

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des PK, gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten vom 8. Mai 2002 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO entschieden:

Der Berufung wird insoweit Folge gegeben, als die Haftung auf € 82.673,26 anstatt € 108.645,63 eingeschränkt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 8. Mai 2002 nahm das Finanzamt den Berufungswerber (Bw.) als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der D-GmbH im Ausmaß von € 108.645,63 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass im Mai 2001 von ihm und Herrn OD je 20 % der Firmenanteile an die S-GmbH mit der Vereinbarung abgetreten worden seien, dass durch Herrn GS ein außergerichtlicher Ausgleich durchgeführt werde und er für die Ausgleichszahlungen aufkommen werde. Gleichzeitig seien OD und der Bw. als alleinvertretungsbefugte Geschäftsführer eingesetzt worden. Bis dahin seien sie gemeinsam vertretungsbefugt gewesen.

Im Juni 2001 sei dem Bw. bei einem Treffen in der Anwaltskanzlei TF (Anwalt der S-GmbH) in Beisein seines Anwaltes DW von GS erklärt worden, dass für ihn und OD eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr in Frage komme. OD habe dem zugestimmt. Es sei vom Bw. verlangt worden, seine restlichen 25 % abzutreten und S 1 Mio. zu bezahlen. Der Bw. habe der Abtretung seiner Anteile um S 1,00 zugestimmt und erklärt, dass es ihm nicht möglich sei, S 1 Mio. einzuzahlen, da er über keinerlei Vermögen verfüge. Dies sei GS und OD bereits

beim Einstieg der S-GmbH bekannt gewesen. Als Folge sei der Bw. als Geschäftsführer beim Steuerberater der Gesellschaft HF abgemeldet worden und habe seit Juni 2001 keinerlei Bezüge mehr bezogen. Weiters habe der Bw. seit diesem Zeitpunkt über keine Firmenschlüssel mehr verfügt und sei seine Kontoberechtigung bei der RP durch OD gestrichen worden. Mit der Streichung seiner Kontoberechtigung sei der Bw. seit Juni 2001 nicht mehr in der Lage gewesen, Zahlungen egal in welcher Höhe durchzuführen. Sämtliche Zahlungen seien ausschließlich von OD durchgeführt worden. Auf Anfragen betreffend Zahlungen an die Gebietskrankenkasse und Finanzamt sei dem Bw. wiederholt erklärt worden, dass es mit ihnen Vereinbarungen gebe und dies in Ordnung gehe. Da mittlerweile OD seinen Schwager WD als Anwalt der D-GmbH verpflichtet habe (der Zeitpunkt sei dem Bw. nicht bekannt, da sämtliche Korrespondenz nur zu OD geführt worden sei), sei der Bw. von der Gewissenhaftigkeit und ordnungsgemäßen Durchführung aller Handlungen durch OD überzeugt gewesen.

Aus den angeführten Gründen sei der Bw. der festen Überzeugung, dass keine schuldhafte Verletzung seiner Abgabepflicht vorliege, da er absolut nicht in der Lage gewesen sei, Zahlungen durchzuführen, und er sich auf die gewissenhafte Abwicklung aller Handlungen, Zahlungen usw. durch OD, unterstützt und beraten durch seinen Schwager WD, verlassen habe. Der Bw. verfüge über kein Vermögen bzw. seit Mai 2001 über keinerlei Einkommen und sei seit März 2002 arbeitslos gemeldet (Arbeitslosengeld € 450,00).

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsentscheidung vom 11. November 2002 als unbegründet ab.

In dem dagegen rechtzeitig eingebrachten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz brachte der Bw. ergänzend vor, dass ihm bewusst sei, dass er es verabsäumt habe, sofort seine Geschäftsführung dokumentiert durch Löschung im Firmenbuch niederzulegen. In seinem – zu diesem Zeitpunkt – naiven Vertrauen auf die ordnungsgemäße Durchführung des außergerichtlichen Ausgleiches durch GS und OD und durch die angespannte finanzielle Situation habe der Bw. es in Kauf genommen, die Löschung als Geschäftsführer gemeinsam mit der Rückgabe seiner restlichen 25 % nach erfolgreichen Abschluss des außergerichtlichen Ausgleiches im Zuge der Neuordnung der D-GmbH durchzuführen zu lassen. Im Beisein von WD und auf seine dahin gezielte Frage habe der Bw. nochmals erklärt, seine restlichen 25 % Firmenanteile an OD abzutreten und weiters seine Funktion als Geschäftsführer nicht mehr auszuüben, um nicht die erfolgreiche Durchführung des außergerichtlichen Ausgleiches durch nicht koordinierte Handlungen zu gefährden. Weiters sei dem Bw. von WD erklärt worden, dass er nach dieser Erklärung und Einhaltung derselben für zukünftige Handlungen der Firma keine Haftung mehr übernehme. Sämtliche Verhandlungen und Zahlungen im Zuge des außergerichtlichen Ausgleiches seien von GS und OD (bzw. WD) durchgeführt worden.

Bezugnehmend auf die in der Berufungsvorentscheidung angeführte Benachteiligung des Finanzamtes sei dem Bw. im Zuge der damaligen Verhandlungen sowohl von GS (seiner Aussage nach ein Spezialist für die Ausgleichsdurchführung) als auch von WD erklärt worden, dass falls der Ausgleich nicht erfolgreich durchgeführt werden könne, sämtliche Ausgleichszahlungen an die Gläubiger von diesen zurückerstattet werden müssten und der Konkursmasse zugeführt würden, um eine Benachteiligung einzelner Gläubiger zu verhindern. Auf Anfragen betreffend Zahlungen an die Gebietskrankenkassen, Finanzamt etc. sei dem Bw. wiederholt erklärt worden, dass es eine Vereinbarung gebe und die Angelegenheit ordnungsgemäß durchgeführt werde. Sämtliche Telefonate mit dem Finanzamt seien ausschließlich von GS, OD und WD durchgeführt worden und habe der Bw. über deren Inhalt keinerlei Kenntnisse.

Der Bw. sei bis zur Konkurseröffnung der festen Überzeugung gewesen, dass alles ordnungsgemäß und gesetzeskonform abgewickelt werde. Aus den angeführten Gründen sei der Bw. nach wie vor der festen Überzeugung, dass von seiner Seite keine schuldhafte Verletzung der Abgabepflicht vorliege, da er absolut nicht in der Lage gewesen sei, Zahlungen durchzuführen, und er auch seine Funktion als Geschäftsführer de facto nicht mehr ausgeübt habe. Es sei nie in seiner Absicht gelegen, das Finanzamt zu benachteiligen.

### ***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 dem Bw. entsprechend der Eintragung im Firmenbuch von 24. Februar 1996 bis 10. Mai 2001 gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer und von 11. Mai 2001 bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der D-GmbH mit Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten vom 16. Jänner 2002 als selbstständig vertretungsbefugtem Geschäftsführer der Abgabepflichtigen neben einem weiteren Geschäftsführer die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag. Dass eine Vereinbarung getroffen worden wäre, wonach der andere Geschäftsführer und nicht der Bw. mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut gewesen wäre, wurde vom Bw. nicht behauptet und ist auch aus der Aktenlage nicht ersichtlich. Auf Grund des Umstandes, dass über die Einbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei dem ebenfalls als Haftungspflichtiger in Anspruch genommenen OD ebenso wie beim Bw. mangels Vorliegens

von Feststellungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse keine Aussage gemacht werden kann, bedurfte es in Hinblick auf die Uneinbringlichkeit der Abgaben bei der Primärschuldnerin im Rahmen der Ermessensübung auch der Inanspruchnahme des Bw. für die gesamte Haftungsschuld, zumal es zum Wesen des Gesamtschuldverhältnisses gehört, dass jeder Schuldner für das Ganze haftet und es dem Gläubiger überlassen bleibt, von welchem Schuldner er die Leistung begehrten will.

Die ebenfalls nicht bestrittene Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht auf Grund der Aufhebung des Konkurses nach Schlussverteilung mit Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten vom 19. Dezember 2002 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 für die Entrichtung der übrigen haftungsgegenständlichen Abgaben keine Mittel zur Verfügung gestanden wären, wurde vom Bw. nicht behauptet. Vielmehr wurde dem Bw. bereits in der Berufungsvorentscheidung vom 11. November 2002 vorgehalten, ohne dass er dem etwas entgegnet hätte, dass einzelne Gläubiger (Fa. S, NK, BI, EK, T, JF, HD) zur Gänze befriedigt worden seien, daher war von diesem unwidersprochen gebliebenen Sachverhalt auszugehen.

Dem Einwand, dass der Bw. nach Streichung seiner Kontoberechtigung im Juni 2001 absolut nicht mehr in der Lage gewesen sei, Zahlungen egal in welcher Höhe durchzuführen, er auch seit diesem Zeitpunkt über keine Firmenschlüssel mehr verfügt, keinerlei Bezüge mehr bezogen und seine Funktion als Geschäftsführer de facto nicht mehr ausgeübt habe, ist zu entgegnen, dass schon die Bezeichnung "de facto" 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. Die mangelnde Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung der Gesellschaft vermag daher ein fehlendes Verschulden an der Nichtentrichtung der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten nicht zu begründen. Auch der Umstand, dass der Bw. für die Funktionsausübung seit Juni 2001 kein Gehalt mehr bezogen hat, steht einer schulhaften Pflichtverletzung nicht entgegen (VwGH 10.9.1998, 96/15/0053).

Der Berufung war jedoch um den Betrag von € 25.972,37 statzugeben, da von den Abgaben, für die der Bw. mit Haftungsbescheid vom 8. Mai 2002 in Anspruch genommen wurde, laut Kontoabfrage vom 24. März 2005 die Umsatzsteuer 2/01 in Höhe von € 4.797,53 und die Umsatzsteuer 4/01 in Höhe von € 4.885,87 nicht mehr und die Umsatzsteuer 8/01 nur mehr mit einem Betrag von € 7.061,76 anstatt € 23.350,73 unberichtet aushaften.

Infolge der schulhaften Pflichtverletzung durch den Bw. konnte die Abgabenbehörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.5.1989, 89/14/0044) auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung Ursache für die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben war.

Auf Grund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme des Bw. für die laut Kontoabfrage vom 24. März 2005 nach wie vor unberichtet aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der D-GmbH im Ausmaß von € 82.673,26 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. März 2005