



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des CO, vertreten durch AF, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 7. Oktober 2004 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Haftungsbescheid vom 7. Oktober 2004 nahm das Finanzamt den Berufungswerber (Bw.) als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der T-GmbH im Ausmaß von € 11.910,24 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass er in der Zeit von 19. April 2002 bis zur Löschung am 20. Jänner 2003 in formeller Hinsicht einer der Geschäftsführer der T-GmbH gewesen sei.

Hinsichtlich des gewöhnlich für Geschäftsführer geltenden Tätigkeitsumfanges habe er jedoch nur stark eingeschränkte Tätigkeiten ausgeübt. Die Buchhaltung und Administration sei bei der Muttergesellschaft, nämlich der T-AG, ausgelagert gewesen und habe diese für die Buchführung und Lohnverrechnung gesorgt. Von der Muttergesellschaft seien die monatlichen Zahlen für die Umsatzsteuer und die Lohnabgaben bekanntgegeben und die Überweisungen bei der Bank organisiert worden. Der Bw. selbst habe keine Zeichnungsberechtigung bei der

Bank gehabt und hätte deshalb keine Zahlungen für die T-GmbH vornehmen können. Dies gehe auch aus den in Kopie beigegebenen Dienstvertrag vom 28. März 2002 und Protokoll und Weisung vom 19. September 2002 hervor. Darüberhinaus habe der Bw. seine Funktion als Geschäftsführer bei der T-GmbH mit 31. August 2002 zurückgelegt. Diese sei jedoch sehr zeitverzögert erst mit 20. Jänner 2003 durch das Firmenbuch erfasst worden.

Auf Grund der geschilderten Gegebenheiten habe es keine Mittel der T-GmbH gegeben, die vom Bw. verwaltet worden seien, und habe er keine Zahlungsverpflichtungen verletzen können.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 16. Juni 2005 als unbegründet ab.

In dem dagegen rechtzeitig eingebrachten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz brachte der Bw. im Wesentlichen vor, dass die Abgabenbehörde in der Bescheidebegründung hinsichtlich der Argumente des Bw., dass sein Tätigkeitsumfang bei der T-GmbH eingeschränkt gewesen sei und er keine Zeichnungsberechtigung bei der Bank gehabt habe, überhaupt nicht eingegangen sei.

Faktum sei, dass dann, wenn mehrere potentiell Haftende vorhanden seien, sich die haftungsrechtliche Verantwortung danach richte, wer mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut sei. Dies sei, was die Zahlungen an das Finanzamt betreffe, nicht der Bw. gewesen, da er keine Zeichnungsberechtigung bei der Bank besessen habe.

Mit Eingabe vom 5. November 2007 brachte der Bw. ergänzend im Wesentlichen vor, dass zur Zeit seiner Geschäftsführertätigkeit die T-AG Gesellschafter der T-GmbH und MB die Ansprechperson für den Bw. in heiklen Angelegenheiten gewesen seien. Der Bw. habe bereits im Juli 2002 MB aufmerksam gemacht, dass bei der T-GmbH die Geschäftssituation nicht stimmig sei. Auf Grund dieser Initiative des Bw. habe MB mit Fax vom 23. und 30. Juli 2002 seinen Besuch vom 8. bis 13. August 2002 in Wien fixiert und sich einen Überblick über die Geschäftssituation verschaffen wollen. Faxe vom 30. August 2002 über die Weisungsgebundenheit des Bw. gegenüber HG und über die Zukunft von T hätten den Bw. veranlasst, seine Geschäftsführertätigkeit zurückzulegen. Der Bw. sei seit 30. August 2002 zwar weiterhin noch formell Geschäftsführer der T-GmbH gewesen, weil die für seine Abberufung und Änderung im Firmenbuch verantwortlichen Personen sich diesbezüglich lange Zeit gelassen hätten. Erst sein Gehaltsforderungsschreiben vom 29. November 2002 und insbesondere der von ihm geplante Antrag auf Konkurseröffnung am 3. Dezember 2002 hätten veranlasst, dass er auch formell als Geschäftsführer der T-GmbH abberufen worden sei. Dieser Antrag auf Konkurseröffnung habe auch BR, welche eigentlich auf Grund der

Firmenbuchunterlagen dafür gar keine Kompetenz gehabt habe, veranlasst, am 6. Dezember 2002 ein Telefax an das Finanzamt zu richten, dass sich die T-GmbH vom Bw. trennen müssen. Die in diesem Telefax angeführten Unregelmäßigkeiten bezögen sich offensichtlich auf Personen, welche die Konkureröffnung bei der T-GmbH hätten vereiteln wollen und nicht auf den Bw.. Diese Ausführungen sollten deutlich machen, dass der Bw. bei seiner Geschäftsführertätigkeit für die T-GmbH eingeschränkt worden sei. Da ohne HG Zustimmung keine Überweisungen durchgeführt worden seien, wäre es tunlich, HG und nicht den Bw. als Haftenden gemäß § 9 iVm § 80 BAO heranzuziehen.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

*Gemäß § 9 Abs. 1 BAO haften die in den §§ 80 ff BAO 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. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.*

Laut Eintragung im Firmenbuch oblag dem Bw. als selbstständig vertretungsbefugtem Geschäftsführer der Abgabepflichtigen von 19. April 2002 bis 20. Dezember 2002 die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft. Dem Einwand, dass der Bw. seine Funktion als Geschäftsführer der T-GmbH mit 31. August 2002 zurückgelegt habe, ist neben dem Firmenbuchstand auch ein Telefax von BR (laut Bw. als General Assist tätig, welche Bankvollmacht gehabt habe und sämtliche Überweisungen im Auftrag des Vorstandes der Muttergesellschaft getätigt habe) vom 6. Dezember 2002 an das Finanzamt entgegenzuhalten, wonach sich die T-GmbH mit 3. Dezember 2002 auf Grund festgestellter Unregelmäßigkeiten vom Bw. trennen müssen und dieser auch nicht mehr berechtigt sei, im Namen der T-GmbH aufzutreten. Infolge der Bestellung des HG als Geschäftsführer der T-GmbH mit 4. Dezember 2002 ist somit in Hinblick auf das erwähnte Telefax der BR von einer alleinigen Geschäftsführung des Bw. bis 3. Dezember 2002 auszugehen, zumal sich der Bw. in dem geplanten Antrag auf Konkureröffnung vom 3. Dezember 2002 selbst als Geschäftsführer der T-GmbH bezeichnet.

Die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht auf Grund der Konkursabweisung mangels Vermögens mit Beschluss des G fest.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 19. November 1998, 97/15/0115) ist es im Falle der Uneinbringlichkeit der Abgaben bei der Gesellschaft Sache des Geschäftsführers darzutun, weshalb er nicht Sorge getragen hat, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet hat, widrigenfalls die Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung annehmen darf. In der Regel wird nämlich nur der Geschäftsführer jenen ausreichenden Einblick in die Gebarung der GmbH haben, der ihm entsprechende Behauptungen und Nachweise ermöglicht.

Hatte der Geschäftsführer Gesellschaftsmittel zur Verfügung, die zur Befriedigung sämtlicher Schulden der Gesellschaft nicht ausreichen, so ist er nur dann haftungsfrei, wenn er im Verwaltungsverfahren nachweist, dass er die vorhandenen Mittel zur anteiligen Befriedigung aller Verbindlichkeiten verwendet und somit die Abgabenschulden nicht schlechter behandelt hat. Wenn die Behauptung und Nachweisung des Ausmaßes der quantitativen Unzulänglichkeit der in den Fälligkeitszeitpunkten der Abgaben zur Verfügung stehenden Mittel im Verwaltungsverfahren unterlassen wird, kommt eine Beschränkung der Haftung bloß auf einen Teil der uneinbringlichen Abgabenschulden nicht in Betracht.

Bezüglich der mit Haftungsbescheid geltend gemachten Lohnsteuer ergibt sich die schuldhafte Verletzung der Vertreterpflichten durch deren Nichtabfuhr durch den Bw. nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 13. März 1991, 90/13/0143) aus der Bestimmung des § 78 Abs. 3 EStG, wonach jede Zahlung voller vereinbarter Arbeitslöhne, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel nicht auch für die darauf entfallende und einzubehaltende Lohnsteuer ausreichen, eine schuldhafte Verletzung der abgabenrechtlichen Pflichten des Vertreters darstellt.

Dass für die Entrichtung der übrigen haftungsgegenständlichen Abgaben keine Mittel zur Verfügung gestanden wären, wurde vom Bw. nicht behauptet. Laut Kontoabfrage vom 4. September 2007 wurden bis 23. Dezember 2002 Zahlungen auf das Abgabenkonto der Gesellschaft geleistet (11. September 2002: € 1.454,00, 23. Dezember 2002: € 3.000,00). Auch wurden laut eingereichten Umsatzsteuervoranmeldungen bis zumindest (einschließlich) Dezember 2002 Umsätze erzielt (September 2002: € 6.823,35, Oktober 2002: € 1.783,00, November 2002: € 20.281,50 und Dezember 2002: € 150,00).

Dem Einwand des Bw., dass die Muttergesellschaft für die Buchführung und Lohnverrechnung gesorgt habe, ist zu entgegnen, dass der verantwortliche Vertreter nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 19.12.2002, 2002/15/0152) nicht von seiner Verantwortung befreit wird, wenn er seine abgabenrechtlichen Pflichten auf eine andere Person überträgt. Es treffen ihn in einem solchen Fall Auswahl- und Kontrollpflichten, deren Verletzung zu Haftungsfolgen nach § 9 BAO führen kann. Es gehört zu den Pflichten des zur

Vertretung einer juristischen Person Berufenen, durch geeignete Aufsichts- und Überwachungsmaßnahmen, insbesondere durch Einrichtung von Kontrollmechanismen dafür Sorge zu tragen, dass die Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten tatsächlich erfolgt. Der zur Vertretung einer juristischen Person Berufene hat die Tätigkeit der von ihm beauftragten Person in solchen Abständen zu überprüfen, die es ausschließen, dass die Verletzung abgabenrechtlicher Pflichten verborgen bleibt (siehe dazu Stoll, BAO-Kommentar, 122 f, und Ritz, Bundesabgabenordnung<sup>2</sup>, § 9 Tz 13, und die dort jeweils zitierte Rechtsprechung). Der Bw. hat konkrete Umstände, aus denen sich ergäbe, dass ihm trotz pflichtgemäßer Überwachung der mit diesen Agenden betrauten Personen die Abgabenrückstände verborgen bleiben konnten, nicht behauptet.

Sofern der Bw. einwendet, dass er selbst keine Zeichnungsberechtigung bei der Bank gehabt habe und deshalb keine Zahlungen für die T-GmbH hätte vornehmen können, ist dem zu erwidern, dass es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 14.12.2006, 2006/14/0044) für das Verschulden im Sinne des § 9 Abs. 1 BAO nicht maßgeblich ist, ob der Geschäftsführer seine Funktion tatsächlich ausgeübt hat, sondern ob er als Geschäftsführer bestellt war und ihm daher die Ausübung der Funktion obliegen wäre. Der vertretungsbefugte Geschäftsführer ist von seiner Verantwortung zur Entrichtung der Abgaben nicht befreit, weil die Geschäftsführung - sei es auf Grund eines eigenen Willensentschlusses des Geschäftsführers, sei es über Weisung von Gesellschaftern, sei es auf Grund 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.

Die Meinung des Bw., dass es tunlich wäre, HG und nicht ihn als Haftenden gemäß § 9 iVm § 80 BAO heranzuziehen, weil ohne Zustimmung von HG keine Überweisungen durchgeführt worden seien, übersieht, dass die tatsächliche Führung der Geschäfte für die Haftung nach § 9 BAO nicht genügt (vgl. Ritz, BAO-Kommentar<sup>3</sup>, § 9 Tz. 2).

Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung durch die Bw. konnte die Abgabenbehörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.5.1989, 89/14/0044) auch davon

ausgehen, dass die Pflichtverletzung Ursache für die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben war.

Auf Grund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme des Bw. als Haftungspflichtiger gemäß § 9 Abs. 1 BAO für die laut Rückstandsaufgliederung vom 13. November 2007 nach wie vor unberichtigt aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der T-GmbH im Ausmaß von € 11.910,24 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. November 2007