

GZ. RV/0523-W/04

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Senat 10 über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Michael Meyenburg, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf vom 4. September 2003 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO entschieden:

Der Berufung wird insoweit Folge gegeben, als die Haftung auf € 44.775,39 anstatt € 77.501,78 eingeschränkt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Haftungsbescheid vom 4. September 2003 nahm das Finanzamt den Bw. als Haftungspflichtigen gemäß § 9 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der A-GmbH im Ausmaß von € 77.501,78 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung begehrte der Bw. die Entscheidung durch den Spruchsenat (gemeint wohl: Berufungssenat). Der Bw. verweise auf seine Schreiben vom 16. Juli 2002 und 30. Dezember 2002 und führe dazu aus, dass eine persönliche Haftung als ehemaliger Geschäftsführer deswegen nicht bestehe, weil der Bw. durch Antrag auf Einleitung eines Ausgleichsverfahrens vom 14. Februar 2001 ordnungsgemäß die Antragstellung eines Insolvenzverfahrens betrieben habe. Die Ansprüche des Finanzamtes seien auch nicht gegenüber Forderungen anderer Gläubiger benachteiligt worden, noch seien Zahlungen an andere Gläubiger geleistet worden, obwohl eine quotenmäßige Befriedigung sämtlicher Gläubiger vorzunehmen gewesen wäre.

### ***Der Senat hat 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.*

Unbestritten ist, dass dem Bw. als selbstständig vertretungsbefugtem Geschäftsführer der Abgabepflichtigen laut Eintragung im Firmenbuch vom 3. Dezember 1984 bis zur Eröffnung des Anschlusskonkurses über deren Vermögen mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 17. Mai 2001 die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag.

Die ebenfalls nicht bestrittene Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht auf Grund der Aufhebung des Konkurses über deren Vermögen mangels Kostendeckung mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 11. November 2002 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 ausreichten, 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. Deutliche Anhaltspunkte für das Fehlen der zur Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben erforderlichen Mittel ergeben sich aus der Aktenlage erst ab 19. Dezember 2000 (letzte Zahlung auf das Abgabenkonto in Höhe von S 20.000,00), zumal zwar schon aus einer Niederschrift vom 22. September 2000 mit dem Bw. anlässlich dessen Vorsprache auf Grund der Ausschreibung zur Abholung gepfändeter Fahrnisse trotz der regelmäßigen Zahlung von S 20.000,00 ab 25. April 2000 das Vorliegen von Zahlungsschwierigkeiten hervorgeht, im Dezember 2000 laut Umsatzjahresaufstellung - aktenkundig letztmalig - Umsätze in Höhe von S 113.707,00 erzielt wurden und laut Bericht über die Lohnsteuerprüfung vom 7. März 2001 die letzten Dienstverhältnisse per 20. Dezember 2000 beendet wurden. Mangels entgegenstehender Feststellungen war die Haftung daher auf die bis 19. Dezember 2000 fällig gewordenen Abgaben einzuschränken.

Die Haftung war somit um die Umsatzsteuer 7-11/2000 in Höhe von € 18.168,21, den Dienstgeberbeitrag 2000 in Höhe von € 622,15, den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 2000 in Höhe von € 71,95 (alle fällig am 15. Jänner 2001), die Umsatzsteuer 12/2000 in Höhe von € 3.633,63, den Dienstgeberbeitrag 1/2001 in Höhe von € 2.698,49, den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 1/2001 in Höhe von € 311,84 (fällig am 15. Februar 2001), die Umsatzsteuer 1/2001 in Höhe von € 6.493,39 (fällig am 15. März 2001) und die Umsatzsteuer 2001 in Höhe von € 726,73 (fällig am 15. Februar 2002) einzuschränken.

Der Einwand des Bw., dass seine persönliche Haftung deswegen nicht bestehe, weil er ordnungsgemäß die Antragstellung eines Insolvenzverfahrens betrieben habe, übersieht, dass haftungsbegründend nur die schuldhafte Verletzung abgabenrechtlicher Pflichten ist, sodass ein Verstoß des Geschäftsführers gegen die Pflicht, rechtzeitig einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Vertretenen zu stellen, nicht von Bedeutung ist (vgl. VwGH 20.9.1996, 94/17/0420). Auch der Umstand, dass der Bw. keine Zahlungen an andere Gläubiger geleistet hat, obwohl eine quotenmäßige Befriedigung sämtlicher Gläubiger vorzunehmen gewesen wäre, vermag nichts am Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung durch Unterlassung der - zumindest anteiligen - Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben zu ändern.

Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung durch die Bw. konnte die Abgabenbehörde nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Mai 1989, 89/14/0044, auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung Ursache für die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben war.

Von der beantragten Beweisaufnahme war gemäß § 183 Abs. 3 BAO abzusehen, da die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden (vgl. VwGH 23.4.2001, 97/14/0145).

Auf Grund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme des Bw. für die laut Kontoabfrage vom 6. April 2004 unberichtigt aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der A-GmbH im Ausmaß von € 44.775,39 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 23. September 2004