

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 19. April 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes X, vom 9. September 1996 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Der Berufung wird insoweit stattgegeben, als die Haftung in der Höhe von bisher € 241.490,01 (S 3.322.975,00) auf nunmehr € 71.230,67 eingeschränkt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit dem am 22. März 2002 zugestellten Haftungsbescheid vom 9. September 1996 wurde der Berufungswerber (Bw.) für Abgabenschuldigkeiten der M-GmbH in Höhe von S 3.322.975,-- (€ 241.490,01) gemäß §§ 9 und 80 BAO zur Haftung herangezogen.

In dem diesem Bescheid beigelegten Schreiben vom 20. März 2002 führte das Finanzamt aus, dass vom genannten Betrag nur noch S 2.774.921,64 (€ 201.664,42) aus haften würden.

In der dagegen eingebrochenen Berufung führte der Bw. aus, dass der Haftungsbescheid erlassen worden sei, ohne dass er jemals eine Aufforderung zur Rechtfertigung erhalten habe, nachzuweisen, dass er keine schuldhafte Pflichtverletzung im Sinne des § 9 Abs. 1 BAO im Zusammenhang mit den uneinbringlichen Steuern und Abgaben der M-GmbH zu vertreten habe.

Sollten derartige Aufforderungen zur Rechtfertigung im Laufe des Jahres 1996 an die Adresse Wien verschickt worden sein, werde darauf verwiesen, dass der Bw die Wohnung im Dezember 1996 aufgegeben habe und diese Adresse seit Jänner 1996 keine Abgabestelle im Sinne des Zustellgesetzes gewesen sei.

Richtig sei, dass der Bw. Vertreter im Sinne des § 80 BAO der M-GmbH gewesen sei und zwar als handelsrechtlicher Geschäftsführer. In dieser Funktion habe der Bw. alle ihm gemäß § 80 BAO auferlegten Pflichten auf das Strikteste eingehalten.

Über die M-GmbH sei am 29. November 1995 der Konkurs eröffnet worden, nachdem es unmittelbar vor der Konkurseröffnung zu großen Forderungsausfällen gekommen sei.

Im Konkursverfahren habe das Finanzamt auf Grund eines Rückstandsausweises S 10,312.839,00 angemeldet, welche zur Gänze von der Masseverwalterin bestritten worden seien.

Bis zum Sommer 1995 sei die M-GmbH in der Lage gewesen, ihre Verpflichtungen gegenüber all ihren Gläubigern ordnungsgemäß zu erfüllen, auch wenn es gelegentlich zu Zahlungsstockungen gekommen sei.

Auf Grund von Zahlungsausfällen einiger Schuldner sei - aus Vorsicht - zu befürchten gewesen sei, dass die Zahlungsstockungen in eine Zahlungsunfähigkeit übergehen könnten, im September 1995 damit begonnen worden, alle eingehenden Gelder auf einem Konto zu sammeln und vorläufig keinen Gläubiger zu befriedigen, bis die Situation abgeklärt gewesen wäre.

Da im Oktober 1995 keine Besserung der Situation eingetreten sei, bzw. zu Tage getreten sei, dass bei realistischer Einschätzung eine Reorganisation nicht gelingen würde, habe der Bw. innerhalb der gesetzlich angeordneten 60-Tage-Frist einen Antrag auf Konkurseröffnung gestellt.

Am 29. November 1995 sei dann tatsächlich der Konkurs eröffnet worden und der Bw habe der Masseverwalterin, das Konto, auf dem seit September alle Zahlungen an die Gesellschaft gesammelt worden seien, mit einem Guthaben von mehreren Millionen Schilling übergeben.

Dem angefochtenen Bescheid sei zu entnehmen, dass die Haftung des Bw. unter anderem für die Umsatzsteuer 8/1995 im Ausmaß von rund S 2 Mio. festgestellt werde.

Die Umsatzsteuer für den Monat August 1995 sei am 15. Oktober 1995 zur Zahlung fällig gewesen, zu dem die M-GmbH schon längst alle Zahlungen eingestellt habe, um keine unzulässige Gläubigerbevorzugung vorzunehmen.

Auf Grund dieser Vorgangsweise habe für die Gläubiger eine Konkursquote von 28,30% ausgeschüttet werden können.

Auch für die anderen im Haftungsbescheid angeführten Beträge und Zeiträume liege keine Pflichtverletzung des Bw. als Geschäftsführer der insolventen M-GmbH vor.

Da der Bw. keine Verletzung ihm auferlegter Pflichten gemäß §§ 9 und 80 BAO zu vertreten habe, werde beantragt, den gegenständlichen Haftungsbescheid ersatzlos zu beheben.

Mit Berufungvorentscheidung vom 16. Mai 2002 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab.

Dagegen beantragte der Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabebehörde zweiter Instanz.

Zur weiteren Begründung führte der Bw. aus, dass das erstinstanzliche Finanzamt ausgeführt, dass am 21. Juni 1996 dem Bw eine Haftungsandrohung an die Adresse Wien , zugestellt worden sei, die mit dem Vermerk "nicht behoben" zurückgekommen sei.

In der Berufungvorentscheidung werde dann weiteres ausgeführt, dass gemäß § 8 Abs. 1 ZustellG eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis haben ihre bisherige Abgabestelle ändere, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen habe. Da der Bw. dies unterlassen habe, gelte die Zustellung als bewirkt.

Dies sei bezogen auf den Sachverhalt nicht von Relevanz.

Es möge schon sein, dass am 21. Juni 1996 der Versuch einer Zustellung der Haftungsandrohung an die genannte Adresse unternommen worden sei.

Da der Bw. im Dezember 1995 also rund 6 Monate vor der Haftungsandrohung diese Wohnung tatsächlich aufgegeben und an die Vermieterin zurückgestellt habe, sei auch im Juni 1996 die genannte Adresse , keine Abgabestelle im Sinne des ZustellG gewesen.

Da von dieser Haftungsandrohung bzw. von einem anhängigen Berufungsverfahren keine Kenntnis gehabt habe, treffe ihn auch keine Verpflichtung der Behörde eine Mitteilung zu erstatten.

Hinsichtlich der restlichen Ausführungen in der Berufungvorentscheidung sei auszuführen, dass einerseits die Lohnsteuer betragsmäßig einen nur ganz geringen Anteil des Haftungsbescheides ausmache, andererseits selbst für diesen Teil eine Haftung wohl nur dort in Frage komme, wo zum Fälligkeitszeitpunkt Lohnsteuer nicht abgeführt worden sei, obwohl sonst noch Zahlungen getätigt worden seien.

Eine Haftung für Lohnsteuer, die erst nach der generellen Zahlungseinstellung fällig geworden seien, sei aus der Judikatur des VwGH nicht ableitbar.

### ***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 eingebbracht 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 der Bw bis zur Konkurseröffnung, somit bis zum 29. November 1995, Geschäftsführer der M-GmbH war, und damit zum Kreis der im § 80 genannten Vertreter zählt, der somit zur Haftung gemäß § 9 BAO zur Haftung herangezogen werden kann.

Weiters ist unbestritten, dass die haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin uneinbringlich sind.

Gemäß dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Oktober 1995, 91/13/0037, 91/13/0038, ist es Sache des Geschäftsführers, die Gründe darzulegen, die ihn ohne sein Verschulden daran gehindert haben, die ihm obliegenden abgabenrechtlichen Pflichten zu erfüllen, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf. Als schuldhaft im Sinne dieser Bestimmung gilt jede Form des Verschuldens, somit auch leichte Fahrlässigkeit. Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung standen, hiezu nicht ausreichen, es sei denn, er weist nach, dass er diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet, die Abgabenschulden daher im Verhältnis nicht schlechter behandelt hat als andere Verbindlichkeiten.

Wird die Lohnsteuer nicht einbehalten und an das Finanzamt abgeführt, so ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ungeachtet der wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Gesellschaft von einer schuldhaften Pflichtverletzung des Geschäftsführers auszugehen. Nach der durch das Erkenntnis des VwGH vom 18. Oktober 1995, 91/13/0037, 0038, Slg. N.F. Nr. 7038/F, ausdrücklich aufrechterhaltenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fällt es dem Vertreter im Sinne des § 80 BAO als Verschulden zur Last, wenn er Löhne auszahlt, aber die darauf entfallende Lohnsteuer nicht an das Finanzamt entrichtet (vgl. VwGH vom 21.1.2004, 2002/13/0218).

Ein Sachvorbringen, welches geeignet sein könnte, das Fehlen eines Verschuldens des Bw. am Unterlassen einer Entrichtung der auch haftungsgegenständlichen lohnabhängigen Abgaben darzustellen, hat der Bw. im Haftungsverfahren nicht erstattet, weshalb eine Rechtswidrigkeit des Haftungsbescheides nicht zu erkennen ist. Der Bw. hat sich jenseits einer substanzlos gebliebenen Bestreitung seines Verschuldens am Unterlassen der Entrichtung lohnabhängiger Abgaben der Sache nach auf die Bekämpfung seiner Heranziehung zur Haftung auch für die Umsatzsteuerschuld für den Kalendermonat August 1995 beschränkt und dazu vorgebracht, dass diese Schuld erst zu einem Zeitpunkt zu entrichten gewesen wäre, zu dem die Gesellschaft sämtliche Zahlungen eingestellt habe.

Die genannte Abgabe war im Oktober 1995 fällig. Im Haftungsverfahren hat der Bw. nun dargetan, dass er zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Umsatzsteuervorauszahlung für den Kalendermonat August 1995 keinerlei Zahlungen mehr an jedweden Gläubiger und auch keine Gehaltzahlungen mehr geleistet habe.

In Beantwortung des Vorhaltes des unabhängigen Finanzsenates vom 7. Juni 2004 teilte der Bw. mit, dass die Buchhaltungsunterlagen nicht mehr vorhanden seien, legte jedoch einen Ausdruck des Masseverwaltungskontos vor, aus dem hervorgeht, dass auf dieses Konto wenige Tage nach Konkurseröffnung ein Betrag in Höhe von S 3.032.600,00 überwiesen wurde. Dazu führte der Bw. aus, dass dies der Betrag sei, den der Bw. aus den einlangenden Zahlungen der Kunden gesammelt habe.

In diesem Zusammenhang wird darauf verwiesen, dass die Quotenzahlung des Masseverwalters 28,30% betragen hat, so dass die Angaben des Bw. glaubhaft erscheinen.

Nachdem diese Behauptung nicht widerlegt werden konnte und aus der Aktenlage zweifelsfrei hervorgeht, dass im Oktober 1995 keine Löhne mehr ausbezahlt wurden, war der Berufung hinsichtlich der Umsatzsteuervorauszahlung für August 1995 auch angesichts der lange verstrichenen Zeit stattzugeben. Dies gilt auch für den Dienstgeberbeitrag 9/95 und den Dienstgeberzuschlag 9/95, da diese ebenfalls im Oktober 1995 fällig wurden und das Verschulden für diese Abgaben wie für die Umsatzsteuer zu beurteilen ist.

Die verbleibenden haftungsgegenständlichen Abgaben haften wie folgt aus:

Abgabenart	Zeitraum	Fälligkeit	Betrag
Umsatzsteuer	12/94	15.02.95	5.586,64
Umsatzsteuer	4/95	15.05.95	18.089,50
Umsatzsteuer	5/95	16.06.95	18.966,30
Umsatzsteuer	6/95	16.08.95	10.711,32
Umsatzsteuer	7/95	16.08.95	14.017,94
Lohnsteuer	5/95	16.06.95	6.167,09
Lohnsteuer	7/95	16.08.95	5.547,34
Lohnsteuer	8/95	15.09.95	6.141,29
Lohnsteuer	9/95	16.10.95	4.924,38
Dienstgeberbeitrag	5/95	16.06.95	2.553,14
Dienstgeberbeitrag	6/95	17.07.95	624,77
Dienstgeberbeitrag	7/95	16.08.95	2.163,32
Dienstgeberbeitrag	8/95	15.09.95	2.303,44

Zuschlag zum DB	1/95	15.02.95	200,58
Zuschlag zum DB	2/95	15.03.95	161,48
Zuschlag zum DB	5/95	16.06.95	300,72
Zuschlag zum DB	6/95	17.07.95	360,09
Zuschlag zum DB	7/95	16.08.95	254,79
Zuschlag zum DB	8/95	15.09.95	271,29
SUMME			99.345,42

Bei dieser Berechnung ist die Quotenzahlung des Masseverwalters in Höhe 28,30% noch nicht berücksichtigt.

Die haftungsgegenständlichen Abgaben reduzieren sich daher auf € 71.230,67.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 4. Oktober 2004