/02	15.02.02	437,00
EG	2002	24.04.02	933,16
EG	2002	24.04.02	0,51
K	04-06/02	15.05.02	437,00
L	2001	15.01.02	7.709,93
DB	2001	15.01.02	4.072,37
DZ	2001	15.01.02	461,55
L	04/02	15.05.02	4.494,61
DB	04/02	15.05.02	2.017,00
DZ	04/02	15.05.02	197,22
SZ1	2002	10.07.02	235,65
SZ1	2002	17.07.02	89,89
K	07-09/02	16.08.02	437,00
K	10-12/02	15.11.02	439,00
L	11/02	16.12.02	9.572,59
DB	11/02	16.12.02	4.512,76
DZ	11/02	16.12.02	441,24
		<b>Summe</b>	<b>50.062,90</b>

Das Nichtvorhandensein von liquiden Mitteln für eine zumindest anteilige Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten wurde durch die Bw. weder behauptet noch dargetan.

Da bei schuldhafter Pflichtverletzung die Vermutung für eine Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und dem Abgabenausfall (VwGH 29.5.2001, 2001/14/0006) spricht, war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 28. Dezember 2006