



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger und die weiteren Mitglieder Hofrat Dr. Walter Mette, Kammerrat Ök.-Rat Ludwig Ableitinger und Gerhard Mayerhofer über die Berufung des Bw, vertreten durch P-GmbH, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 19. Februar 2010 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO nach der am 26. Mai 2011 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird insoweit Folge gegeben, als die Haftung auf € 15.964,62 anstatt € 30.805,40 eingeschränkt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Haftungsbescheid vom 19. Februar 2010 nahm das Finanzamt den Berufungswerber (Bw) als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der B-GmbH im Ausmaß von € 30.805,40 in Anspruch.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte der Bw aus, dass diese Bestimmung die Haftung der gesetzlichen Vertreter für nicht einbringliche Abgaben regle, welche infolge schuldhafter Verletzung ihrer Pflichten uneinbringlich geworden seien. Hinsichtlich dieser Behauptung verweise der Bw auf das Schreiben vom 24. Februar 2007 (gemeint wohl: 24. April 2007), in welchem er bereits darauf hingewiesen habe, dass es im Rahmen des Konkursverfahrens und vor Eintritt der Zahlungsfähigkeit (gemeint wohl: Zahlungsunfähigkeit)

---

der Gesellschaft zu keiner Bevorzugung von Einzelgläubigern oder Gläubigergruppen gekommen sei, da die fälligen Verbindlichkeiten immer gleichmäßig befriedigt worden seien. Eine schuldhafte Pflichtverletzung des Bw liege daher nicht vor. Aus der Begründung im Haftungsbescheid sei leider nicht zu entnehmen, worauf sich die Behauptung der schuldhaften Pflichtverletzung der Abgabenbehörde stütze. Es handle sich hierbei um eine unbewiesene Behauptung. Somit sei der gegenständliche Bescheid rechtswidrig ergangen.

Weiters seien gegen die Bescheide, welche den in der Begründung des Haftungsbescheides genannten Abgaben zugrunde lägen, Berufungen erhoben worden.

Der Bw beantrage daher, den Haftungsbescheid ersatzlos aufzuheben, die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 284 BAO, sowie die Entscheidung über die Berufung durch den gesamten Berufungssenat des Unabhängigen Finanzsenates.

In der am 26. Mai 2011 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt, dass wie bereits in der Berufungsschrift eine schuldhafte Pflichtverletzung in Abrede gestellt werde. Eine Bevorzugung der anderen Gläubiger habe nicht stattgefunden. Angeführt werde dazu auch ein Schreiben des Masseverwalters vom 26. Februar 2010, mit welchem Zahlungen an die Abgabenbehörde ab 14. April 2005 vom Masseverwalter mit der Begründung angefochten worden seien, dass die Zahlungsunfähigkeit der Abgabenbehörde bekannt gewesen sei.

Soweit Geld für die Entrichtung der Verbindlichkeiten vorhanden gewesen sei, sei dieses gleichmäßig auf alle Gläubiger aufgeteilt worden.

Der Vorwurf der Abgabenbehörde erster Instanz im Vorlagebericht, in der Nichtabgabe der Steuererklärungen würde eine schuldhafte Pflichtverletzung liegen, sei deswegen nicht berechtigt, weil zum Zeitpunkt der Eröffnung des Konkursverfahrens am 25. September 2005 die Quotenfrist des steuerlichen Vertreters noch offen gewesen sei und dem Bw deswegen insoweit eine schuldhafte Pflichtverletzung nicht vorgeworfen werden könne. Aus dem Umstand, dass am 30. September 2005 eine Veranlagung durch das Finanzamt durchgeführt worden sei, könne ebenfalls ein Verschulden des Bw nicht abgeleitet werden.

Zudem sei die im Haftungsbescheid geltend gemachte Umsatzsteuer 8/2005 erst am 15. Oktober 2005 nach Konkureröffnung fällig, weswegen dem Bw schon aus diesem Grund kein Verschulden an der Nichtentrichtung treffen könne.

---

Zudem sei auszuführen, dass der Masseverwalter Forderung in Höhe von ca. € 120.000,00 als uneinbringlich angesehen habe, jedoch eine Umsatzsteuerberichtigung durch diesen nicht erfolgt sei. Wäre eine derartige Berichtigung erfolgt, würde der Haftungsbetrag dadurch beseitigt werden.

***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 als selbstständig vertretungsbefugtem Geschäftsführer der Abgabepflichtigen laut Eintragung im Firmenbuch von 1991 bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens über deren Vermögen mit Beschluss des Gs vom 2/5 (teilweise 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. Aus der Aktenlage (z.B. Körperschaftsteuererklärung für 2002) ist vielmehr ersichtlich, dass nur der Bw der Abgabenbehörde gegenüber als Vertreter aufgetreten ist.

Die ebenfalls nicht bestrittene Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht auf Grund der Aufhebung des Konkurses nach Schlussverteilung mit Beschluss des Gs vom 2/6 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.

Die bloße Behauptung, die (nicht) vorhandenen Mittel seien auf alle Gläubiger gleich aufgeteilt worden, stellt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 20.4.1999, 94/14/0147) keine ausreichend konkrete, sachbezogene Behauptung dar, die der der Bw obliegenden besonderen Behauptungs- und Beweislast genügt.

Dass für die Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben keine Mittel zur Verfügung gestanden wären, wurde vom Bw nicht behauptet. Aufgrund von Zahlungen auf das Abgabenkonto der Abgabepflichtigen bis 12. September 2005 (3. August 2005: € 1.000,00, 18. August 2005: € 971,50, 12. September 2005: € 241,65) und der für August 2005 vorangemeldeten Zahllast an Umsatzsteuer in Höhe von € 2.664,34 bestehen auch nach der Aktenlage keine deutlichen Anhaltspunkte für das Fehlen der zur Abgabenentrichtung erforderlichen Mitteln.

Dem Einwand, dass gegen die Bescheide, welche den in der Begründung des Haftungsbescheides genannten Abgaben zugrunde lägen, Berufungen erhoben worden seien, ist zu entgegnen, dass zunächst über die Berufung gegen den Haftungsbescheid zu entscheiden ist, weil von dieser Erledigung die Rechtsmittelbefugnis gegen den Bescheid über den Abgabenanspruch abhängt. Die Voraussetzungen für eine Verbindung der beiden Berufungen zu einem gemeinsamen Verfahren (§ 277 BAO) liegen in einem solchen Fall nicht vor (vgl. VwGH 10.9.1987, 86/13/0148).

Dem Vorbringen, dass Zahlungen an die Abgabenbehörde ab 14. April 2005 vom Masseverwalter mit der Begründung angefochten worden seien, dass die Zahlungsunfähigkeit der Abgabenbehörde bekannt gewesen sei, ist entgegenzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 12.8.1994, 92/14/0125, 0126) die Frage, ob bzw. inwieweit vom Geschäftsführer geleistete Zahlungen nach den Bestimmungen der Konkursordnung rechtsunwirksam bzw. anfechtbar gewesen wären, ausschließlich im Konkursverfahren zu prüfen ist. Die im Abgabenverfahren zu prüfende Frage, ob der Abgabengläubiger gegenüber anderen Gläubigern nicht benachteiligt wurde, bleibt davon unberührt.

---

Sofern der Bw einwendet, dass der Masseverwalter Forderung in Höhe von ca. € 120.000,00 als uneinbringlich angesehen habe, jedoch eine – den Haftungsbetrag beseitigende – Umsatzsteuerberichtigung durch diesen nicht erfolgt sei, ist zu erwidern, dass es mangels Antrages des Masseverwalters dem Bw oblegen wäre, nach Beendigung des Konkursverfahrens am 23. November 2006 die Umsatzsteuerberichtigung gemäß § 16 UStG zu beantragen.

Der Hinweis auf den Vorwurf der Abgabenbehörde erster Instanz im Vorlagebericht ist nicht zielführend, weil dem Bw ohnehin die Nichtentrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben bei Fälligkeit zum Vorwurf zu machen ist.

Der Berufung war jedoch insoweit statzugeben, als die Abgabenschuldigkeiten, für die der Bw mit angefochtenem Bescheid in Anspruch genommen wurde, erst nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Abgabepflichtigen am 26. September 2005 fällig wurden, da der Bw ab Eröffnung des Konkursverfahrens nicht mehr über die Mittel der Gesellschaft verfügberechtigt war. Das betrifft die Umsatzsteuer 8/05 in Höhe von € 10.308,65 und € 1.355,69 (fällig am 17. Oktober 2005), die Körperschaftsteuer 2004 in Höhe von € 2.644,31 (fällig am 7. November 2005) und den ersten Säumniszuschlag 2005 in Höhe von € 32,13 (fällig am 19. Juni 2006). Weiters war die Haftungsschuld um den Betrag von € 500,00 an Umsatzsteuer 5/05 zu vermindern, da diese Abgabe laut Rückstandsaufgliederung vom 11. April 2011 nur mehr mit einem Betrag von € 10.455,45 anstatt € 10.955,45 unberichtet aushaftet.

Infolge der schuldhafte 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 Rückstandsaufgliederung vom 11. April 2011 nach wie vor unberichtet aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der B-GmbH im Ausmaß von € 15.964,62 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 26. Mai 2011