



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 17. Juni 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 19. Mai 2008 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO im Beisein der Schriftführerin Edith Madlberger nach der am 9. September 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 19. Mai 2008 wurde der Berufungswerber (Bw.) gemäß § 9 Abs. 1 BAO i.V.m. § 80 BAO als Geschäftsführer der S-GmbH für deren Abgaben in der Höhe von € 322.985,16, nämlich Umsatz- und Körperschaftsteuer 2005, zur Haftung herangezogen, da diese durch die schuldhafte Verletzung der ihm als Vertreter der Gesellschaft auferlegten Pflichten nicht hätten eingebracht werden können.

In der dagegen am 17. Juni 2008 rechtzeitig eingebrachten Berufung wandte der Bw. ein, dass der Haftungsbescheid auf rechtskräftigen Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheiden für 2005 basiere. Diese wiederum würden sich auf Betriebsprüfungsergebnissen gründen, die dem Bw. als ehemaligem Geschäftsführer der Gesellschaft nicht zur Kenntnis gebracht worden wären. Seitens der Haupteigentümerin wäre nach der Zurücklegung der Geschäftsführung durch den Bw. jedoch ungerechtfertigterweise kein neuer Geschäftsführer bestellt worden. Es stelle sich daher die Frage, an wen der Betriebsprüfungsbericht zugestellt worden wäre und

ob dieser auch als ordnungsgemäß zugestellt gelte. Weiters wäre die Verantwortlichkeit der Haupteigentümerin hinsichtlich mangelnder Informationsweitergabe an den Bw. zu prüfen.

Die S-GmbH wäre in den Räumlichkeiten der vom Bw. betriebenen O-GmbH in M-Gasse, eingemietet gewesen. Aus diesem Hintergrund und durch die Bekanntschaft mit der Haupteigentümerin hätte der Bw. deren Bitte zugestimmt, die Geschäftsführung der S-GmbH formell zu übernehmen. Praktisch hätte der Bw. keinerlei Handlungen betreffend inhaltliche Geschäftsaktivitäten der S-GmbH gesetzt, weshalb zu prüfen wäre, ob im vorliegenden Fall eine Scheingeschäftsführerschaft anzunehmen und der Bw. aus der Verantwortlichkeit zu entlassen wäre.

Offensichtlich wäre im Betriebsprüfungsverfahren eine Umsatz- und Gewinnschätzung vorgenommen worden, die der Höhe nach jede Grundlage entbehre. Das Unternehmen wäre 2004 gegründet worden, wobei sich bei einem Umsatz von € 5.000,00 ein negatives Ergebnis von rund € 137.000,00 ergeben hätte. Auf dieser Basis eine Schätzung mit einem Umsatz von € 1.500.000,00 und einem Gewinn von € 100.000,00 anzunehmen, wäre zweifellos nicht nachvollziehbar und als im höchsten Maße überschießend einzustufen. Weiters wäre der rechtskräftig veranlagte Verlust 2004 bei der Veranlagung 2005 nicht abgezogen worden. Zur Entkräftung der Schätzungsannahme würden derzeit die Buchhaltung und die Belege 2005 ausgehoben werden. Nach bisherigen Recherchen dürfte es im Jahr 2005 kaum bzw. keine Umsätze gegeben haben, weshalb von einem negativen Ergebnis auszugehen wäre. Die Vorlage des Jahresabschlusses und der Steuererklärungen 2005 bedinge zwingend die Mithilfe der Hauptgesellschafterin, welche bei mangelnder Unterstützung auf juristischem Wege in die Pflicht zu nehmen wäre. Urlaubsbedingt und in bisheriger Kenntnis der gegebenen Umstände könne mit der Vorlage bis 15. August 2008 gerechnet werden. Somit werde beantragt, die Frist für die abschließende Berufungsbegründung bis zu diesem Zeitpunkt zu erstrecken.

Der Vollständigkeit halber wäre festzuhalten, dass hinsichtlich der Durchsetzung von allfälligen Abgabenansprüchen für das Jahr 2006 die Hauptgesellschafterin mangels Geschäftsführerbestellung heranzuziehen wäre.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Juli 2008 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass die Gesellschaft selbst inaktiv und vermögenslos wäre, sodass eine Einbringlichkeit der Abgaben bei der Primärschuldnerin nicht gegeben wäre. Unbestritten wäre, dass der Bw. vom 2. Dezember 2004 bis 23. Februar 2006, also innerhalb des haftungsrelevanten Zeitraumes als handels- und gewerberechtlicher Geschäftsführer eingetragen gewesen wäre. Mit dieser Eintragung wäre verbindlich festgelegt worden, wer verantwortlicher Ansprechpartner in diesem Unternehmen gewesen wäre. Eine Zurücklegung

der Geschäftsführertätigkeit wegen Behinderung oder Unerfüllbarkeit der ihm auferlegten Pflichten als Geschäftsführer wäre laut Firmenbuch nicht erfolgt.

Gemäß § 80 Abs. 1 BAO hätten die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen obliegen würden. Sie hätten insbesondere dafür zu sorgen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten würden, entrichtet werden würden.

Gemäß § 9 Abs. 1 BAO würden die in den §§ 80 ff BAO bezeichneten Vertreter neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden Abgaben insoweit haften, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden könnten.

Aus dem Zusammenhang dieser Bestimmungen ergebe sich, dass der wirksam bestellte Vertreter einer juristischen Person, der die Abgaben dieser Gesellschaft nicht entrichtet hätte, für diese Abgaben hafte, wenn sie bei der Gesellschaft nicht eingebracht werden könnten und er nicht beweise, dass die Abgaben ohne sein Verschulden nicht hätten entrichtet werden können.

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG hätte der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonats eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum anfallenden Überschuss unter Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 UStG sowie des § 16 UStG selbst zu berechnen hätte. Der Unternehmer hätte eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Der Bw. hätte jedoch weder Voranmeldungen noch Jahreserklärungen unter Beilage der Bilanzen für das Jahr 2005 abgegeben, sodass Umsatz und Gewinn des Unternehmens aus dem Jahr 2005 nach den Vorschriften der Bundesabgabenordnung im Schätzungswege ermittelt hätten werden müssen. In diesem Verhalten wäre eindeutig die schuldhafte Pflichtverletzung des Geschäftsführers zu sehen.

Fristgerecht beantragte der Bw. mit Schreiben vom 6. August 2008 die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz sowie die Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung.

In der am 9. September 2009 durchgeführten Verhandlung brachte der Bw. ergänzend vor, dass er im Jahr 2005 lediglich aus den Einlagen der Gesellschafter und dem in gleicher Höhe

zugeschossenen Kapital des Wirtschaftsförderungsfonds die Gläubiger befriedigt hätte. Die Gesellschaft wäre bereits ca. 1 ½ Jahre vor seinem Einstieg als Geschäftsführer gegründet worden. Aber auch während seiner Geschäftsführungstätigkeit wäre die Gesellschaft noch nicht operativ tätig gewesen, weil sich das Unternehmen erst in der Produktentwicklungsphase befunden hätte. Der Bw. wäre deshalb im Jänner 2006 aus der Geschäftsführung ausgeschieden, weil für ihn nicht ersichtlich gewesen wäre, ob die Gesellschaft jemals operativ tätig sein würde.

Für das Jahr 2004 wären die Buchungsvorgänge erst im Jahr 2005 nachgeholt worden, da er eine komplett unordentliche Buchhaltung übernommen hätte. Weshalb auch im Jahr 2005 nur bis Mai Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben worden wären, könne er damit erklären, dass er in diesem Jahr vielbeschäftigt gewesen wäre und er auch kein schlechtes Gewissen gehabt hätte, da ohnehin kaum Umsätze getätigt worden wären. Eigentlich wäre diese Nachlässigkeit aber sogar zu Lasten der Gesellschaft gegangen, da dieser ansonsten Vorsteuergutschriften zugestanden wären.

In Entsprechung des Einwandes des Bw., dass ihm bis jetzt die der Haftung zugrunde liegenden Bescheide nicht zur Kenntnis gelangt wären, wurden diese ihm ausgehändigt. Er gab aber zu bedenken, dass diese Bescheide mangels aufrechten Geschäftsführers der Gesellschaft nicht rechtswirksam zugestellt worden wären. Außerdem wäre die Gesellschaft laut Firmenbuchauszug am 12. September 2008 von Amts wegen gelöscht worden.

Der Vertreter des Finanzamtes stimmte zu, dass eine ordnungsgemäße Zustellung nach der Aktenlage gar nicht möglich gewesen wäre, weil die Gesellschaft seit dem Ausscheiden des Bw. keinen Geschäftsführer mehr bestellt hätte und nicht mehr operativ tätig gewesen wäre.

Der Bw. wandte auf die Frage der Referentin, weshalb noch keine angekündigten Unterlagen für das Jahr 2005 übermittelt worden wären, ein, dass er für die Gesellschaft mangels aufrechter Geschäftsführerfunktion keine Bilanzen und keine Jahreserklärungen erstellen dürfe. Er erklärte sich allerdings bereit, alle vorhandenen Buchhaltungsunterlagen zu übermitteln.

Auftragsgemäß legte der Bw. am 10. September 2009 die Konten, Bankauszüge und Belege sowie eine Saldenliste per 31. Dezember 2005 vor.

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.

Der nach Abgabenvorschriften Haftungspflichtige kann gemäß § 248 BAO unbeschadet der Einbringung einer Berufung gegen seine Heranziehung zur Haftung innerhalb der für die Einbringung der Berufung gegen den Haftungsbescheid offenstehenden Frist auch gegen den Bescheid über den Abgabeananspruch berufen.

Die Haftung nach § 9 Abs. 1 BAO ist eine Ausfallhaftung (VwGH 24.2.1997, 96/17/0066). Voraussetzung ist die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftenden (VwGH 3.7.1996, 96/13/0025). Uneinbringlichkeit liegt vor, wenn Vollstreckungsmaßnahmen erfolglos waren oder voraussichtlich erfolglos wären (VwGH 26.5.2004, 99/14/0218).

Im gegenständlichen Fall steht die Uneinbringlichkeit fest, da die S-GmbH am 12. September 2008 wegen Vermögenslosigkeit im Firmenbuch gelöscht wurde.

Im Rahmen der abgabenrechtlichen Verpflichtungen hat der Vertreter der Gesellschaft insbesondere für die rechtzeitige und vollständige Entrichtung der Abgaben Sorge zu tragen.

Nach der ständigen 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 (VwGH 18.10.1995, 91/13/0037, 0038). Er hat also darzutun, weshalb er nicht dafür Sorge tragen konnte, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet hat, andernfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf (vgl. VwGH 9.7.1997, 94/13/0281).

Zu klären war die Frage, ob dem Bw. als ehemaligem Geschäftsführer der S-GmbH die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft im haftungsgegenständlichen Zeitraum für die Umsatz- und Körperschaftsteuer 2005 oblag.

Aus dem Einwand des Bw., dass er in Wahrheit nur Scheingeschäftsführer, hingegen die Hauptgesellschafterin die tatsächliche Machthaberin gewesen wäre, lässt sich nichts gewinnen, da ein für die Haftung eines Geschäftsführers relevantes Verschulden auch dann vorliegt, 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 Geschäfts-

führer zu fungieren, somit auf die tatsächliche Geschäftsführung keinen Einfluss zu nehmen, stellt eine derartige Beschränkung der Befugnisse eines Geschäftsführers dar (VwGH 22.1.2004, 2003/14/0097).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wäre der Bw. als Geschäftsführer der S-GmbH in diesem Fall verhalten gewesen, entweder sofort im Rechtsweg die Möglichkeit der unbehinderten Ausübung seiner Funktion zu erzwingen oder seine Funktion niederzulegen (VwGH 19.1.2005, 2001/13/0168).

Allerdings war der glaubhaften Rechtfertigung des Bw., dass er gegenüber den Gesellschaftern bereits im Jänner 2006 die Zurücklegung seiner Geschäftsführung bekannt gegeben hätte, obwohl diese Löschung seiner Funktion im Firmenbuch erst am 20. Februar 2006 angemeldet wurde, zu folgen, weshalb für ihn keine Verpflichtung zur Entrichtung der erst am 15. Februar 2006 fälligen Umsatzsteuer 2005 sowie der erst nach bescheidmäßiger Festsetzung am 25. März 2008 fälligen Körperschaftsteuer 2005 bestand. Für sämtliche haftungsgegenständlichen Abgaben besteht daher die Haftung nicht zu Recht.

Informativ ist darüber hinaus noch festzustellen, dass die Zustellung dieser Grundlagenbescheide vom 18. Februar 2008 an die S-GmbH unbestrittenermaßen nicht rechtswirksam erfolgte, weil die Gesellschaft seit dem Ausscheiden des Bw. keinen Geschäftsführer mehr bestellte und nicht mehr operativ tätig war.

Die Einwendungen des Bw. gegen den Abgabenanspruch hätten daher entgegen der Ansicht des Finanzamtes grundsätzlich mit Erfolg im Haftungsverfahren vorgebracht werden können und nicht erst im Berufungsverfahren gemäß § 248 BAO.

Aus der vorgelegten Saldenliste und den eingesehenen Konten und Belegen konnte das Vorbringen des Bw., dass kaum Umsätze getätigt worden, jedoch beträchtliche Ausgaben zu verzeichnen gewesen wären, verifiziert werden, da den im Jahr 2005 in Höhe von € 8.672,96 erzielten Erlösen Aufwände von € 47.001,06 gegenüberstanden. Außerdem konnte auf Grund der massiven Reduzierung des Bankkontos von € 61.202,75 (Haben) auf - € 2.126,09 (Soll) und der weiteren Kreditverbindlichkeit von - € 135.055,55 nachvollzogen werden, dass wesentlich mehr Lieferantenverbindlichkeiten bedient wurden, als Erträge eingingen. Auf Grund dieses Sachverhaltes können daher die vom Finanzamt mit Bescheiden vom 18. Februar 2008 vorgenommenen Umsatz- und Gewinnschätzungen nur als unrichtig angesehen werden, da unter Zugrundelegung der festgestellten Daten eine Steuerschuld nicht zu erwarten gewesen wäre.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. September 2009