



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Rechtsanwalt, vom 22. März 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 22. Februar 2010 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die Haftung auf einen Betrag in Höhe von € 28.757,17 (statt bisher € 60.760,08) eingeschränkt, und zwar auf folgende Abgabenschuldigkeiten:

Einfuhrumsatzsteuer 8/2006 in Höhe von € 5.385,83,  
Einfuhrumsatzsteuer 9/2006 in Höhe von € 7.900,55 und  
Umsatzsteuer 9/2006 in Höhe von € 15.470,79

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 22. Februar 2010 wurde der Berufungswerber (Bw.) als ehemaliger Geschäftsführer der XY-GmbH für deren Abgabenschuldigkeiten in Höhe von € 60.760,08, bestehend aus Einfuhrumsatzsteuer 08/06 (FT: 16. Oktober 2006) in Höhe von € 5.385,83, 9/06 (FT: 15. November 2006) in Höhe von € 7.900,55, 10/06 (FT: 15. Dezember 2006) in Höhe von € 31.596,69 und 11/06 (FT: 15. Jänner 2007) in Höhe von € 406,22 sowie der Umsatzsteuer 9/06 (FT: 15. November 2006) in Höhe von € 15.470,79, gemäß §§ 9 und 80 BAO zur Haftung herangezogen.

In der gegen diesen Bescheid form- und fristgerecht eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass ihn an der Nichtentrichtung der geltend gemachten Abgabenschuldigkeiten kein Verschulden treffe.

Die Gesellschaft habe keine Mittel gehabt, mit denen diese Abgabenverbindlichkeiten hätten bezahlt werden können. Es seien in diesem Zeitraum auch keine anderen Verbindlichkeiten mehr beglichen worden.

Insbesondere seien im Zeitraum August bis Oktober 2006 und November 2006 keine Forderungen dritter Personen bezahlt worden.

Der Bw. habe deshalb auch die Geschäftsführung per Dezember 2006 zurückgelegt.

Da sämtliche Buchhaltungsunterlagen dem neuen Geschäftsführer übergeben worden seien, bzw. sich beim Masseverwalter befänden, seien diese Personen zum Vorbringen zu befragen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 22. Juli 2010 gab das Finanzamt der Berufung hinsichtlich der Einfuhrumsatzsteuer 10/06 und 11/06 in Höhe von € 31.596,69 und € 406,22 statt und schränkte die Haftung daher auf € 28.757,17 ein.

Zur Begründung wurde nach Zitierung der §§ 9 und 80 BAO ausgeführt, dass Abgaben im Sinne des § 9 Abs. 1 BAO uneinbringlich seien, wenn Vollstreckungsmaßnahmen in das Vermögen des Schuldners erfolglos gewesen seien oder voraussichtlich sein würden (VwGH 27.4.2000, 98/15/0129).

Die Uneinbringlichkeit der Abgaben stünde nach Abschluss des Konkursverfahrens objektiv fest und würde nicht bestritten.

Gemäß § 20 BAO müssten Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen hätten, sich in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen ziehe. Innerhalb dieser Grenzen seien Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände zu treffen.

„Billigkeit“ sei die Bedeutung von „Angemessenheit“ in Bezug auf die berechtigten Interessen der Parteien beizumessen, „Zweckmäßigkeit“ umschreibe das öffentliche Interesse, insbesondere an der Einhebung der Abgaben (VwGH 14.12.1995, 94/15/0003). Bei der Ermessensübung seien sowohl die berechtigten Interessen der Partei (Einkommensverhältnisse, drei Kinder) als auch die Interessen der Abgabenbehörden an der zwangsweisen Einbringung von Abgaben entsprechend dem Gebot der Gleichmäßigkeit der Besteuerung (Zweckmäßigkeit) berücksichtigt worden. Im vorliegenden Fall würden die Interessen an der Abgabeneinbringung den Gründen der Billigkeit überwiegen.

In der Berufung würde der Bw. das Fehlen der Haftungsvoraussetzungen im Wesentlichen damit begründen, dass keine Mittel zur Bezahlung der Abgaben zur Verfügung gestanden wären, sowie, dass ab August 2006 keine Forderungen Dritter mehr beglichen worden wären. Den Nachweis habe der Bw. nicht erbringen können, da sämtliche Unterlagen dem Nachfolgegeschäftsführer übergeben worden wären, bzw. sich Teile davon beim Masseverwalter befinden würden.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes habe der Geschäftsführer aber dazutun, aus welchen Gründen ihm eine Erfüllung der Abgabepflichten nicht möglich gewesen sei. Tue er das nicht, dürfe die Abgabenbehörde annehmen, dass er schuldhaft seine Pflichten verletzt habe (VwGH 21.1.2001, 98/16/0094). Da für eine Haftung bereits leichte Fahrlässigkeit genüge, habe der Geschäftsführer zu beweisen, dass ihn nicht einmal leichte Fahrlässigkeit treffe. In diesem Sinne trage der Geschäftsführer auch die Beweislast dafür, dass die Gesellschaft keine ausreichenden Mittel mehr gehabt habe, um die Steuerschulden zu zahlen. (VwGH 26.9.2000, 99/13/0090). Da dieser Beweis vom Bw. habe nicht erbracht werden können, sei schuldhafte Pflichtverletzung zwingend anzunehmen.

Der Haftungsbetrag setze sich daher nach dem Ergehen dieser Berufungsvorentscheidung aus der Einfuhrumsatzsteuer 8 und 9/2006 in Höhe von € 5.385,83 und € 7.900,55 sowie der Umsatzsteuer 9/2006 in Höhe von € 15.470,79 zusammen.

Für die weiteren im Haftungsbescheid angeführten Abgaben habe der Bw. im Fälligkeitszeitpunkt nicht mehr die Verfügungsmacht über deren Bezahlung gehabt.

Dagegen beantragte der Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz, ohne sein bisheriges Vorbringen zu ergänzen.

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

*§ 9 Abs. 1 BAO: Die in den §§ 80 ff. bezeichneten Vertreter haften 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.*

*§ 80 Abs. 1 BAO: Die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen haben 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.*

Die Haftung nach § 9 BAO ist eine Ausfallhaftung und setzt die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftenden voraus.

Mit Beschlüssen des Handelsgerichtes Wien vom 4. Februar 2008 und 13. Februar 2008 wurden Konkursanträge mangels Vermögens abgewiesen, und das mit Beschluss vom 20. April 2009 eröffnete Konkursverfahren mit Beschluss vom 22. Dezember 2009 mangels Kostendeckung aufgehoben.

Per 6. März 2010 wurde die Firma amtswegig gelöscht.

Damit steht die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin zweifelsfrei fest.

Der Bw, war laut Firmenbuchauszug im Zeitraum 10. Juli 1992 bis 12. Dezember 2006 Geschäftsführer der GmbH und kann daher zur Haftung gemäß § 9 BAO herangezogen werden.

Der Bw. haftet jedoch nicht für Abgabenschuldigkeiten, die nach seinem Ausscheiden als Geschäftsführer fällig wurden, da er für deren Abfuhr nicht mehr verantwortlich war. Der Berufung war daher bezüglich der Einfuhrumsatzsteuern 10/06 und 11/06 in Höhe von € 31.596,69 und € 406,22 stattzugeben, da diese erst am 15. Dezember 2006 bzw. 15. Jänner 2007, somit nach Beendigung der Geschäftsführertätigkeit des Bw. (12. Dezember 2006) fällig geworden sind.

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.

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.

Der Bw. brachte vor, dass ab August 2006 keine Forderungen dritter Personen mangels Vorhandensein liquider Mittel mehr befriedigt worden seien. Der Nachweis könne nicht erbracht werden, da die Buchhaltungsunterlagen dem neuen Geschäftsführer übergeben worden seien.

Dem ist entgegenzuhalten, dass den Haftenden die gleiche Offenlegungspflicht und Wahrheitspflicht trifft wie den Abgabepflichtigen (§ 77 Abs. 2 iVm § 119 Abs. 1 BAO), sodass er zeitgerecht für die Möglichkeit des Nachweises seines pflichtgemäßen Verhaltens **vorzusorgen** hat, da idR nur der Geschäftsführer jenen ausreichenden Einblick in die Gebarung der GmbH haben wird, der ihm entsprechende Behauptungen und der Nachweis ermöglicht, weshalb er nicht dafür Sorge tragen konnte, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet.

Aus der Kontoabfrage ergibt sich, dass für die Monate August bis November 2009 Lohnabgaben gemeldet und somit Löhne ausbezahlt wurden. Weiters wurden beispielsweise am 17. Oktober 2006 € 732,53 und € 11.846,91 sowie am 27. November 2006 € 1.780,85 überwiesen.

Dem Vorbringen, dass die GmbH völlig mittellos gewesen sei, kann daher nicht gefolgt werden.

Bei dieser Sachlage war von der beantragten Einvernahme des Rechtsanwaltes und des Masseverwalters zur Verifizierung der behaupteten Vermögenslosigkeit abzusehen. Des Weiteren erstattete der Bw. kein konkretes Vorbringen dahingehend, dass es ihm selbst nicht möglich gewesen sei, Einsicht in die Konkursakten zu nehmen. Einen Erkundungsbeweis aufzunehmen, ist die Behörde nicht gehalten (VwGH vom 30.10.2001, 98/14/0082).

Aus dem Umstand, dass die Geschäftsführerin unstrittig die Forderungen einzelner Gesellschaftsgläubiger (z.B. der entlohnten Arbeiter) erfüllt hat, während dies für die Abgabenschulden unstrittig nicht zutrifft, lässt auf eine Ungleichbehandlung des Abgabengläubigers auch dann schließen, wenn diese Ungleichbehandlung auch anderen Gesellschaftsgläubigern widerfahren sein sollte (VwGH 29.3.2007, 2005/15/0116).

Somit ist von einer schuldhaften Pflichtverletzung des Bw. auszugehen. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. 17.5.2004, 2003/17/0134) spricht bei schuldhafter Pflichtverletzung die Vermutung für die Verursachung der Uneinbringlichkeit der Abgaben.

Nach Lehre und Rechtssprechung ist die Heranziehung zur Haftung in das Ermessen der Abgabenbehörde gestellt, wobei die Ermessensentscheidung im Sinne des § 20 BAO innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen ist. Dem Gesetzesbegriff "Billigkeit" ist dabei die Bedeutung "berechtigte Interessen der Partei", dem Gesetzesbegriff "Zweckmäßigkeit" die Bedeutung "öffentliches Anliegen an der Einbringung der Abgaben" beizumessen. Von einer ermessenswidrigen Inanspruchnahme wird vor allem dann

gesprochen, wenn die Abgabenschuld vom Hauptschuldner ohne Gefährdung und ohne Schwierigkeit rasch eingebracht werden kann.

Ist eine Einbringlichmachung beim Primärschuldner unzweifelhaft nicht gegeben, kann die Frage der Einbringlichkeit der Haftungsschuld beim Haftenden von der Abgabenbehörde bei ihren Zweckmäßigkeitsüberlegungen vernachlässigt werden (VwGH 16.12.1999, 97/16/0006).

Da der Bw. als alleiniger Geschäftsführer fungierte gab es keinen Ermessensspielraum.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 4. Jänner 2011