



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn A.C., vom 31. Jänner 2005 gegen den Haftungsbescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk vom 22. November 2004 gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

- I. Der Berufung gegen den Haftungsbescheid wird teilweise stattgegeben und die Haftung auf folgende Abgaben mit einem Gesamtbetrag von € 72.846,13 eingeschränkt:
- Körperschaftsteuervorauszahlung 01-03/2002 in Höhe von € 144,87  
Umsatzsteuervorauszahlung 01/2002 in Höhe von € 2.018,12  
Umsatzsteuervorauszahlung 03/2002 in Höhe von € 1.415,18  
Umsatzsteuervorauszahlungen 03-12/2001 in Höhe von € 17.791,30  
Umsatzsteuervorauszahlung 02/2002 in Höhe von € 557,00  
Körperschaftsteuervorauszahlung 04-06/2002 in Höhe von € 209,76  
Lohnsteuer 04/2002 in Höhe von € 84,63  
Dienstgeberbeitrag 04/2002 in Höhe von € 91,63  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 04/2002 in Höhe von € 8,96  
Straßenbenützungsabgabe 1999 in Höhe von € 1.045,76  
Kraftfahrzeugsteuer 01-12/1999 in Höhe von € 899,63  
Säumniszuschlag 1 für 2002 in Höhe von € 488,36  
Umsatzsteuervorauszahlung 05/2002 in Höhe von € 237,82  
Verspätungszuschlag 03/2002 in Höhe von € 161,49  
Säumniszuschlag 1 für 2002 in Höhe von € 40,37  
Körperschaftsteuervorauszahlung 07-09/2002 in Höhe von € 420,48  
Umsatzsteuervorauszahlung 07/2002 in Höhe von € 1.765,68

Eintreibungsgebühren 2002 in Höhe von € 493,21  
Eintreibungsgebühren 2002 in Höhe von € 2,99  
Lohnsteuer 08/2002 in Höhe von € 84,63  
Dienstgeberbeitrag 08/2002 in Höhe von € 91,63  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 08/2002 in Höhe von € 8,96  
Straßenbenützungsabgabe 2000 in Höhe von € 173,97  
Kraftfahrzeugsteuer 01-12/2000 in Höhe von € 480,69  
Lohnsteuer 2001 in Höhe von € 1.626,02  
Dienstgeberbeitrag 2001 in Höhe von € 2.771,03  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 2001 in Höhe von € 317,19  
Lohnsteuer 01-07/2002 in Höhe von € 661,69  
Dienstgeberbeitrag 01-07/2002 in Höhe von € 793,79  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 01-07/2002 in Höhe von € 77,65  
Lohnsteuer 09/2002 in Höhe von € 86,92  
Dienstgeberbeitrag 09/2002 in Höhe von € 92,19  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 09/2002 in Höhe von € 9,01  
Verspätungszuschlag 03/2002 in Höhe von € 113,21  
Lohnsteuer 10/2002 in Höhe von € 86,92  
Dienstgeberbeitrag 10/2002 in Höhe von € 92,19  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 10/2002 in Höhe von € 9,01  
Säumniszuschlag 1 für 2002 in Höhe von € 28,31  
Säumniszuschlag 1 für 2002 in Höhe von € 35,31  
Lohnsteuer 11/2002 in Höhe von € 328,21  
Dienstgeberbeitrag 11/2002 in Höhe von € 198,20  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 11/2002 in Höhe von € 19,38  
Körperschaftsteuervorauszahlung 01-03/2003 in Höhe von € 350,40  
Körperschaftsteuervorauszahlung 04-06/2003 in Höhe von € 350,40  
Zwangs- und Ordnungsstrafe 2003 in Höhe von € 72,00  
Lohnsteuer 05/2003 in Höhe von € 86,92  
Dienstgeberbeitrag 05/2003 in Höhe von € 92,19  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 05/2003 in Höhe von € 8,61  
Körperschaftsteuervorauszahlung 07-09/2003 in Höhe von € 139,20  
Lohnsteuer 08/2003 in Höhe von € 86,92  
Dienstgeberbeitrag 08/2003 in Höhe von € 92,19  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 08/2003 in Höhe von € 8,61  
Straßenbenützungsabgabe 2001 in Höhe von € 348,83

Kraftfahrzeugsteuer 01-12/2001 in Höhe von € 960,01  
Körperschaftsteuer 2001 in Höhe von € 4.381,72  
Verspätungszuschlag 2001 in Höhe von € 627,89  
Anspruchszinsen 2001 in Höhe von € 166,95  
Verspätungszuschlag 2001 in Höhe von € 433,39  
Lohnsteuer 09/2003 in Höhe von € 107,88  
Dienstgeberbeitrag 09/2003 in Höhe von € 115,08  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 09/2003 in Höhe von € 10,74  
Säumniszuschlag 1 für 2002 in Höhe von € 132,20  
Eintreibungsgebühren 2003 in Höhe von € 587,26  
Eintreibungsgebühren 2003 in Höhe von € 1,80  
Lohnsteuer 11/2003 in Höhe von € 227,41  
Dienstgeberbeitrag 11/2003 in Höhe von € 186,02  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 11/2003 in Höhe von € 17,36  
Säumniszuschlag 1 für 2003 in Höhe von € 87,63  
Zwangs- und Ordnungsstrafe 2003 in Höhe von € 72,00  
Säumniszuschlag 1 für 2003 in Höhe von € 147,03  
Umsatzsteuer 2002 in Höhe von € 5.792,88  
Lohnsteuer 2002 in Höhe von € 87,33  
Dienstgeberbeitrag 2002 in Höhe von € 92,48  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 2002 in Höhe von € 9,01  
Lohnsteuer 2003 in Höhe von € 726,77  
Dienstgeberbeitrag 2003 in Höhe von € 655,99  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 2003 in Höhe von € 61,22  
Umsatzsteuervorauszahlungen 02-12/2003 in Höhe von € 19.458,41.

II. Die Haftung für Umsatzsteuer 2001 in Höhe von € 13.770,63,  
Körperschaftsteuervorauszahlung 10-12/2003 in Höhe von € 15.316,15,  
Körperschaftsteuervorauszahlung 01-03/2004 in Höhe von € 437,00,  
Säumniszuschlag 1 für 2003 in Höhe von € 241,37,  
Kapitalertragsteuer 2003 in Höhe von € 170.000,00,  
Umsatzsteuervorauszahlung 1-2/2004 in Höhe von € 2.256,23,  
Säumniszuschlag 1 für 2003 in Höhe von € 3.400,00,  
Verspätungszuschlag 02-12/2003 in Höhe von € 4.141,23,  
Säumniszuschlag 1 für 2004 in Höhe von € 828,25,  
einen nicht näher dargestellten Anfechtungsbetrag von € 33.000,00 sowie der  
Körperschaftsteuervorauszahlung 10-12/2004 in Höhe von € 439,00 wird aufgehoben.

---

III. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk Wien vom 22. November 2004 wurde der Berufungswerber (in der Folge Bw.) für folgende, näher bezeichnete Abgaben und Monate der Jahre 1999 bis 2004 im Gesamtausmaß von € 400.957,44 als Geschäftsführer der Firma I-GmbH zur Haftung herangezogen:

Körperschaftsteuervorauszahlung 01-03/2002 in Höhe von € 301,81,

Umsatzsteuervorauszahlung 01/2002 in Höhe von € 4.205,42,

Umsatzsteuervorauszahlung 03/2002 in Höhe von € 2.948,29,

Umsatzsteuervorauszahlungen 03-12/2001 in Höhe von € 40.870,98,

Umsatzsteuervorauszahlung 02/2002 in Höhe von € 1.160,42,

Körperschaftsteuervorauszahlung 04-06/2002 in Höhe von € 437,00,

Lohnsteuer 04/2002 in Höhe von € 176,31,

Dienstgeberbeitrag 04/2002 in Höhe von € 190,89,

Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 04/2002 in Höhe von € 18,66,

Straßenbenützungsabgabe 1999 in Höhe von € 2.178,73,

Kraftfahrzeugsteuer 01-12/1999 in Höhe von € 1.874,24,

Säumniszuschlag 1 für 2002 in Höhe von € 1.017,42,

Umsatzsteuervorauszahlung 05/2002 in Höhe von € 495,45,

Verspätungszuschlag 03/2002 in Höhe von € 336,43,

Säumniszuschlag 1 für 2002 in Höhe von € 84,11,

Körperschaftsteuervorauszahlung 07-09/2002 in Höhe von € 876,00,

Umsatzsteuervorauszahlung 07/2002 in Höhe von € 3.678,51,

Eintreibungsgebühren 2002 in Höhe von € 1.027,52,

Eintreibungsgebühren 2002 in Höhe von € 6,24,

Lohnsteuer 08/2002 in Höhe von € 176,31,

Dienstgeberbeitrag 08/2002 in Höhe von € 190,89,

Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 08/2002 in Höhe von € 18,66,

Straßenbenützungsabgabe 2000 in Höhe von € 362,44,

Kraftfahrzeugsteuer 01-12/2000 in Höhe von € 1.001,44,

Lohnsteuer 2001 in Höhe von € 3.550,367,

Dienstgeberbeitrag 2001 in Höhe von € 5.847,33,

Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 2001 in Höhe von € 667,43,

Lohnsteuer 01-07/2002 in Höhe von € 1.3785,53,

Dienstgeberbeitrag 01-07/2002 in Höhe von € 1.653,74,  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 01-07/2002 in Höhe von € 161,77,  
Lohnsteuer 09/2002 in Höhe von € 181,09,  
Dienstgeberbeitrag 09/2002 in Höhe von € 192,06,  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 09/2002 in Höhe von € 18,78,  
Verspätungszuschlag 03/2002 in Höhe von € 235,86,  
Lohnsteuer 10/2002 in Höhe von € 181,09,  
Dienstgeberbeitrag 10/2002 in Höhe von € 192,06,  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 10/2002 in Höhe von € 18,78,  
Säumniszuschlag 1 für 2002 in Höhe von € 58,97,  
Säumniszuschlag 1 für 2002 in Höhe von € 73,57,  
Lohnsteuer 11/2002 in Höhe von € 683,78,  
Dienstgeberbeitrag 11/2002 in Höhe von € 412,92,  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 11/2002 in Höhe von € 40,37,  
Körperschaftsteuervorauszahlung 01-03/2003 in Höhe von € 730,00,  
Körperschaftsteuervorauszahlung 04-06/2003 in Höhe von € 730,00,  
Zwangs- und Ordnungsstrafe 2003 in Höhe von € 150,00,  
Lohnsteuer 05/2003 in Höhe von € 181,09,  
Dienstgeberbeitrag 05/2003 in Höhe von € 192,06,  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 05/2003 in Höhe von € 17,93,  
Körperschaftsteuervorauszahlung 07-09/2003 in Höhe von € 730,00,  
Lohnsteuer 08/2003 in Höhe von € 181,09,  
Dienstgeberbeitrag 08/2003 in Höhe von € 192,06,  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 08/2003 in Höhe von € 17,93,  
Straßenbenützungsabgabe 2001 in Höhe von € 726,73,  
Kraftfahrzeugsteuer 01-12/2001 in Höhe von € 2.000,03,  
Umsatzsteuer 2001 in Höhe von € 13.770,63,  
Körperschaftsteuer 2001 in Höhe von € 9.128,58,  
Verspätungszuschlag 2001 in Höhe von € 1.308,11,  
Anspruchszinsen 2001 in Höhe von € 347,81,  
Verspätungszuschlag 2001 in Höhe von € 902,89,  
Lohnsteuer 09/2003 in Höhe von € 224,75,  
Dienstgeberbeitrag 09/2003 in Höhe von € 239,76,  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 09/2003 in Höhe von € 22,38,  
Säumniszuschlag 1 für 2002 in Höhe von € 275,41,  
Eintreibungsgebühren 2003 in Höhe von € 1.223,46,

Eintreibungsgebühren 2003 in Höhe von € 3,75,  
Körperschaftsteuervorauszahlung 10-12/2003 in Höhe von € 15.316,15,  
Lohnsteuer 11/2003 in Höhe von € 473,78,  
Dienstgeberbeitrag 11/2003 in Höhe von € 387,54,  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 11/2003 in Höhe von € 36,17,  
Säumniszuschlag 1 für 2003 in Höhe von € 182,57,  
Zwangs- und Ordnungsstrafe 2003 in Höhe von € 150,00,  
Säumniszuschlag 1 für 2003 in Höhe von € 306,32,  
Körperschaftsteuervorauszahlung 01-03/2004 in Höhe von € 437,00,  
Umsatzsteuer 2002 in Höhe von € 12.068,50,  
Säumniszuschlag 1 für 2003 in Höhe von € 241,37,  
Lohnsteuer 2002 in Höhe von € 181,94,  
Dienstgeberbeitrag 2002 in Höhe von € 192,67,  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 2002 in Höhe von € 18,78,  
Lohnsteuer 2003 in Höhe von € 1.514,10,  
Dienstgeberbeitrag 2003 in Höhe von € 1.366,64,  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 2003 in Höhe von € 127,54,  
Umsatzsteuervorauszahlungen 02-12/2003 in Höhe von € 41.412,35,  
Kapitalertragsteuer 2003 in Höhe von € 170.000,00,  
Umsatzsteuervorauszahlung 1-2/2004 in Höhe von € 2.256,23,  
Säumniszuschlag 1 für 2003 in Höhe von € 3.400,00,  
Verspätungszuschlag 02-12/2003 in Höhe von € 4.141,23,  
Säumniszuschlag 1 für 2004 in Höhe von € 828,25,  
einer Nachforderung von € 33.000,00 sowie der  
Körperschaftsteuervorauszahlung 10-12/2004 in Höhe von € 439,00.

Begründend wurde ausgeführt, dass "gemäß § 80 Abs. 1 BAO die zur Vertretung juristischer Personen Berufenen alle Pflichten zu erfüllen haben, die den von ihnen Vertretenen obliegen, und insbesondere dafür zu sorgen haben, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.

Da der wirksam bestellte Vertreter einer juristischen Person, der die Abgaben der juristischen Person nicht entrichtet, für diese Abgaben haftet, wenn die bei der juristischen Person nicht eingebraucht werden können und er nicht beweist, dass die Abgaben ohne sein Verschulden nicht entrichtet werden konnten.

Der Bw. sei seit 28. Mai 1997 Geschäftsführer der Firma I-GmbH, also einer juristischen Person, somit gemäß § 18 GesmbHG zu deren Vertretung berufen gewesen. Der Bw. sei somit auch verpflichtet gewesen, die Abgaben aus deren Mitteln zu bezahlen.

Hinsichtlich der Heranziehung zur Haftung für Umsatzsteuer sei festzuhalten:

Die Umsatzsteuer sei nicht oder unzureichend gemeldet und entrichtet worden. In diesem Zusammenhang sei auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach es Sache des Geschäftsführers sei, die Gründe darzulegen, die ihn ohne sein Verschulden daran gehindert haben, die ihm obliegende abgabenrechtliche Verpflichtung zu erfüllen, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung gemäß § 9 Abs. 1 BAO angenommen werden dürfe (VwGH 18.10.1995, 91/13/0037, 0038). Demnach hafte der Geschäftsführer für die nicht entrichteten Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten des Gesellschaft zur Verfügung gestanden sind, hinzu nicht ausreichen, es sei denn er weise nach, dass er die Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet habe, die Abgabenschulden daher im Verhältnis nicht schlechter behandelt habe als andere Verbindlichkeiten.

Hinsichtlich der Heranziehung zur Haftung für ausstehende Lohnsteuer sei festzuhalten:

Gemäß § 78 Abs. 3 EStG 1988 hat der Arbeitgeber die Lohnsteuer des Arbeitnehmers bei jeder Lohnzahlung einzubehalten. Es wäre die Pflicht des Bw. gewesen, für eine zeitgerechte Lohnsteuerabfuhr Sorge zu tragen. Der Bw. habe die Abfuhr der angeführten fälligen Lohnsteuerbeträge unterlassen. Es werde in diesem Zusammenhang hervorgehoben, 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 habe. In der Nichtbeachtung dieser Verpflichtung sei jedenfalls ein schuldhaftes Verhalten zu erblicken (VwGH 18.9.1985, 84/13/0085).

Hinsichtlich der Heranziehung zur Haftung für andere Abgaben sei festzuhalten:

Hinsichtlich anderer Abgaben, die für das Geschäftsergebnis einer juristischen Person nicht erfolgsneutral sind, sei es Sache des gemäß § 80 BAO befugten Vertreters, darzutun, weshalb er nicht dafür Sorge tragen konnte, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet habe, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden dürfe. In der Regel werde nämlich nur der Geschäftsführer jenen ausreichenden Einblick in die Gebarung der Gesellschaft haben, der ihm entsprechende Behauptungen und Nachweise ermögliche. Außerdem treffe den Haftenden (§ 77 Abs. 2 BAO) die gleiche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht (§ 119 BAO) wie den Abgabepflichtigen,

sodass er zeitgerecht für die Möglichkeit des Nachweises seines pflichtgemäßen Verhaltens vorzusorgen habe. Der zur Haftung herangezogene Geschäftsführer habe daher das Fehlen ausreichender Mittel zur Abgabenentrichtung nachzuweisen. Außerdem habe er darzutun, dass er die Abgabenforderungen bei der Verwendung der vorhandenen Mittel nicht benachteiligt habe (VwGH 17.9.1986, 84/13/0198 u.a.). Da der Bw. seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen im angeführten Umfang nicht nachgekommen sei und die Abgaben bei der Gesellschaft uneinbringlich seien, sei wie im Spruch zu entscheiden gewesen.

Hinsichtlich der Heranziehung zur Haftung für andere Kapitalertragsteuer sei festzuhalten: Gemäß § 95 Abs. 2 EStG schulde der Empfänger der Kapitalerträge die Kapitalertragsteuer (= KESt). Die KESt sei durch Anzug einzubehalten. Der zum Abzug Verpflichtete hafte dem Bund für die Einbehaltung und Abfuhr der KESt. Bei inländischen Kapitalerträgen (siehe § 93 Abs. 3 EStG) sei der Verpflichtete der Schuldner der Kapitalerträge (§ 95 Abs. 3 Z. 1 EStG).

Die Schuldhaftigkeit sei damit zu begründen, dass dem Bw. als Vertreter der GmbH Kapitalerträge zugeflossen seien und sie der Schuldner der Kapitalertragsteuer sei. Da die vom Bw. vertretene Gesellschaft für die Berechnung und Abfuhr der KESt gemäß § 93 EStG verpflichtet sei, hafte der Bw. als deren Vertreter für die Nichtentrichtung der KESt."

In der dagegen (und gegen die dem Haftungsbescheid zugrunde liegenden Abgabenbescheide) eingebrachten (vom Masseverwalter verfassten) Berufung vom 31. Jänner 2005 verwies der Bw. darauf, dass über sein Vermögen mit Beschluss des Bezirksgerichtes vom 21. September 2004, GZ. 123/45, das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet worden sei.

Der Haftungsbescheid werde in seinem gesamten Inhalt angefochten. Die Abgabenbehörde gründe den Haftungsbescheid auf der aktenwidrigen Feststellung, dass der Bw. im fraglichen Abgabenzeitraum verantwortlicher Geschäftsführer der Abgabenschuldnerin gewesen sei und es werde unterstellt, dass der Bw. ihn treffende abgaberechtliche Obliegenheiten verletzt hätte.

Dabei werde übersehen, dass aus dem Steuerakt der Abgabenschuldnerin hervorgehen müsse, dass der Bw. überhaupt nicht für die Abgabenschuldnerin tätig gewesen sei und von der Abgabenbehörde erster Instanz dem Bw. vor Erlassung des Haftungsbescheides keinerlei Bescheide, Aufforderungen oder sonstige steuerliche Informationen betreffend die Abgabenschuldnerin oder deren Abgabenschulden zugestellt worden seien.

Dies gehe allein schon daraus hervor, dass die Abgabenbehörde erster Instanz in ihrem Bericht vom 6. August 2002, Steuernummer 123/4567, auf Seite 2 nur den Geschäftsführer K. angeführt habe und nicht den Bw. Dies könne nur darin ihre Ursache haben, dass der Bw. gegenüber dem Finanzamt zu keinem Zeitpunkt in einer Geschäftsführerfunktion aufgetreten

sei, noch Obliegenheiten wahrgenommen habe, die er wahrnehmen hätte müssen, wäre er tätiger Geschäftsführer gewesen.

Von Beginn an sei mit dem zweiten Geschäftsführer vereinbart gewesen, dass der Bw. seine Geschäftsführertätigkeit nicht ausübe, weshalb der Bw. für die Abgabenschuldnerin weder Verpflichtungen eingehen habe dürfen noch eingegangen sei, noch auf dem Firmenkonto Verfügungen getroffen habe, noch dem Steuerberater der Abgabenschuldnerin Aufträge und Weisungen erteilen habe können und auch nicht getan habe, noch Personal eingestellt oder gekündigt habe, noch irgendwelche sonstige Handlungen setzen habe dürfen, und auch nicht getan habe, welche die Abgabenschuldnerin verpflichtet hätten.

Auch habe der Bw. keinen Schlüssel für das Büro der Abgabenschuldnerin gehabt, noch habe er sich in den Büroräumen aufgehalten – außer es habe seine Tätigkeit als Fahrer betroffen -. Der Bw. habe auch keinen Einblick in die Firmenunterlagen erhalten, und überdies auch nicht an den Gesprächen beim Steuerberater der Abgabenschuldnerin teilgenommen.

Zusammengefasst habe der Bw. nur jene Tätigkeit für die Abgabenschuldner ausgeübt, für die er als Arbeiter – angemeldet bei der WGKK – entlohnt worden sei, nämlich als LKW-Fahrer.

Bei der Beurteilung des Sachverhalts sei noch zu berücksichtigen, dass der Bw. nach seiner Einreise aus Bosnien zur Gründung dieser Gesellschaft und zur Bestellung als Geschäftsführer von Herrn K. überredet worden sei. Mangels Kenntnis der deutschen Sprache und der Rechtslage, insbesondere der mit den Geschäftsführeragenden verbundenen Verpflichtungen und des Fehlens eines Dolmetschers bei der Vertragserrichtung habe der Bw. Herrn J. K. voll vertraut. Lediglich im Vertrauen auf Herrn K. sowie mangels eines Verdachts, Herr K. hätte zu seinem Nachteil Handlungen setzen können, habe der Bw. zu diesem Zeitpunkt keinerlei Probleme gesehen, Geschäftsführer zu werden.

In der Folge habe sich der Bw. um die Firma auch nicht mehr gekümmert, weil nichts Negatives an ihn herangetragen worden sei und er vor allem auch keine Befugnis im Innenverhältnis gehabt habe, sich um die Abgabenschuldnerin zu kümmern, zumal er auch keinen Zugang zu den dafür notwendigen Unterlagen und Informationen gehabt habe.

Zur Untermauerung werden nachstehende Beweisanträge gestellt:

Einvernahme der Zeugen D.B. und J. K. zum Beweis, dass der Bw. keine Geschäftsführertätigkeit bei der Abgabenschuldnerin entfaltet habe und zu keinem Zeitpunkt auf die finanziellen und unternehmerischen Belange der Abgabenschuldnerin (ergänzt: Einfluss) gehabt habe und auch nicht ausgeübt habe, sondern die Geschäftsführerfunktion nur durch den anderen allein verfügberechtigten Geschäftsführer J. K. ausgeübt worden sei;

Einvernahme eines informierten Vertreters der Bank zum Beweis dafür, dass der Bw. keine Verfügungsmacht am Geschäftskonto der Abgabenschuldnerin gehabt habe;

Einvernahme eines informierten Vertreters der Wiener Gebietskrankenkasse zum Beweis dafür, dass der Bw. keine An- und Abmeldungen von Arbeitern der Abgabenschuldnerin vorgenommen habe und auch bei Zahlungsrückständen nicht vorgesprochen habe und auch sonst keine Handlungen gesetzt habe, die er setzen hätte müssen, hätte er die Geschäftsführertätigkeit im Außenverhältnis wahrgenommen.

Es werde daher der Antrag gestellt, den Haftungsbescheid vom 22. November 2004 aufzuheben und das Verfahren einzustellen, in eventu den Bescheid aufzuheben und der Abgabenbehörde erster Instanz aufzutragen, das beantragte Beweisverfahren durchzuführen und neuerlich zu entscheiden.

Mit Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 2. Februar 2005 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und begründend ausgeführt, dass gemäß § 18 GmbH-Gesetz die GmbH durch den Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten werde. Mit der Bestellung zum Geschäftsführer werde auch die Pflicht zur Erfüllung der abgabenrechtlichen Vorschriften übernommen. Sind mehrere Geschäftsführer gleichzeitig bestellt, ist eine Aufteilung der einzelnen Agenden untereinander zulässig. Dies enthebe jedoch denjenigen Geschäftsführer, der mit der Erledigung der abgabenrechtlichen Pflichten nicht betraut ist, nicht von seiner Verpflichtung, den jeweils anderen zu überwachen. Keinesfalls könne die Geschäftsführertätigkeit soweit eingeschränkt werden, dass der Geschäftsführer mit Vertretung ohne Geschäftsführung, sohin mit Vollmacht ohne Auftrag, dastehe. Eine Vereinbarung, durch die ein Geschäftsführer von jeder Mitwirkung an der Geschäftsführung ausgeschlossen würde, sei unwirksam. Die Feststellungen, dass der Bw. der deutschen Sprache nicht mächtig gewesen sei, er keine Kenntnis der Rechtslage gehabt hätte, dass er Herrn K. voll vertraut habe, und dass bei Vertragserstellung kein Dolmetscher anwesend gewesen wäre, könne als haftungsentlastender Einwand nicht akzeptiert werden. Die Finanzbehörde habe als Gläubiger (sowie alle anderen Gläubiger auch) auf eine Vertragserstellung zwischen den einzelnen Vertragspartner keine Einwirkungsmöglichkeit. Der Bw. sei seit 28. Mai 1997 als handelsrechtlicher Geschäftsführer namhaft gemacht. Es wäre ihm ohne weiteres zuzumuten gewesen, sich innerhalb eines angemessenen Zeitraumes über die Verpflichtungen eines Geschäftsführers kundig zu machen.

Hinsichtlich der Ausführungen, dass nicht alle Grundlagenbescheide zugestellt worden seien, werde angemerkt, dass diese mit gesonderter Post (ergänzt: von der Abgabenbehörde erster Instanz) zugestellt worden seien. Eine Erledigung der Berufung gegen die Abgabenbescheide sei jedoch erst nach Anerkennung der Haftung möglich.

Mit Schreiben vom 21. Februar 2005 brachte der Vertreter des Bw. den Antrag auf Entscheidung über die Berufung vom 31. Jänner 2005 durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ein.

Mit Eingabe vom 29. November 2005 (die dem Finanzamt zwecks Wahrung des Parteiengehörs zur Kenntnis und allfällige Stellungnahme übermittelt wurde) brachte der Bw. ergänzend vor, dass er das Schuldenregulierungsverfahren voraussichtlich nur erfüllen könne, wenn er hinsichtlich der Forderungen des Finanzamtes eine Lösung finde, die ein rasches Ende des Verfahrens zur Folge habe und für den Fall der Feststellung der Haftung die Steuerschuld nicht höher als € 40.000,00 bis € 70.000,00 sei, sodass er davon innerhalb der 7-Jahresfrist die 10 % Mindestquote erfüllen könne.

### **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 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, 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.

Unstrittig ist, dass der Bw. in der Zeit ab 28. Mai 1997 bis Konkursöffnung ebenso wie Herr J. K. als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma I-GmbH in das Firmenbuch eingetragen war.

Aufgrund der Tatsache, dass mit Beschluss des Handelsgerichtes vom 13. Februar 2004, GZ. 789/12, über die Firma I-GmbH das Konkursverfahren eröffnet wurde und schließlich mit Beschluss des Handelsgerichtes eine Quote von 4,4761 % festgelegt wurde, wird die Uneinbringlichkeit der in Rede stehenden Abgaben bei der Primärschuldnerin in dem die Quote übersteigenden Ausmaß bestätigt.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes vom 13. September 2004, GZ. 123/45, wurde über das Vermögen des Bw. das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet. Der Haftungsbescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 wurde am 22. November 2004 erlassen, wobei die im Haftungsbescheid angeführten Abgaben vom Finanzamt im Schuldenregulierungsverfahren angemeldet worden sind.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Sache des Geschäftsführers, die Gründe darzulegen, die ihn ohne sein Verschulden daran gehindert haben, die ihm obliegenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung gemäß § 9 Abs. 1 BAO angenommen

werden darf. Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung standen, hiezu nicht ausreichten, es sei denn, er weist nach, dass er diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet, die Abgabenschulden daher im Verhältnis nicht schlechter behandelt hat als andere Verbindlichkeiten.

Wenn der Bw. ausführt, die Abgabenbehörde hätte ihn aktenwidrig als verantwortlichen Geschäftsführer der Abgabenschuldnerin gesehen, er wäre überhaupt nicht für die Abgabenschuldnerin tätig gewesen, als Geschäftsführer ist nur Herr K. aufgetreten, darf darauf hingewiesen werden, dass die Abgabenbehörde erster Instanz richtigerweise die nach außen vertretungsbefugten Geschäftsführer (laut Firmenbuch war dies auch der Bw.) zur Haftung herangezogen haben. Sind wie im vorliegenden Fall mehrere Geschäftsführer gleichzeitig bestellt, ist eine Aufteilung der die Gesellschaft betreffenden Agenden untereinander zulässig. Dies enthebt jedoch denjenigen Geschäftsführer, der mit der Erledigung der abgabenrechtlichen Pflichten nicht betraut ist, nicht von seiner Verpflichtung, den jeweils anderen zu überwachen. Keinesfalls kann die Geschäftsführertätigkeit soweit eingeschränkt werden, dass der Geschäftsführer mit Vertretung ohne Geschäftsführung, sohin mit Vollmacht ohne Auftrag, dasteht. Eine Vereinbarung, durch die ein Geschäftsführer von jeder Mitwirkung an der Geschäftsführung ausgeschlossen würde, ist unwirksam.

Dem Argument, der Bw. hätte keine Funktion ausgeübt bzw. es wäre mit dem zweiten Geschäftsführer vereinbart gewesen, dass er seine Geschäftsführerfunktion nicht ausübe ist zu entgegnen, dass das Einverständnis eines handelsrechtlichen Geschäftsführers, nur formell als Geschäftsführer zu fungieren und somit keinen Einfluss auf die operative Tätigkeit der Gesellschaft auszuüben, ihn nicht von der Verantwortung hinsichtlich der Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten befreit. 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 (VwGH 24.2.2004, 99/14/0278). Ein für die Haftung eines Geschäftsführers relevantes Verschulden liegt auch dann vor, wenn sich der Geschäftsführer vor der Übernahme seiner Funktion mit einer Beschränkung seiner Befugnisse einverstanden erklärt bzw. eine solche Beschränkung in Kauf nimmt, die die künftige Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung, insbesondere den Abgabenbehörden gegenüber, unmöglich macht. Das Einverständnis, nur formell als Geschäftsführer zu fungieren, somit auf die tatsächliche Geschäftsführung keinen Einfluss zu nehmen, stellt eine derartige Beschränkung der Befugnisse eines Geschäftsführers dar. Auch wenn eine Person nur formell die Geschäftsführerfunktion einer GmbH übernommen hat und auf die tatsächliche

Geschäftsführung keinen Einfluss nimmt, haftet sie voll für die Abgabenschuldigkeiten der Gesellschaft (VwGH 22.1.2004, 2003/14/0097). Auch wenn der verantwortliche Vertreter seine abgabenrechtlichen Pflichten auf eine andere Person überträgt bzw. wie vorliegend überhaupt nicht wahrnimmt, wird er dadurch nicht von seiner Verantwortung befreit. Es treffen ihn in einem solchen Fall Auswahl- und Kontrollpflichten, deren Verletzung zu Haftungsfolgen nach § 9 BAO führen kann (VwGH 19.12.2002, 2002/15/0152). Dass der Bw. seine Kontrollpflichten nicht wahrgenommen hat, ist evident.

Das Fehlen der Mittel im maßgeblichen Zeitraum der Fälligkeit der Abgabenverbindlichkeiten zu deren vollständiger Entrichtung kann der Vertreter nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.4.2002, 99/15/0253) tauglich nur durch Darstellung auch der Einnahmensituation der Primärschuldnerin darlegen.

Reichen die liquiden Mittel einer Gesellschaft nicht zur Begleichung sämtlicher Schulden und haftet der Geschäftsführer deswegen, weil er die Abgabenforderungen nicht wenigstens anteilig befriedigt und somit benachteiligt hat, erstreckt sich seine Haftung nur dann lediglich auf jenen Betrag, der bei gleichmäßiger Behandlung aller Schulden der Abgabenbehörde zugekommen wäre, wenn er diesen Betrag konkret beziffert und belegt (VwGH 16.9.2003, 2003/14/0040). Der Nachweis, welcher Betrag bei Gleichbehandlung sämtlicher Gläubiger der GmbH – bezogen auf die jeweiligen Fälligkeitszeitpunkte einerseits und das Vorhandensein liquider Mittel andererseits – an den Bund als Abgabengläubiger zu entrichten gewesen wäre, obliegt dem Geschäftsführer.

Zwar hat der zweite Geschäftsführer im haftungsrelevanten Zeitraum offensichtlich Löhne ausbezahlt, woraus abgeleitet werden kann, dass liquide Mittel vorhanden gewesen sind. Eine anteilige Begleichung von Abgabenschulden ist jedoch laut Akt ebenso wenig erfolgt wie eine Darstellung der Einnahmensituation der vertretenen GesmbH oder ein Nachweis einer Gleichbehandlung der Gläubiger.

Hinsichtlich der Lohnsteuer ergibt sich aus § 78 Abs. 3 EStG 1988, dass der Arbeitgeber für den Fall, dass die ihm zur Verfügung stehenden Mittel zur Zahlung des vollen vereinbarten Arbeitslohnes nicht ausreichen, verpflichtet ist, die Lohnsteuer von dem tatsächlich zur Auszahlung gelangenden niedrigeren Betrag zu berechnen, einzubehalten und abzuführen hat. Wird die Lohnsteuer nicht einbehalten und an das Finanzamt abgeführt, ist ungeachtet wirtschaftlicher Schwierigkeiten einer GmbH nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von einer schuldenhaften Pflichtverletzung des Geschäftsführers auszugehen, was zu dessen Inanspruchnahme als Haftender führt.

Zusammengefasst ist festzustellen, dass die Tatbestandserfordernisse für die Entstehung des Haftungsanspruches – die Uneinbringlichkeit der Abgabenschuldigkeiten bei der

Primärschuldnerin und eine schuldhafte, für den eingetretenen Schaden ursächliche Pflichtverletzung des Bw. – vor der Konkursöffnung der Firma I-GmbH verwirklicht worden sind, somit die Haftung dem Grunde nach zu recht besteht.

Zu den einzelnen Haftungsbeträgen ist festzuhalten, dass für Abgaben mit Fälligkeitstag nach dem 13. Februar 2004, dem Tag der Eröffnung des Konkurses über die Firma I-GmbH, eine Haftung der Geschäftsführer nicht mehr in Betracht kommt, da ab diesem Tag die abgabenrechtlichen Pflichten vom Masseverwalter wahrzunehmen gewesen waren. Damit kommt eine Haftung für Umsatzsteuervorauszahlung 1-2/2004 in Höhe von € 2.256,23, Säumniszuschlag 1 für 2003 in Höhe von € 3.400,00, Verspätungszuschlag 02-12/2003 in Höhe von € 4.141,23, Säumniszuschlag 1 2004 in Höhe von € 828,25, ein Anfechtungsbetrag in Höhe von € 33.000,00, Säumniszuschlag 1 für 2003 in Höhe von € 241,37 sowie der Körperschaftsteuervorauszahlung 01-03/2004 in Höhe von € 437,00 aus dem Blickwinkel der abgabenrechtlichen Verantwortung zum Zeitpunkt der Fälligkeit für den Bw. nicht in Betracht.

Zudem scheint die Umsatzsteuer 2001 in Höhe von € 13.770,63, die Körperschaftsteuervorauszahlung 10-12/2003 in Höhe von € 15.316,15 sowie die Körperschaftsteuervorauszahlung 10-12/2004 in Höhe von € 439,00 nicht mehr im Rückstand offen aus. Weiters haben sich zwischenzeitig die Beträge am Abgabenkonto an Umsatzsteuervorauszahlungen 03-12/2001 in Höhe von € 40.870,98 auf € 37.065,20, an Lohnsteuer 2001 in Höhe von € 3.550,367 auf € 3.387,54, an Dienstgeberbeitrag 2001 in Höhe von € 5.847,33 auf € 5.772,98, an Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 2001 in Höhe von € 667,43 auf € 660,82, an Körperschaftsteuervorauszahlung 07-09/2003 in Höhe von € 730,00 auf € 290,00 sowie an Umsatzsteuervorauszahlungen 02-12/2003 in Höhe von € 41.412,35 auf € 40.538,35 reduziert, wodurch die Haftungssumme ebenfalls verringert wurde.

Von der Abgabenbehörde erster Instanz wurde richtig ausgeführt, dass die gemäß § 95 Abs. 2 EStG der Empfänger der Kapitalerträge die Kapitalertragsteuer schuldet. Die Kapitalertragsteuer ist durch Anzug einzubehalten. Der zum Abzug Verpflichtete haftet dem Bund für die Einbehaltung und Abfuhr der Kapitalertragsteuer. Bei inländischen Kapitalerträgen (siehe § 93 Abs. 3 EStG) ist der Verpflichtete der Schuldner der Kapitalerträge (§ 95 Abs. 3 Z. 1 EStG). Die Schuldhaftigkeit wird damit begründet, dass dem Bw. als Vertreter der GmbH Kapitalerträge zugeflossen sind und sie der Schuldner der Kapitalertragsteuer ist. Da die vom Bw. vertretene Gesellschaft für die Berechnung und Abfuhr der Kapitalertragsteuer gemäß § 93 EStG verpflichtet ist, haftet der Bw. als deren Vertreter für die Nichtentrichtung der Kapitalertragsteuer.

Dass grundsätzlich eine Haftung des Bw. für die Kapitalertragsteuer 2003 im Betrag von € 170.000,00 besteht, wurde oben ausgeführt und steht außer Zweifel. Der Bw. hat jedoch wiederholt darauf hingewiesen, dass er lediglich als LKW-Fahrer für die GesmbH unterwegs war, somit nur auf dem Papier Geschäftsführer der Firma I-GmbH gewesen ist. Der tatsächlich handelnde Geschäftsführer der GesmbH ist Herr J. K. gewesen. Die beantragte Einvernahme der Zeugen zu diesem Beweisthema erscheint – da an den diesbezüglichen Angaben nicht gezweifelt wird – obsolet. Aufgrund des mangelnden Einblickes in die Buchhaltung und der Tatsache, dass über das Vermögen des Bw. das Schuldenregulierungsverfahren durchgeführt worden ist, im Rahmen dessen Zuflüsse, wie sie aufgrund der Höhe der am Abgabenkonto aufscheinenden Kapitalertragsteuer 2003 von € 170.000,00 zu schließen wären, an den Bw. in diesem Ausmaß nicht nachvollziehbar gewesen sind, erscheint es im Rahmen des Ermessens angebracht, diesen Betrag aus dem Haftungsvolumen auszuscheiden, nicht zuletzt, da der Bw. – wie aus zahlreichen Finanzstrafverfahren gegen den anderen Geschäftsführer ersichtlich – mit den steuerlichen Agenden der GesmbH nichts zu tun gehabt hat und den finanziellen Vorteil offensichtlich der andere Geschäftsführer gezogen hat.

Somit verbleibt ein errechneter maximaler Haftungsbetrag von € 151.764,44, der um die vom Konkursgericht festgelegte Quote von 4,4761 % zu reduzieren war und einen möglichen Haftungsbetrag von € 144.971,31 ergibt.

Im Rahmen der Ermessensübung war zu berücksichtigen, dass dem Bw. aufgrund der mangelnden Sprachkenntnisse, der mangelnden Kenntnis der Rechte und Pflichten eines Geschäftsführers, der durch mehrere Finanzstrafverfahren nachgewiesenen Malversationen des zweiten Geschäftsführers sowie dessen offensichtlicher krimineller Energie nur ein geringes Verschulden anzulasten war. Da es auch im öffentlichen Interesse gelegen ist, eine Existenz nicht zu zerstören, erscheint bei Abwägung von Zweckmäßigkeit und Billigkeit eine Kürzung der verbleibenden haftungsrelevanten Abgaben um etwa 53 % (inklusive der vom Konkursgericht festgelegten Quote von 4,4761 %) auf einen Haftungsbetrag von insgesamt € 72.846,13 – die einzelnen Beträge sind im Spruch näher dargestellt – vertretbar. An den im angefochtenen Bescheid angeführten Fälligkeitstagen tritt keine Änderung ein.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 3. Jänner 2006