

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch Kosch & Partner RA GmbH, Hauptplatz 32, 2700 Wr. Neustadt, gegen den Bescheid des FA Wien 1/23 vom 12.11.2012 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Haftungsbescheid vom 12. November 2012 nahm das Finanzamt den Beschwerdeführer (Bf) als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der B-GmbH im Ausmaß von € 171.167,41 in Anspruch.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte der Bf aus, dass ihm vorgeworfen werde, die Lohnsteuer für das Jahr 2008 in der Höhe von € 156.107,74 sowie Dienstgeberbeiträge samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für das Jahr 2008 in Höhe von € 15.059,30 als Geschäftsführer der B-GmbH nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt) zu haben. Dadurch habe er seine Pflichten als Geschäftsführer schuldhaft verletzt und sei eine persönliche Haftung gemäß §§ 9 80 BAO gegeben. Das treffe nicht zu.

Über das Vermögen der B-GmbH sei mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 20. August 2010 das Konkursverfahren eröffnet und SR zum Masseverwalter bestellt worden.

Die angeführten Beträge resultierten offenkundig aus einer Prüfung, die im Rahmen des Konkursverfahrens stattgefunden habe, und zwar auf Basis der Unterlagen, die SR als Masseverwalter zur Verfügung gestellt habe.

Dem Bf sei diese Prüfung nicht bekannt gewesen. Er sei zu deren Ergebnis auch nicht befragt worden. Der Bf habe keine Möglichkeit gehabt, an dieser Prüfung mitzuwirken.

Tatsächlich sei die nachträgliche Festsetzung der angeführten Beträge zu Unrecht erfolgt, da - wie gleich ausgeführt werde - die bezug habenden Abgaben nicht abzuführen gewesen seien. Dies sei auch der Grund, wieso eine Haftung des Bf nicht gegeben sei.

Die Nachforderung an Lohnsteuer, DB, DZ und Kommunalsteuer resultierten offenkundig daraus, dass die Prüfung Barabhebungen im Jahr 2008, die durch Herrn Ri (€ 162.500,00) und durch den Bf (€ 112.500,00) getätigt und auf Verrechnungskonto gebucht worden seien, als Gehalt gewertet habe. Dies sei aber zu Unrecht geschehen.

Die gegenständlichen Beträge seien - wie bereits erwähnt worden sei - keine Gehaltszahlungen, sondern Darlehen, die von der GmbH an Herrn Ri und den Bf gewährt worden seien. Das gewährte Darlehen sei seitens der damaligen Arbeitgeberin der beiden Herren durch eine Privatbank fremdfinanziert worden. Im Jahr 2009 (daher deutlich vor Konkurseröffnung über das Vermögen der ehemaligen R-GmbH) hätten der Bf und Herr Ri jedoch mit der Privatbank eine Vereinbarung hinsichtlich der Rückführung dieses Obligos abgeschlossen. Die diesbezügliche Vereinbarung werde beigelegt (Beilage 1).

Dementsprechend würden die auf den Verrechnungskonten verbuchten Entnahmen durch die Herren Ri und den Bf durch die Vereinbarung mit der Privatbank reguliert, sodass die Gesellschaft schrittweise von dieser Verbindlichkeit gegenüber der Privatbank entlastet worden sei. Da dies zumindest formal eine Verbindlichkeit der nunmehrigen Schuldnerin B-GmbH gewesen sei und vom Bf und Herrn Ri laufend abgedeckt worden sei und werde, sei eine Forderung von Ri und dem Bf gegenüber der GmbH entstanden. Mit jenem Betrag sei das Verrechnungskonto aufgerechnet worden, sodass diese Verbindlichkeit nicht weiter bestehe. Die Verrechnungskonten wären buchhalterisch insoweit klarzustellen gewesen, was aber offenkundig - möglicherweise aufgrund der Konkurseröffnung - unterlassen worden sei.

Aufgrund dieser Umstände könne keine Lohnzahlung vorgelegen sein, zumal nunmehr auch die Rückführung auf anderer Ebene statfinde. Mangels Vorliegens einer Lohnzahlung fehle es auch den von der Behörde festgesetzten Beträgen an Lohnsteuer samt Zuschlägen an einer Rechtsgrundlage.

Dazu komme, dass dem Bf - entgegen den Ausführungen im bekämpften Bescheid - die Bescheide über den Rückstand der bescheidmässig vorgeschriebenen Abgaben im Haftungsvorverfahren niemals zur Kenntnis gelangt seien. Ganz offenbar betrachte die Behörde fälschlicherweise die Zustellung an den Masseverwalter SR als Zustellung an den Bf. Hätte der Bf allerdings von den bezug habenden Bescheiden in irgendeiner Form Kenntnis erlangt, so hätte er dagegen mit den bereits ausgeführten Argumenten Berufung erhoben. Mangels ordnungsgemäßer Zustellung der Bescheide im Haftungsvorverfahren sei der vorliegende Bescheid als rechtliches nullum anzusehen.

Aus diesen Gründen werde beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben.

Weiters werde gegen den Bescheid über den Abgabeananspruch gemäß § 248 BAO Berufung erhoben.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 11. Februar 2013 als unbegründet ab.

Mit Eingabe vom 15. März 2013 beantragte der Bf die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

**Über die Beschwerde wurde erwogen:**

*Gemäß § 323 Abs. erster Satz BAO sind die am 31. Dezember 2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen und Devolutionsanträge vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.*

*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.*

Unbestritten ist, dass dem Bf als gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer vertretungsbefugtem Geschäftsführer der Abgabepflichtigen laut Eintragung im Firmenbuch von 21. Dezember 2007 bis zur Eintragung der Löschung der Funktion am 20. April 2010 die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag. Dass eine Vereinbarung getroffen worden wäre, wonach der andere Geschäftsführer und nicht der Bf mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut gewesen wäre, wurde vom Bf nicht behauptet und ist auch aus der Aktenlage nicht ersichtlich..

Die ebenfalls nicht bestrittene Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht auf Grund der Aufhebung des Konkurses mangels Kostendeckung mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 22. Dezember 2011 und Eintragung der Löschung der Firma gemäß § 40 FBG infolge Vermögenslosigkeit im Firmenbuch am 14. Juni 2012 (vgl. VwGH 30.5.1989, 89/14/0044) 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.

Bezüglich der mit Haftungsbescheid geltend gemachten Lohnsteuer ergibt sich die schuldhafte Verletzung der Vertreterpflichten durch deren Nichtabfuhr durch den Bf nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 13.3.1991, 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 Bf nicht behauptet. In Hinblick auf die laut Kontoabfrage nach Fälligkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben auf das Abgabenkonto getätigten Zahlungen (etwa 13. Februar 2009: € 16.110,86, 16. März 2009: € 7.085,51) ergeben sich auch aus dem Akteninhalt deutliche Anhaltspunkte für das Fehlen der Mittel zur Abgabentrachtung.

Bestritten wurde die Haftungsinanspruchnahme auch lediglich aus dem Grunde, dass es den von der Behörde festgesetzten Beträgen an Lohnsteuer samt Zuschlägen mangels Vorliegens einer Lohnzahlung an einer Rechtsgrundlage fehle.

Entsprechend der Begründung der Berufungsvorentscheidung wurden die haftungsgegenständlichen Abgaben mit Haftungs- und Abgabenbescheiden vom 23. September 2010 festgesetzt. Der Bestreitung der inhaltlichen Richtigkeit der haftungsgegenständlichen Abgabenforderungen ist somit entgegenzuhalten, dass dem Haftungsbescheid Abgabenbescheide vorangegangen sind, sodass es der Behörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.2.1999, 98/13/0144) im Verfahren über die Heranziehung des Bf zur Haftung daher verwehrt ist, die Richtigkeit der Abgabefestsetzung als Vorfrage zu beurteilen. Der Bf hat neben der Einbringung einer Berufung gegen seine Heranziehung zur Haftung ohnehin gemäß § 248 BAO innerhalb der für die Einbringung der Berufung gegen den Haftungsbescheid offen stehenden Frist auch gegen die Bescheide über den Abgabeananspruch berufen. Wird aber neben einer Berufung gegen den Haftungsbescheid eine - allenfalls auch mangelhafte - Berufung gegen den Abgabeananspruch erhoben, so ist zunächst über die Berufung gegen den Haftungsbescheid zu entscheiden, weil von dieser Erledigung die Rechtsmittelbefugnis gegen den Bescheid über den Abgabeananspruch abhängt. Die Voraussetzungen für eine Verbindung der beiden Berufungen zu einem gemeinsamen Verfahren (§ 277 BAO) liegen in einem solchen Fall nicht vor (vgl. VwGH 10.9.1987, 86/13/0148).

Bezüglich des Einwandes, dass dem Bf die Bescheide über vorgeschriebenen Abgaben im Haftungsverfahren niemals zur Kenntnis gelangt seien, wurde bereits in der Begründung der Berufungsvorentscheidung festgestellt, dass am 19. April 2012 die Zustellung eines Vorhaltes samt Bescheiden und Prüfungsbericht vom 23. September 2010 an den Bf persönlich erfolgte. Wie durch die ohnehin gemäß § 248 BAO eingebrachte Berufung gegen den Abgabeananspruch bestätigt wird, wurde der Bf dadurch vom Bescheid über den Abgabeananspruch in einer Weise informiert, die ihm

die Einbringung einer Berufung gegen diesen nicht an ihn gerichteten und zugestellten Bescheid ermöglichte.

Diese Feststellung wurde im Vorlageantrag auch nicht bekämpft. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 23.5.1996, 94/15/0024) können die in einer Berufungsvorentscheidung getroffenen Sachverhaltsfeststellungen, denen der Abgabepflichtige nicht entgegentritt, als richtig angesehen werden, weil einer Berufungsvorentscheidung auch die Wirkung eines Vorhaltes zukommt.

Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung durch den Bf 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 Bf für die laut Rückstandsaufgliederung vom 19. September 2014 nach wie vor unberichtigt aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der B-GmbH im Ausmaß von € 171.167,41 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Zulässigkeit einer Revision:**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind (siehe die in der Begründung zitierten Entscheidungen), ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 19. September 2014