



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des DM, vertreten durch Mag.DE, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 21. und 22. Bezirk vom 16. Oktober 2003 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### 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 16. Oktober 2003 nahm das Finanzamt den Berufungswerber (Bw.) für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der K-GmbH im Ausmaß von € 49.780,78 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass es richtig sei, dass er von 2. Oktober 1995 bis 28. August 1998 formell als Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen gewesen sei. Der Bw. sei tatsächlich lediglich für die technischen Einrichtungen der F-GmbH zuständig gewesen. So sei er für die Überprüfung und Inbetriebhaltung der Schankanlagen über 4 Ebenen, des Kassensystems mit extrem langer Verkabelung sowie für hoch komplizierte Getränkeleitungen zuständig gewesen. Tatsächlich sei ihm intern jegliche Einsicht bzw. Möglichkeit, die Buchhaltung zu führen bzw. öffentliche Abgaben abzuführen und Kontakt mit der Steuerberatungskanzlei Dkfm.K zu halten, entzogen worden. Der Bw. sei als formell eingetragener Geschäftsführer auch tatsächlich auf Grund seiner Ausbildung nicht in der Lage gewesen, die Verantwortung eines Geschäftsführers entsprechend auszuüben. Unter Heranziehung des § 21 BAO sei aus wirtschaftlicher Betrachtung eindeutig als Verantwortlicher für die Buchhaltung und gesamte Geschäftsführung der tatsächliche Inhaber Dr.WM und dessen Beauftragter verantwortlich.

Bis April 1997 sei auch Herr KM tatsächlicher Geschäftsführer bzw. leitender Angestellter mit maßgeblichem Einfluss auf die GmbH gewesen. Dies ergebe sich aus einem Schreiben vom 4. April 1997 an die MA 62, welches von Herrn KM unterfertigt worden sei. Des Weiteren sei auch wegen grob fahrlässiger Krida gegen 3 Beschuldigte, nämlich JG, Dr.WM und den Bw., am Landesgericht für Strafsachen Wien ein Strafverfahren anhängig, und habe sich in diesem Verfahren bis dato hinsichtlich der Verantwortung des Bw. die gleiche Situation wie hier vorgebracht ergeben. So sei in einem Bericht der Masseverwalterin der F-GmbH selbst verfasst, dass der Bw. kaum auf die wirtschaftlichen Geschicke der Gemeinschuldnerin – hier sei die Abgabenschuldnerin gemeint – einen Einfluss gehabt haben dürfte. Tatsächlich Verantwortlicher sei Dr.WM, der einen Teil der Geschäftsführertätigkeiten einem Herrn JG, p.A. Wirtschaftstreuhänderin CK, seit November 1996 bis 10. März 1998 übertragen habe. Da die Behörde erster Instanz keine ordentliche Beweisaufnahme durchgeführt habe, beantrage der Bw. auch die Vernehmung der Zeugen JG und Dkfm.CK.

Der Bw. habe hinsichtlich Lohn- und Umsatzsteuerberechnung keinerlei Einsicht gehabt und nicht einmal gewusst, dass eine Umsatzsteuervoranmeldung durchgeführt worden sei, da er tatsächlich nur für technische Belange zuständig gewesen sei. In weiterer Folge habe sich erst bei den strafgerichtlichen Vorerhebungen herausgestellt, dass der Bw. aus formellen Gründen vorgeschoben worden sei und er diese Absicht der Verantwortlichen nicht erkannt habe. Der Bw. habe auch mit der Steuerberaterkanzlei nicht zusammengearbeitet. Bei ordentlicher

Durchführung eines Beweisverfahrens hätte dies die Behörde erster Instanz festzustellen gehabt, weshalb nicht nur inhaltliche Rechtswidrigkeit, sondern auch ein Verfahrensmangel gerügt werde. Es treffe daher den Bw. keinerlei Verschulden oder Haftung.

Der Bw. beantrage deshalb, den gegenständlichen Bescheid zur Gänze zu beheben und das Verfahren gegen ihn einzustellen. Jedenfalls werde der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Strafverfahren des Landesgerichtes für Strafsachen Wien gestellt.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 21. Jänner 2004 als unbegründet ab.

In dem dagegen rechtzeitig eingebrachten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragte der Bw. nochmals die Unterbrechung des gegenständlichen Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Strafverfahrens vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien.

### ***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.*

Unbestritten ist, dass dem Bw. als selbstständig vertretungsbefugtem Geschäftsführer der Abgabepflichtigen laut Eintragung im Firmenbuch von 2. Oktober 1995 bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens über deren Vermögen mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 18. August 1998 die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag. Der Hinweis auf die Unterfertigung des Schreibens vom 4. April 1997 an die MA 62 durch Herrn KM übersieht vorerst, dass dieser laut Vorbringen in der Berufung lediglich tatsächlicher Geschäftsführer bzw. leitender Angestellter mit maßgeblichen Einfluss auf die GmbH war. Auch wird in diesem Schreiben die Tätigkeit des Bw. als handelsrechtlicher Geschäftsführer so beschrieben, dass es in Rahmen dieser Funktion grundsätzlich zu seinen Pflichten gehöre, die gesamte kaufmännische Abwicklung zu veranlassen und zu überwachen. Daneben oblägen ihm die Führung der Grundaufzeichnung und wiederum deren Überwachung.

Die ebenfalls nicht bestrittene Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht auf Grund der Aufhebung des Konkurses über deren Vermögen gemäß § 139 KO mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 10. November 2000 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 der Gesellschaft für die Entrichtung der übrigen haftungsgegenständlichen Abgaben keine Mittel zur Verfügung gestanden wären, wurde vom Bw. weder behauptet noch ergeben sich aus der Aktenlage deutliche Anhaltspunkte für das Fehlen der zur Abgabentrachtung erforderlichen Mittel, zumal ab Februar 1997 keine Umsatzsteuervoranmeldungen und ab dem Jahr 1996 keine Abgabenerklärungen mehr eingereicht wurden und nach den Feststellungen der Betriebsprüfung laut Bericht vom 20. Oktober 1998 dennoch bis 21. August 1998 die gewerbliche Tätigkeit – 4 räumlich getrennte Lokale (Gastgewerbe) – ausgeübt wurde und somit wohl auch Einnahmen erzielt wurden.

Dem Einwand, dass der tatsächliche Machthaber Dr.WM und dessen Beauftragter Verantwortliche für die Buchhaltung und die gesamte Geschäftsführung gewesen seien bzw.

bis April 1997 auch KM tatsächlicher Geschäftsführer gewesen sei und dem Bw. tatsächlich intern jegliche Einsicht bzw. Möglichkeit, die Buchhaltung zu führen bzw. Abgaben abzuführen und Kontakt mit der Steuerberaterkanzlei zu halten, entzogen worden sei, ist zu entgegnen, dass schon die Bezeichnung "tatsächlich" erkennen lässt, dass es sich hier nicht um eine rechtliche, jedenfalls nicht um eine Dritten gegenüber rechtlich wirksame Beschränkung handelt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 13.3.1992, 92/17/0057), hat ein Geschäftsführer, der sich in der ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Pflichten durch die Gesellschafter oder durch dritte Personen behindert sieht, entweder sofort im Rechtsweg die Möglichkeit der unbehinderten Ausübung seiner Funktion zu erzwingen oder seine Funktion niederzulegen und als Geschäftsführer auszuscheiden. Auch binden im Innenverhältnis erteilte Weisungen den Geschäftsführer insoweit nicht, als sie ihn zur Verletzung zwingender gesetzlicher Verpflichtungen nötigen. Ein für die Haftung relevantes Verschulden liegt aber auch dann vor, wenn sich der Geschäftsführer schon bei 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 auch den Abgabenbehörden gegenüber, unmöglich macht. Die mangelnde Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung der Gesellschaft vermag daher ein fehlendes Verschulden an der Nichtentrichtung der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten nicht zu begründen.

Auch der Einwand, dass der Bw. auf Grund seiner Ausbildung nicht in der Lage gewesen sei, die Verantwortung eines Geschäftsführers entsprechend auszuüben, geht ins Leere, da nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 10.10.1996, 94/15/0122) auch Unkenntnis in steuerlichen Angelegenheiten den Geschäftsführer einer GmbH nicht zu exkulpieren vermag. Dies gilt ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Geschäftsführers.

Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung durch den 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.

Da nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 22.2.2000, 96/14/0158) weder ein völliges Unterbleiben eines Strafverfahrens, noch die Einstellung von Vorerhebungen oder einer Voruntersuchung, noch ein freisprechendes Urteil des Strafgerichtes eine Bindung der Abgabenbehörde bei der Beurteilung der Haftungsvoraussetzungen nach § 9 BAO bewirken könnte, ist der Ausgang des Strafverfahrens vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien nicht von wesentlicher

Bedeutung für die Entscheidung über die gegenständliche Berufung, daher liegen die Voraussetzungen für eine Aussetzung der Entscheidung gemäß § 281 Abs. 1 BAO nicht vor.

Von der beantragten Vernehmung der Zeugen war gemäß § 183 Abs. 3 BAO abzusehen, da der Entscheidung ohnehin das Tatsachenvorbringen der Berufung zugrundegelegt wurde und somit 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 aushaftende Abgabenschuldigkeiten der K-GmbH (vorher: F-GmbH) im Ausmaß von € 49.780,78 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 10. Mai 2004

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung: