



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des M.C., Adresse1, vom 10. Februar 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 11. Jänner 2012 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 11. Jänner 2012 wurde der Berufungswerber (Bw.) als Haftungspflichtiger gemäß §§ 9 und 80 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der Fa. X-GmbH, FN YX, im Ausmaß von € 17.262,46, und zwar für Umsatzsteuer 2009 in Höhe von € 7.862,46 und Umsatzsteuer 2010 in Höhe von € 9.400,00 in Anspruch genommen.

Zur Begründung wurde dazu seitens der Abgabenbehörde erster Instanz ausgeführt, der Bw. sei seit 27. September 2002 als Geschäftsführer der Fa. X-GmbH gemäß § 18 GmbHG zu deren Vertretung berufen und damit auch verpflichtet gewesen, die Abgaben aus deren Mittel zu bezahlen.

Die haftungsgegenständliche Umsatzsteuer sei nicht oder nur unzureichend gemeldet und entrichtet worden. In diesem Zusammenhang werde auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach es Sache des Geschäftsführer 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 nichtentrichteten Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung standen, hierzu nicht ausreichten, es sei denn, er weise nach, dass er diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet, die Abgabenschulden daher im Verhältnis nicht schlechter behandelt habe als andere Verbindlichkeiten.

Die Schuldhaftigkeit sei damit zu begründen, dass es der Bw. verabsäumt habe, für eine gleichmäßige Befriedigung aller Verbindlichkeiten Sorge zu tragen und durch sein pflichtwidriges Verhalten als Vertreter der Gesellschaft die Uneinbringlichkeit herbeiführt habe. Es seien keinerlei Beweise erbracht worden, die die schuldhafte Pflichtverletzung entkräften könnten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 10. Februar 2012, mit welcher er einwendet, die im Haftungsbescheid ausgewiesene nicht bezahlte Umsatzsteuer sei im Schätzungswege ermittelt worden. Er werde die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen und berichtigte Abgabenerklärungen für die betreffenden Jahre abgeben.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 8. März 2012 wies die Abgabenbehörde erster Instanz die gegenständliche Berufung als unbegründet ab und führte zur Begründung aus, dass kein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 BAO gestellt worden sei.

Mit Schriftsatz vom 13. April 2012 beantragte der Bw. die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte ergänzend aus, die Gesellschaftsanteile seien von ihm an Herrn C.M. abgetreten worden und dieser habe die Gesellschaft mit allen Passiven übernommen.

Der Antrag auf Wiederaufnahme werde vom neuen Gesellschafter und Geschäftsführer gestellt werden.

Es werde daher beantragt, die Haftung aufzuheben.

### ***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 der Bw. vom 27. September 2002 bis 15. Dezember 2011 handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH (nunmehr Fa. Y-GmbH), FN YX, und er gehört somit dem Kreis der im § 80 Abs. 1 BAO angeführten Vertreter einer juristischen Person, welche gemäß § 9 Abs. 1 BAO zur Haftung herangezogen werden kann.

Die Haftung nach § 9 BAO ist eine Ausfallhaftung und setzt somit die objektive Uneinbringlichkeit der Abgabenschuldigkeiten bei der Primärschuldnerin im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftungspflichtigen voraus (VwGH 19.6.2002, 2002/15/0018). Uneinbringlichkeit liegt vor, wenn Einbringungsmaßnahmen erfolglos waren oder voraussichtlich erfolglos wären (VwGH 26.5.2004, 99/14/0218). Aus der Aktenlage ist dazu ersichtlich, dass seitens der Abgabenbehörde erster Instanz mehrere erfolglose Vollstreckungsversuche gegen die Fa. X-GmbH geführt wurden, weswegen von der ohnehin unbestrittenen Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten an Umsatzsteuer 2009 und 2010 ausgegangen werden konnte. Mittlerweile hat das Handelsgericht S. mit Beschluss vom 27.09.2012, Zl., ein beantragtes Insolvenzverfahren mangels Kostendeckung nicht eröffnet, sodass die Uneinbringlichkeit der Abgabenschuldigkeiten bei der Primärschuldnerin zweifelsfrei feststeht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es im Haftungsverfahren Aufgabe des Vertreters darzutun, weshalb er nicht dafür Sorge getragen habe, dass der Vertretene die Abgabe entrichtet hat, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf (VwGH 18.10.2005, 2004/14/0112). In der Regel wird nämlich nur der Vertreter jene ausreichenden Einblick in die Gebarung des Vertretenen haben, der ihm entsprechende Behauptungen und Nachweise ermöglicht (VwGH 25.2.2010, 2009/16/0246). Der Vertreter hat für die Möglichkeit des Nachweises seines pflichtgemäßen Verhaltens vorzusorgen (VwGH 7.9.1990, 89/14/0132). Diese Darlegungspflicht trifft auch solche Haftungspflichtigen, die im Zeitpunkt der Feststellung der Uneinbringlichkeit der Abgaben beim Vertretenen nicht mehr Geschäftsführer sind. Dem Vertreter, der fällige Abgaben des Vertretenen nicht (oder nicht zur Gänze) entrichten kann, ist schon im Hinblick auf seine mögliche Inanspruchnahme als Haftungspflichtiger zumutbar, sich jene Informationen zu sichern, die ihm im Fall der Inanspruchnahme als Haftungspflichtiger die Erfüllung der Darlegungspflicht ermöglicht (VwGH 28.10.1998, 97/14/0160).

Im gegenständlichen Fall hat der Bw. das Vorliegen einer schuldhafte Pflichtverletzung in Form der Nichtentrichtung der haftungsgegenständlichen Umsatzsteuer zu den jeweiligen

gesetzlichen Fälligkeitstagen nicht in Abrede gestellt, sondern lediglich darauf verwiesen, dass dem gegenständlichen Haftungsbescheid Umsatzsteuerbescheide 2009 und 2010 zugrunde liegen, welche auf Schätzungen der Abgabenbehörde erster Instanz beruhen. Insoweit ist der Bw. auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend zu verweisen, dass für den Fall, dass einem Haftungsbescheid ein Abgabenbescheid vorangeht, die Behörde daran gebunden ist und sich in der Entscheidung über die Heranziehung zur Haftung grundsätzlich an diesen Abgabenbescheid zu halten hat (VwGH 30.3.2006, 2003/15/0125). Durch § 248 BAO ist dem Haftenden ein Rechtszug gegen den Abgabenbescheid eingeräumt und es ist daher im Haftungsverfahren die Richtigkeit der vorliegenden Abgabenbescheide nicht zu überprüfen.

Zum Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung des Bw. kann aufgrund der Aktenlage dennoch festgestellt werden, dass er als verantwortlicher Geschäftsführer der Primärschuldnerin für die Monate 8-12/2009 und 1-12/2010 weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben noch entsprechende Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet hat.

Wenn der Bw. in seinem Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz vom 13. April 2012 einwendet, er habe die Gesellschaftsanteile vertraglich an Herrn C.M. abgetreten und der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens werde vom neuen Gesellschafter und Geschäftsführer gestellt, so ist einerseits darauf zu verweisen, dass die Umsatzsteuerbescheide 2009 und 2010 nach wie vor aufrecht sind, sich im Rechtsbestand befinden und die dem Haftungsbescheid zugrunde liegenden Umsatzsteuerschuldigkeiten daher nach wie vor uneinbringlich aushaften und andererseits auch darauf hinzuweisen, dass durch eine Übertragung der Gesellschaftsanteile und eine vertragliche Übernahme der Passiven der Gesellschaft durch einen neueintretenden Gesellschafter die gesetzliche Haftungspflicht gemäß § 9 Abs. 1 BAO nicht beseitigt werden kann.

Da der Bw. sein Nichtverschulden an der Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuer zu den jeweiligen Fälligkeitstagen weder behauptet noch bewiesen hat, konnte die Abgabenbehörde erster Instanz bei Erlassung des Haftungsbescheides zu Recht von einer schuldhaften Pflichtverletzung ausgehen.

Bei schuldhafter Pflichtverletzung darf die Abgabenbehörde mangels dagegensprechender Umstände annehmen, dass die Pflichtverletzung Ursache der Uneinbringlichkeit war (VwGH 13.4.2005, 2002/13/0177, 0178).

Ein Vorbringen, die im Rahmen der Haftungsinanspruchnahme zu treffende Ermessenentscheidung der Abgabenbehörde erster Instanz sei rechtwidrig erfolgt, hat der Bw.

nicht erstattet. Die bei Erlassung eines Haftungsbescheides zu treffende Ermessensentscheidung im Sinne des § 20 BAO ist innerhalb der vom Gesetzgeber gezogenen Grenze nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen. Wesentliches Ermessenskriterium ist die Vermeidung eines endgültigen Abgabenausfalles. Aus dem auf die Hereinbringung der Abgabenschuld beim Hafteten gerichteten Besicherungszweck der Haftungsnorm folgt, dass die Geltendmachung der Haftung in der Regel ermessenkonform ist, wenn die betreffende Abgabe beim Primärschuldner uneinbringlich ist (VwGH 25.6.1990, 89/15/0067). Der Bw. war in den haftungsgegenständlichen Zeiträumen der einzige handelsrechtliche Geschäftsführer der Primärschuldnerin und es stellt daher die Haftungsinanspruchnahme die einzige Möglichkeit dar, die bei der GmbH uneinbringlichen Abgabenschuldigkeiten noch einbringlich zu machen, weswegen kein Mangel bei der Ermessensübung erblickt werden kann.

Die Inanspruchnahme des Bw. als Haftungspflichtiger gemäß §§ 9, 80 Abs. 1 BAO für Abgabenschuldigkeiten der Fa. X-GmbH (nunmehr Fa. Y-GmbH), FN YX, erweist sich daher als rechtmäßig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 6. November 2012