



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 21. und 22. Bezirk in Wien vom 29. August 2002 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO entschieden:

Der Berufung wird insoweit Folge gegeben, als die Haftung auf € 3.040,90 anstatt € 24.009,68 eingeschränkt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **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 29. August 2002 nahm das Finanzamt den Bw. gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der B-KG im Ausmaß von € 24.009,68 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung beantragte der Bw. die Aufhebung des Haftungsbescheides mit Ausnahme der Haftung für die Lohnsteuer in Höhe von € 111,70.

Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für die B-KG hätten sich ohne Verschulden des Bw. verschlechtert. Ebenfalls ohne Verschulden des Bw. habe sich ein größerer Rückstand bei der Finanzbehörde, den Banken und bei den Lieferanten ergeben, welchen die Firma nicht habe begleichen können. Als Geschäftsführer habe der Bw. versucht, diverse Rationalisierungsmaßnahmen zu setzen (insbesondere Kostensenkung), allerdings hätten die Umsätze branchenbedingt nicht gesteigert bzw. gehalten werden können; daher sei eine Fortführung des Betriebes der B-KG nicht möglich gewesen.

Der Bw. habe versucht, vor Betriebsschließung noch einlangende Geldbeträge gleichmäßig auf die Gläubiger der Gesellschaft zu verteilen und somit keinen Gläubiger zu bevorteilen. Diese Bezahlung sei dem Bw. nur mit fremder Hilfe möglich gewesen. Nur durch die Aktivitäten des Bw. hinsichtlich Unterstützung durch nahe Familienangehörige sei es dem Bw. als Geschäftsführer möglich gewesen, den Rückstand beim Finanzamt so gering als möglich zu halten. Der Bw. sei bis zur Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der B-KG stets seiner Pflicht als Geschäftsführer ordnungsgemäß nachgekommen.

Zur Begleichung des Rückstandes bei der Finanzbehörde seien bei der B-KG keine frei zur Verfügung stehenden Mittel vorhanden gewesen, daher habe der Bw. auch seiner Pflicht als Geschäftsführer nicht nachkommen können. Es seien also weder ausreichend Bargeld noch andere Sachwerte vorhanden gewesen, die der Bw. für die Abgabentrichtung hätte heranziehen können. Ursachen für die Nichtentrichtung der Abgaben seien in den vom Bw. nicht beeinflussbaren allgemeinen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für die Branche der B-KG sowie dessen Verpflichtungen bei der Hausbank bzw. bei den Lieferanten zu sehen.

Mit Eingabe vom 1. Oktober 2002 übermittelte der Bw. ergänzend eine Aufstellung, aus welcher die Liquiditätslage der B-KG beginnend mit dem "Status 31. Dezember 2000" bis hin zum "jüngsten Bilanzstatus des Jahres 2001", nämlich dem Status am 16. November 2001, dargestellt werde.

Konkret würden in dieser Beilage - jeweils abgeleitet aus dem "Bilanzstatus" des einzelnen Monats - einerseits die liquiden Mittel aufgelistet und andererseits die jeweils per Monats-Ultimo gegebenen Verbindlichkeiten. Aus diesen monatlichen Statistiken sei ersichtlich, dass noch per Stichtag 31. Dezember 2000 der Anteil der liquiden Mittel an den gegebenen Verbindlichkeiten 26,6% gewesen sei und sich nachfolgend dieser Anteil der liquiden Mittel an den Gesamtverbindlichkeiten auf ca. 3,8% per 16. November 2001 reduziert habe. Ein höhe-

res Ausmaß als der Anteil der liquiden Mittel an den Gesamtverbindlichkeiten hätte der Bw. als Geschäftsführer der B-KG nicht für Abgabenverbindlichkeiten beim Finanzamt entrichten können.

Interpoliere man die Abnahme der liquiden Mittel über die einzelnen Monate von Abgabe-Fälligkeiten linear, so ergebe sich daraus folgender prozentueller Anteil an "liquiden Mitteln" an den einzelnen Stichtagen (Abgeben-Fälligkeiten): 15. Februar 2001: 23,34%, 15. März 2001: 21,17%, 15. April 2001: 19,00%, 15. Mai 2001: 16,83%, 15. Juni 2001: 14,66%, 15. Juli 2001: 12,49%, 15. August 2001: 10,31%, 15. September 2001: 8,14%, 15. Oktober 2001: 5,97% und 15. November 2001: 3,80%.

In der als "Beilage 2" dem jetzigen Schreiben beigelegten Blatt "Übersicht über Haftungssummen" werde das zum jeweiligen Fälligkeitstag auf die jeweils offene Abgabenschuld zutreffende "Ausmaß an Liquidität" eingesetzt und mit diesem Verhältnis der offene Haftungsbetrag in Relation gesetzt. Daraus ergebe sich in der Spalte "Haftung im Ausmaß der Liquidität" jener Betrag, den der Bw. als Geschäftsführer bei gleichmäßiger Befriedigung aller Gläubiger an die Finanzverwaltung hätte leisten müssen.

Es werde der Antrag auf "außergerichtlichen Ausgleich" derart gestellt, dass die Haftungssumme des Bw. auf jenen Betrag eingeschränkt werde, der sich bei gleichmäßiger Befriedigung aller Gläubiger am jeweiligen Abgaben-Fälligkeitstag bei Ausnutzung der liquiden Mittel ergeben hätte; konkret werde der Antrag gestellt, die Haftung des Bw. auf einen Gesamtbetrag von € 3.041,00 (wobei in diesem Betrag die Abgabe "L" zur Gänze enthalten sei) einzuschränken. Dieses Anbot stelle keinesfalls ein Anerkenntnis einer schuldhaften Vorgangsweise des Bw. dar.

Der Betrag von € 3.041,00 könnte seitens des Bw. relativ kurzfristig finanziert werden. An dieser Stelle sei angemerkt, dass der Bw. ein wirklich nennenswertes Vermögen nicht besitze. Er sei als Angestellter tätig, verdiene € 1.592,00 pro Monat netto und habe Sorgepflicht für ein Kind.

Mit Eingabe vom 25. April 2003 wiederholte der Bw. den Antrag auf "außergerichtlichen Ausgleich" und brachte ergänzend im Wesentlichen vor, dass in den Anmelungsverzeichnissen der Konkurse der B-KG und B-GmbH sowohl Miet- als auch Stromrückstände aufscheinten. Diese Kosten seien vom Liegenschaftseigentümer, dem WW, an die Firma belastet worden. Die Verbindlichkeit an den WW beinhalte also die Miet- und Stromrückstände.

Auch die Telefon-Rückstände seien (im üblichen Ausmaß) gegeben gewesen. Ob seitens des Telekom-Anbieters diese Forderungen angemeldet worden seien, könne seitens des Bw. im

Moment nicht beurteilt werden. Sollte das Finanzamt im "Beiblatt zur Vorlage an den Unabhängigen Finanzsenat" davon ausgegangen sein, dass eine Gleichbehandlung aller Gläubiger nicht vorliege, dann sei diese Annahme unrichtig. Es liege - wie erwähnt - eine Gleichbehandlung aller Gläubiger 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.*

Unbestritten ist, dass der Bw. entsprechend der Eintragung im Firmenbuch vom 17. Juni 1998 bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 27. November 2001, 2 S 686/01x, als selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der B-GmbH bestellt war, der als persönlich haftender Gesellschafterin der Abgabenschuldnerin die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 10. Juni 1980, 535/80) trifft bei einer GesmbH & Co KG die der geschäftsführenden GesmbH durch § 81 Abs. 1 BAO auferlegte Pflicht zur Abfuhr von Abgaben der KG in Ansehung des Tatbestandsbildes des § 80 Abs. 1 BAO auch den Geschäftsführer der GesmbH in seiner Eigenschaft als deren gesetzlicher Vertreter und rechtfertigt damit auch seine Inanspruchnahme nach § 9 Abs. 1 BAO. Nach diesem Erkenntnis bedurfte es auch keiner Heranziehung der Komplementär-GesmbH, weil die Aussichtslosigkeit einer Inanspruchnahme der GesmbH infolge der Aufhebung des Konkurses über deren Vermögen mangels Kostendeckung gemäß § 166 KO mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 13. September 2002, 2 S 686/01x, auf der Hand lag.

Die ebenfalls nicht bestrittene Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht auf Grund der Aufhebung des Konkurses über deren Vermögen mangels Kostendeckung gemäß § 166 KO mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 29. April 2003, 2 S 685/01z, fest.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 19.11.1998, 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 schuldhaft 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.

Bezüglich der mit Haftungsbescheid geltend gemachten Lohnsteuer ergibt sich die schuldhaft 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 schuldhaft Verletzung der abgabenrechtlichen Pflichten des Vertreters darstellt.

Dass für die Entrichtung der übrigen haftungsgegenständlichen Abgaben keine Mittel zur Verfügung gestanden wären, wurde vom Bw. zwar mit der Begründung, dass in den vom Bw. nicht beeinflussbaren allgemeinen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für die Branche der B-KG sowie dessen Verpflichtungen bei der Hausbank bzw. bei den Lieferanten die Ursachen für die Nichtentrichtung der Abgaben zu sehen seien, behauptet, doch ergibt sich aus der Aktenlage - schon auf Grund der laut Kontoabfrage vom 20. Mai 2003 noch am 29. Oktober 2001 geleisteten Zahlungen von S 104.326,61 - dass noch zum letzten Fälligkeitstag der haftungsgegenständlichen Abgaben (15. Oktober 2001) Mittel für eine - zumindest anteilige - Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben zur Verfügung standen.

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. Der Haftende erfährt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 30. Jänner 2003, 2000/15/0086) auch dann eine Einschränkung seiner Haftung, wenn er den Nachweis erbringt, welcher Abgabebetrag auch bei einer gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger uneinbringlich geworden wäre. Dabei bedeutet die qualifizierte Mitwirkungspflicht des Geschäftsführers nicht, dass die Behörde von jeglicher Ermittlungspflicht entbunden wäre. Entspricht nämlich der Geschäftsführer seiner Obliegenheit, das Nötige an Behauptungen und Beweisanboten zu seiner Entlastung darzutun, dann liegt es an der Behörde,

erforderlichenfalls Präzisierungen und Beweise vom Geschäftsführer abzufordern, jedenfalls aber konkrete Feststellungen über die von ihm angebotenen Entlastungsbehauptungen zu treffen.

Der vorgelegte Liquiditätsstatus ist nicht geeignet, das Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung auszuschließen, weil auch daraus die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes hervorgeht. So verminderte sich der Stand aller Verbindlichkeiten vom 31. Dezember 2000 in Höhe von € 422.763,00 bzw. € 390.638,00 zum 30. Juni 2001 auf € 229.730,00 zum 16. November 2001, insbesondere der Stand der Bankverbindlichkeiten von € 171.725,00 bzw. € 180.895,00 auf € 15.606,00 und der Stand der sonstigen Verbindlichkeiten von € 32.944,00 bzw. € 1.241,00 auf 0, während sich der Stand der Verbindlichkeiten an das Finanzamt von € 27.059,00 bzw. € 38.319,00 auf € 48.694,00 erhöhte. Somit wurden einzelne "sonstige Gläubiger" voll befriedigt, was nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.4.2002, 99/15/0253) eine schuldhafte Pflichtverletzung durch den Vertreter darstellt.

Allerdings wurde mit dem als "Beilage 2" beigelegtem Blatt "Übersicht über Haftungssummen" dargelegt, welcher Abgabebetrag auch bei einer gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger uneinbringlich geworden wäre, daher war die Haftung nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Jänner 2003, 2000/15/0086, mangels entgegenstehender Feststellungen auf den Betrag von € 3.040,90 einzuschränken.

Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung durch die 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 aushaftende Abgabenschuldigkeiten der B-KG im Ausmaß von € 3.040,90 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 17. Juni 2003