



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 6. Dezember 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 23. November 2006 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 23. November 2006 wurde der Berufungswerber (Bw.) gemäß § 9 BAO in Verbindung mit § 80 BAO als ehemaliger Geschäftsführer der S-GmbH für deren Abgabenschuldigkeiten in Höhe von € 46.370,91 zur Haftung herangezogen.

Zur Begründung führte das Finanzamt nach Zitierung der maßgeblichen Rechtsvorschriften im Wesentlichen aus, dass der Bw. unbestrittenmaßen Geschäftsführer der GmbH und damit verpflichtet gewesen sei, die Abgaben aus deren Mitteln zu bezahlen.

Im Hinblick auf § 78 EStG sei in der Nichtentrichtung der Lohnsteuer jedenfalls ein schuldhaf tes Verhalten zu erblicken (VwGH 18.9.1985, 84/13/0085).

Bei erwiesenen Lohnauszahlungen bestehe für den Geschäftsführer unter Hinweis auf §§ 41 und 43 FLAG 1967 sowie auf Grund der Tatsache, dass dieser durch die handelsrechtlich verankerte Sekundärhaftung Arbeitgeberfunktion ausübe, die Verpflichtung zur Entrichtung aller anfallenden Lohnabgaben (Dienstgeberbeitrag). Dies gelte auch für den gemäß § 57 Handelskammergesetz zu bemessenden Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag. Im

gegenständlichen Fall DB 10/03, 4-6/04 und DZ 1998, 2000-2002, 2/02-4/02, 7/02, 3/03, 5/03, 10/03, 4-6/04.

Die Umsatzsteuer für die Monate 7/04, 10-12/04, 1-2/05 und 4/05 sei vom Bw. selbst bemessen, jedoch nicht entrichtet worden.

Gemäß § 7 Abs. 2 BAO würden sich persönliche Haftungen auch auf Nebenansprüche erstrecken. Im gegenständlichen Fall seien dies Pfändungsgebühren 2002, 2004 und 2005 sowie Stundungszinsen 2002, 2003 und 2005.

Da der Bw. seinen Verpflichtungen schuldhaft nicht nachgekommen sei, wäre die Haftung geltend zu machen gewesen.

In der dagegen eingebrochenen Berufung führte die steuerliche Vertreterin aus, dass die Richtigkeit des Haftungsbetrages bestritten werde, da nicht erkannt werden könne, ob und wenn ja, in welcher Höhe das mit Amtshandlung vom 16. März 2005 gepfändete Anlagevermögen der GmbH rückstandsmindernd und damit haftungsmindernd berücksichtigt worden sei. Die gepfändeten Vermögensgegenstände hätten nach Ansicht der Geschäftsleitung einen Verkehrswert von mindestens € 70.000,00. Ein solcher Vermögenswert könne wohl nicht verschwinden. Berücksichtige man den geschätzten Verkehrswert der gepfändeten Vermögensgegenstände in der Aufstellung über die Gläubigerbefriedigung als Zahlung an die Finanzverwaltung, ergebe sich eine Quote der Befriedigung des Finanzamtes, die größer sei als jene der übrigen Gläubiger, und daher sei keine Haftungsinanspruchnahme des Bw. möglich.

Weiters werde nochmals darauf hingewiesen, dass auch deshalb keine Haftungsinanspruchnahme möglich sei, da keine schuldhafte Verletzung der Vertreterpflichten vorliege.

Der Antrag auf Eröffnung des Konkurses der GmbH sei am 3. Juni 2005 beim Gericht eingelangt. Der eigentliche Auslöser für diesen Konkurs seien nicht die zweifelsohne gegeben gewesenen Liquiditätsprobleme der GmbH gewesen, sondern der Umstand, dass das Finanzamt mit Amtshandlung vom 16. März 2005 wesentliche Teile der maschinellen Ausstattung sowie der Betriebs- und Geschäftsausstattung der GmbH gepfändet und auch unter Verschluss genommen habe, womit die GmbH jeder Chance beraubt worden sei, aus eigener Kraft die wirtschaftliche Gesundung zu schaffen. Mit anderen Worten, das Finanzamt habe mit dieser Amtshandlung den Konkurs eines grundsätzlich überlebensfähigen Unternehmens herbeigeführt, womit eine schuldhafte Pflichtverletzung des Bw. nicht vorliegen könne.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 21. Dezember 2006 wies das Finanzamt die Berufung als ungegründet ab und führte aus, dass am 4. Juli 2005 über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren eröffnet worden sei. Die am 16. März 2005 durchgeführte Pfändung sei von der Masseverwalterin gemäß § 31 KO angefochten worden. Die gepfändeten Gegenstände seien am 7. Mai 2005 versteigert und der erzielte Nettoerlös in Höhe von € 11.050,33 am 12. Oktober 2005 der Masseverwalterin überwiesen worden. Dieser Betrag sei nach Einlangen beim Finanzamt in Verwahrung genommen und danach an die Masseverwalterin überwiesen worden. Dieser Vorgang könne sich daher nicht rückstandsmindernd ausgewirkt haben. Aus der Aufstellung über die Gläubigerbefriedigung sei ersichtlich, dass bereits vor der Amtshandlung vom 16. März 2005 nicht unerhebliche Verbindlichkeiten bestanden hätten und diese nicht befriedigt hätten werden können, wobei bereits vorher die Finanzverwaltung schlechter gestellt worden sei als alle übrigen Gläubiger. Der Bw. hätte daher bereits vor der Amtshandlung vom 16. März 2005 seine Pflichten als Vertreter schulhaft verletzt. Das Finanzamt könne daher für die Konkurseröffnung nicht verantwortlich gemacht werden. Die vorgenannte Aufstellung sei bei Ausstellung des Haftungsbescheides berücksichtigt worden, da der Haftungsbetrag den Betrag von € 49.850,00 (Betrag um den das Finanzamt weniger erhalten habe) nicht übersteige.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stelle die Bevorzugung eines einzelnen Gläubigers oder einiger Gläubiger eine schuldhafte Pflichtverletzung durch den Vertreter dar. Da der Bw. also seinen Verpflichtungen schulhaft nicht nachgekommen sei und die Abgaben bei der GmbH uneinbringlich seien, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Dagegen beantragte der Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte aus, dass er unverändert die Auffassung vertrete, dass der eigentliche Auslöser für den Konkurs die Pfändung wesentlicher Teile der maschinellen Ausstattung sowie der Betriebs- und Geschäftsausstattung der GmbH durch das Finanzamt gewesen sei, deshalb eine schuldhafte Verletzung von Vertreterpflichten nicht vorliege und somit auch keine Haftungsinanspruchnahme des Bw. möglich sei.

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

*§ 9 Abs. 1 BAO lautet: Die in den §§ 80 ff. bezeichneten Vertreter haften neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schulhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebbracht 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.*

Voraussetzung für die Haftung ist die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der GmbH. Diese steht zweifelsfrei fest, dass das über das Vermögen der GmbH eröffnete Konkursverfahren nach Verteilung an die Massegläubiger gemäß § 166 KO mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 13. September 2006 aufgehoben wurde.

Unbestritten ist, dass der Bw. vom 20. Jänner 1995 bis zur Konkursöffnung (4. Juli 2005) Geschäftsführer der GmbH war und somit zur Haftung gemäß § 9 BAO herangezogen werden kann, sowie dass die haftungsgegenständlichen Abgaben im Zeitraum seiner Vertretertätigkeit fällig wurden.

Nach übereinstimmender Ansicht von Lehre und Rechtsprechung hat derjenige, der eine ihm obliegende Pflicht nicht erfüllt, die Gründe darzutun, aus denen ihm die Erfüllung unmöglich war, widrigenfalls angenommen werden darf, dass er seiner Pflicht schuldhafte Weise nicht nachgekommen ist (§ 1298 ABGB).

In seiner Berufung und im Vorlageantrag bringt der Bw. vor, dass eine schuldhafte Pflichtverletzung nicht vorliege, da das Finanzamt durch die Amtshandlung vom 16. März 2005 den Konkurs des überlebensfähigen Unternehmens herbeigeführt habe.

Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten dass es gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht entscheidungswesentlich ist, ob den Geschäftsführer an der Zahlungsunfähigkeit der GmbH ein Verschulden trifft, da nicht das Verschulden an und der Schaden aus der Insolvenz ins Gewicht fällt, sondern das Verschulden an der nicht ordnungsgemäßen (rechtzeitigen) Abgabenentrichtung vor Konkursöffnung (VwGH 30.5.1989, 89/14/0043).

Davon abgesehen führte die Masseverwalterin in ihrem Schreiben vom 25. August 2005 an das Finanzamt betreffend Anfechtung der Pfändung aus:

*„Der Umstand, dass die spätere Gemeinschuldnerin bereits im Zeitpunkt der Pfändung überschuldet und zahlungsunfähig war, ergibt sich bereits daraus, dass es vormals bereits mehrere Konkursanträge gegeben hat, dass sie vormals Zahlungsvereinbarungen hatten, die nicht eingehalten wurden, sowie dass der Rückstand laufend angewachsen ist, aber auch daraus, dass Sie keine deckende Pfändung erzielen können, wiewohl der Rückstand ein Vielfaches des Wertes der gepfändeten Gegenstände ausmacht.*

*Unter den genannten Umständen ist daher davon auszugehen, dass sie die Zahlungsunfähigkeit kannten...“*

Mit dieser Ausführung der Masseverwalterin, der seitens des Unabhängigen Finanzsenates nichts hinzuzufügen ist, wird die Behauptung, dass der Betrieb überlebensfähig gewesen sei,

widerlegt. Ein Mitverschulden des Finanzamtes an der Uneinbringlichkeit kann daher nicht erkannt werden.

In der Berufungsvorentscheidung hat das Finanzamt dargetan, dass der Versteigerungserlös an die Masseverwalterin überwiesen wurde, weshalb keine Rückstandsminderung eingetreten sei.

Dieser Ausführung ist der Bw. im Vorlageantrag nicht entgegengetreten. Weitere diesbezügliche Ausführungen seitens des Unabhängigen Finanzsenates sind daher entbehrlich.

In der Vorhaltsbeantwortung vom 17. November 2006 wurde vorgebracht, dass die Haftungsinanspruchnahme maximal € 49.850,00 betragen könne. Der diesbezüglichen Ausführung des Finanzamtes, dass dies bei Ausstellung des Haftungsbescheides berücksichtigt worden sei, ist der Bw. nicht entgegengetreten, so dass auch hier keine Beschwer vorliegt.

Da der Bw. somit keine geeigneten Gründe vorgebracht hat, welche die Annahme einer schuldenhaften Pflichtverletzung ausschließen würden, kann es nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass das Finanzamt den Bw. zur Haftung herangezogen hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 22. März 2007