

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat in der Beschwerdesache N.N., Adresse1, vertreten durch Dr. Wolfgang Blaschitz, Rechtsanwalt, Walfischgasse 11/10, 1010 Wien, über die Beschwerde vom 08.06.2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 08.05.2015, St.Nr. \*\*\*\*\*, betreffend Haftung gemäß § 9 Abs. 1 BAO iVm § 80 BAO nach der am 16.10.2017 durchgeführten mündlichen Verhandlung in Anwesenheit des Beschwerdeführers und seines Vertreters Dr. Wolfgang Blaschitz, der Amtsvertreterin AV sowie der Schriftführerin G.H. zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 8.5.2015 wurde der nunmehrige Beschwerdeführer N.N. (in der Folge kurz Bf. genannt) als Haftungspflichtiger gemäß § 9 i.V.m. §§ 80 ff Bundesabgabenordnung (BAO) für die aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der Fa. X-GmbH, Firmenbuchnummer \*\*\*\*\*, Adresse2, im Ausmaß von € 111.909,98 in Anspruch genommen, und zwar hinsichtlich folgender Abgabenschuldigkeiten:

Abgabenart	Zeitraum	Höhe in Euro
Umsatzsteuer	08/2012	28.299,38
Umsatzsteuer	11/2012	3.500,73
Umsatzsteuer	12/2012	65.677,17
Lohnsteuer	2012	6.454,90
Lohnsteuer	09/2012	4.731,94
Dienstgeberbeitrag	2012	2.914,28
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	2012	331,58

	Summe:	111.909,98
--	--------	------------

Zur Begründung wurde nach dem Zitieren der bezug habenden Gesetzesbestimmungen ausgeführt, der Bf. sei im Zeitraum 2.10.2012 bis 22.3.2013 handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH, also einer juristischen Person und daher gemäß § 18 GmbHG zu deren Vertretung berufen gewesen. Er sei auch verpflichtet gewesen, die Abgaben aus deren Mitteln zu bezahlen.

Hinsichtlich der Heranziehung für aushaftende Umsatzsteuer sei festzuhalten, gemäß § 21 Abs. 1 UStG 94 habe der Unternehmer spätestens am Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonats eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und Abs. 2 UStG und des § 16 UStG selbst zu berechnen habe. Der Unternehmer habe eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten. Für die laut Haftungsbescheid genannten Zeiträume sei die Umsatzsteuer gemeldet, festgesetzt bzw. rechtskräftig veranlagt, jedoch nicht entrichtet worden.

In diesem Zusammenhang sei auf die ständige Rechtsprechung des VwGH zu verweisen, wonach es Sache des Geschäftsführers sei, die Gründe darzulegen, die ihn ohne sein Verschulden daran gehindert hätten, die ihm obliegende abgabenrechtliche Verpflichtung zu erfüllen, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung gemäß § 9 Abs. 1 BAO angenommen werden dürfe (VwGH 18.10.1995, 91/13/0037, 0038). Demnach hafte der Geschäftsführer für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung standen, hierzu nicht ausreichten, es sei denn, er weise nach, dass er diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet, die Abgabenschulden daher im Verhältnis nicht schlechter behandelt habe als andere Verbindlichkeiten.

Hinsichtlich der Heranziehung zur Haftung für ausstehende Lohnsteuer sei festzuhalten, dass gemäß § 78 Abs. 1 EStG der Arbeitgeber die Lohnsteuer des Arbeitnehmers bei jeder Lohnzahlung einzubehalten habe. Es wäre die Pflicht des Bf. gewesen, für eine zeitgerechte Lohnsteuerabfuhr Sorge zu tragen. Er hingegen habe die Abfuhr der angeführten fälligen Lohnsteuerbeträge unterlassen. Es werde in diesem Zusammenhang hervorgehoben, dass der Arbeitgeber gemäß § 78 Abs. 3 EStG für den Fall, dass die ihm zur Verfügung stehenden Mittel zur Zahlung des vollen vereinbarten Arbeitslohnes nicht ausreichten, verpflichtet sei, die Lohnsteuer von dem tatsächlich zur Auszahlung gelangenden niedrigeren Betrag zu berechnen, einzubehalten und abzuführen habe. In der Nichtbeachtung dieser Verpflichtung sei jedenfalls ein schuldhaftes Verhalten zu erblicken (vgl. VwGH 18.09.1995, 84/13/0085).

Hinsichtlich anderer Abgaben, die für das Geschäftsergebnis einer juristischen Person nicht erfolgsneutral seien, sei es Sache des gemäß § 80 BAO befugten Vertreters, darzutun, weshalb er nicht dafür Sorge tragen habe können, dass die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet werden, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhaftige Pflichtverletzung angenommen werden dürfe. In der Regel werde nämlich nur der Geschäftsführer jenen ausreichenden Einblick in die Gebarung der Gesellschaft haben, der ihm entsprechende Behauptung und Nachweise ermögliche. Außerdem treffe den Haftenden die gleiche Offenlegungs- u. Wahrheitspflicht wie den Abgabepflichtigen, sodass er zeitgerecht für die Möglichkeit des Nachweises seines pflichtgemäßen Verhaltens vorzusorgen habe. Der zur Haftung herangezogene Geschäftsführer habe daher das Fehlen ausreichender Mittel zur Abgabentrichtung nachzuweisen. Außerdem habe der darzutun, dass er die Abgabeforderungen bei der Verwendung der vorhandenen Mittel nicht benachteiligt habe (vgl. VwGH v. 17.09.1986, 84/13/0198; VwGH 13.11.1987, 85/17/0035 u. VwGH 13.09.1988, 87/14/0148). Da der Bf. seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen im angeführten Umfang nicht nachgekommen sei und die Abgaben bei der Gesellschaft uneinbringlich wären, sei wie im Spruch zu entscheiden gewesen.

Der Bf. habe über einen Zeitraum vom 2.10.2012 bis 22.03.2013 keine oder nur unzureichende Zahlungen für Selbstbemessungsabgaben geleistet. Er habe verabsäumt, für eine gleichmäßige Befriedigung aller Verbindlichkeiten Sorge zu tragen und seine Pflichten gegenüber der Abgabenbehörde verletzt.

Die Schuldhaftigkeit sei damit zu begründen, dass durch das pflichtwidrige Verhalten des Bf. als Vertreter der Gesellschaft die Uneinbringlichkeit eingetreten sei. Weiters sei er seiner Verpflichtung, Behauptungen und Beweisanbote zu seiner Entlastung darzutun, nicht nachgekommen, daher sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Durch das abgeschlossene Konkursverfahren sei der Abgabenrückstand bei der Firma uneinbringlich geworden.

Da der Bf. der Aufforderung zur Vorbehaltsbeantwortung vom 19.3.2015 nicht nachgekommen sei, sei der Haftungsbetrag in der umseitig angeführten Höhe festgelegt worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende frist- u. formgerechte Beschwerde des Bf. vom 8.6.2015, mit welcher dessen ersatzlose Aufhebung beantragt wird.

Der angefochtene Bescheid werde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes angefochten.

Im vorliegenden Fall spreche die entscheidende Behörde aus, dass die Haftung des Bf. sich aus dem Umstand ergebe, dass dieser im Zeitraum 2.10.2012 bis 22.3.2013 Geschäftsführer der Fa. X-GmbH und somit verpflichtet gewesen sei, die Abgaben aus deren Mitteln zu begleichen.

Diesen Ausführungen sei entgegen zu halten, dass der Bf. nicht der einzige Geschäftsführer der bezeichneten Gesellschaft gewesen sei und mit der Finanzgebarung

nichts zu tun gehabt habe. Dies sei nach der Aufteilung der Geschäftsführeragenda ausschließlich Aufgabe der anderen selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführerin, Frau A.B., Geburtsdatum, welche gleichfalls selbständig vertretungsbefugt für die Gesellschaft und darüber hinaus die einzige gewesen sei, welche über die Finanzmittel der Gesellschaft verfügen habe können. Sie sei die ausschließlich Zeichnungsberechtigte auf den Konten der Gesellschaft und für die Finanzgebarung die Alleinverantwortliche gewesen.

Diese Tatsache habe der Bf. auch im gegenständlichen Verfahren vorgebracht, insbesondere auch, dass der Aufgabenbereich des Bf. klar dahingehend abgegrenzt gewesen sei, wonach er ausschließlich für die technische Umsetzung der Bauvorhaben verantwortlich gewesen sei.

In diesem Sinne sei zwischen den im Zeitraum 2.10.2012 bis 22.3.2013 im Firmenbuch eingetragenen Gesellschaftern eine klare Geschäftsverteilung getroffen worden. Eine derartige Geschäftsverteilung exkulpiere den Geschäftsführer, sofern er sich, wie vorliegendenfalls darauf verlassen habe dürfen, dass die andere Geschäftsführerin, welche für die Finanzgebarung zuständig gewesen sei, ihre Pflichten ordnungsgemäß erfülle und wenn er die diesfalls anders gelagerte wahre Lage nicht gekannt habe.

Seien mehrere potenziell Haftende vorhanden, richte sich die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit zunächst danach, wer mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut sei.

Hätten mehrere Geschäftsführer einer GmbH die Geschäftsführungsagenden untereinander aufgeteilt, könnten die mit dem Abgabenangelegenheiten nicht befassten Geschäftsführer zur Haftung für die bei der GmbH uneinbringlichen Abgaben im Regelfall nicht zur Verantwortung gezogen werden.

Damit liege keine schuldhafte Pflichtverletzung vor und es hätte bereits aus dieser Erwägung die Behörde keinen Haftungsbescheid erlassen dürfen.

Der angefochtene Bescheid sei daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes behaftet.

Mit Schriftsatz vom 21.9.2015 legte der Bf. in Ergänzung seiner Beschwerde nach Aufforderung der Abgabenbehörde seinen Dienstvertrag als Geschäftsführer der Fa. X-GmbH vom 5.10./7.10.2012 vor und führte aus, aus dem Inhalt dieses Vertrages ergebe sich, dass der Bf. ausschließlich mit dem Aufgabenbereich Koordination und Überwachung der Bauvorhaben befasst gewesen sei, er Dienstnehmerstatus gehabt, die ihm übertragene Tätigkeit weisungsgebunden ausgeübt habe und er nicht verpflichtet gewesen sei, die Bücher der Gesellschaft zu führen, für die rechtzeitige Erstellung des jeweiligen Jahresabschlusses Sorge zu tragen um die finanzielle Lage der Gesellschaft ständig und sorgfältig zu überwachen, wobei dieser Bereich von der Geschäftsführerin A.B. übernommen worden und es ausschließlich dieser Geschäftsführerin übertragen gewesen sei, insbesondere genau darauf zu achten, dass die sozialversicherungs- u. abgabenrechtlichen Verpflichtungen der Gesellschaft rechtzeitig, pünktlich und vollständig erfüllt würden.

Im inneren Verhältnis der Organe der Gesellschaft sei der Bf. demnach ausschließlich verantwortlich für Koordination und Überwachung der Bauvorhaben und die Geschäftsführerin A.B. sei verantwortlich für den kaufmännischen, finanziellen und steuerrechtlichen Bereich gewesen.

In diesem Sinne sei der Dienstvertrag mit dem Bf. seitens der vertragsabschließenden Gesellschaft, der Fa. X-GmbH und auch von deren Geschäftsführerin A.B. rechtsverbindlich unterfertigt worden.

Die Richtigkeit dieser Aufteilung werde auch durch formale Mitarbeiter der Fa. X-GmbH bestätigt. Die diesbezügliche Bestätigung, unterfertigt von J.R., dem Leiter des Sekretariats und M.P., dem ehemaligen Büromitarbeiter, sei gleichfalls angeschlossen.

Unter Verweis auf das bisherige Vorbringen, unterlegt durch die nunmehr vorgelegten Urkunden, wiederhole der Bf. seinen Antrag, dem angefochtenen Haftungsbescheid vom 8.5.2015 ersatzlos aufzuheben.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 14.10.2015 wies die Abgabenbehörde die gegenständliche Beschwerde als unbegründet ab und führte zur Begründung aus, obwohl vertraglich eine Trennung der Aufgabenbereiche der beiden Geschäftsführer vorgelegen sei, habe dies den Bf. nicht von den ihm kraft Gesetzes auferlegten Pflichten entbunden. Denn als Geschäftsführer würde ihm ebenso die Verpflichtung zur stichprobenweise Kontrolle der Tätigkeit des zweiten Geschäftsführers obliegen. Die Aufteilung der Aufgaben habe nicht bewirkt, dass ein Vertreter sich um die Tätigkeit des anderen nicht mehr zu kümmern brauche. Jedem Vertreter obliege Überwachung des anderen. Die Geschäftsverteilung könne den Geschäftsführer von einigen Aufgaben entlasten, wenn er sich auf den anderen verlassen habe dürfen. Der Bf. hätte als zweiter Geschäftsführer erkennen müssen, dass die Firma zahlungsunfähig geworden sei und Frau A.B. darauf hinweisen müssen, dass die Zahlungen betreffend der Umsatzsteuer, des Dienstgeberbeitrages und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag entsprechend dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu leisten seien. Weiters hätte der Bf. A.B. auf die Pflichtverletzung wegen nichtentrichteter Lohnsteuer aufmerksam machen und sie auffordern müssen, die Löhne entsprechend zu kürzen.

Weiters werde bemerkt, dass der Geschäftsführer mit der firmenmäßigen Zeichnung die Verantwortung für die ordnungsgemäße Leitung und Führung der Firma nach außen bekannt gebe. Somit habe der Dienstvertrag vom 7.10.2012 keine schuldbefreiende Wirkung.

Mit Schriftsatz vom 19.11.2015 beantragt der Bf. durch seinen steuerlichen Vertreter die Vorlage seiner Beschwerde an das Bundesfinanzgericht, ohne sein bisheriges Beschwerdevorbringen zu ergänzen.

Die Abgabenbehörde hat in der Folge die gegenständliche Beschwerde am 8.6.2017 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes vom 16.6.2017 wurde die Abgabenbehörde unter Darstellung der Rechtslage aufgefordert, eventuelle Unterlagen (z.B. vom Bf. bei der Abgabenbehörde eingebrachte Schriftsätze, Aktenvermerke über Kontakte mit dem Bf., Niederschriften über Prüfungshandlungen etc.) vorzulegen, die einen Anhaltspunkt dafür liefern könnten, dass der Bf. zu den jeweiligen Fälligkeitstagen der haftungsgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben Kenntnis bzw. Anhaltspunkte im Bezug auf Unregelmäßigkeiten in der Erfüllung der steuerlichen Pflichten durch die dafür zuständige Geschäftsführerin A.B. hatte.

Mit Schriftsatz vom 10.7.2017 führte die Abgabenbehörde in Beantwortung dieses Vorhaltes aus, der Bf. sei mit Gesellschafterbeschluss vom 2.10.2012 mit Wirksamkeit ab 2.10.2012 als Gesellschafter der X-GmbH bestellt worden. Zum Zeitpunkt der Übernahme der Geschäftsführertätigkeit des Bf. habe A.B. keinen aufrechten Wohnsitz im Inland gehabt. Ihre Abmeldung sei laut ZMR mit 4.9.2012 erfolgt.

Zum Zeitpunkt der Übernahme der Geschäftsführertätigkeit habe es bereits grobe Unstimmigkeiten bei den Abgaben gegeben. So seien die Voranmeldungen zwar noch abgegeben, jedoch seien nur mehr teilweise bzw. sporadisch Zahlungen geleistet worden. Es hätten bereits zu jenem Zeitpunkt massive Abgabenrückstände bestanden.

Im vorgelegten Dienstvertrag, unterzeichnet vom Bf. am 7.10.2010 könnten folgende Auffälligkeiten festgestellt werden:

- Bei der Fertigung für die Gesellschaft über dem Firmenstempel sei nur schwer erkennbar, wer unterfertigt habe; man könne „A.B.“ entziffern. Allerdings sei darauf hingewiesen, dass dieser Schriftzug nicht identisch sei mit der Musterzeichnung von Frau A.B..
- Der Vertrag enthalte zwar eine Regelung, dass der Bf. 14x im Jahr Gehalt beziehe, die Höhe werde jedoch nicht angesprochen (*essentialia negotii*).
- Der Vertrag enthalte eine Konkurrenzklausel, welche ihm ein Jahr lang nach Ende des Dienstverhältnisses verbiete, im Baugewerbe tätig zu sein. Als Pönalzahlung seien 6 Monatsbezüge festgesetzt (Höhe nicht geregelt, s.o.). Unmittelbar im Anschluss an die Tätigkeit als Geschäftsführer bei der X-GmbH sei er jedoch bei einer anderen Baufirma, X-Bau, tätig gewesen, diese sei mittlerweile ebenfalls mit einem Rückstand von ca. € 300.000,00 liquidiert worden.

Zusätzlich zum Dienstvertrag sei ein diesem ähnlicher nicht unterfertigter Vertrag vom Bf. der Beschwerde beigelegt worden, bei dem am Ende der Begriff „Bestätigung“ handschriftlich vermerkt gewesen sei. Darunter seien, schwer entzifferbar, drei Personen mit Bezeichnungen, die vermutlich die Zeugenstellung untermauern sollen, angeführt. Das Schriftstück dürfte 2015 im Nachhinein erstellt worden sein.

Angeführt seien dabei namentlich u.a. der ehemalige Gesellschafter J.R. und ein Herr A.B.. Das Schriftstück sei jedoch nicht von Frau A.B. unterfertigt worden und auch sonst liege keine einschlägige Bestätigung von Frau A.B. vor.

Da Abgabenrückstände und offensichtlich Zahlungsschwierigkeiten bereits bei Übernahme der Geschäftsführertätigkeit durch den Bf. bestanden hätten und es unwahrscheinlich erscheine, dass die Geschäftsführerin Frau A.B., die bereits ca. 1 Monat vor Abschluss des Dienstvertrages mit dem Bf. nachweislich nicht mehr in Österreich aufhältig gewesen sei, ihre Pflichten in ausreichendem Maß hätte wahrnehmen können, gehe das Finanzamt davon aus, dass der Bf. sehr wohl Kenntnis bzw. Anhaltspunkte in Bezug auf Unregelmäßigkeiten in der Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten haben hätte müssen. In diesem Zusammenhang verweise die Behörde insbesondere auf den Umstand, dass der behauptete Ausschluss von den finanziellen und insbesondere steuerlichen Verpflichtungen lediglich aus dem vorgelegten Dienstvertrag mit dem Bf. hervorgehe, der allerdings ausschließlich von ihm und nicht von der zweiten Geschäftsführerin Frau A.B. unterzeichnet worden sei. In dem beim Firmenbuch eingereichten Gesellschafterbeschluss zur Geschäftsführerbestellung des Bf. finde sich dahingehend keine Einschränkung.

Aus den aufgezählten Gründen gehe das Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg davon aus, dass der Bf. als bestellter Geschäftsführer seinen gesetzlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen und die Inanspruchnahme zur Haftung zu Recht erfolgt sei. Es werde beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Zwecks Wahrung des Parteienghört wurde diese Vorhaltsbeantwortung der Abgabenbehörde dem Bf. zur Gegenäußerung übermittelt.

Mit Schreiben vom 31.8.2017 gab der Bf. folgende Stellungnahme ab:

*„Grundsätzlich ist festzuhalten, dass gemäß gesicherter Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs dann, wenn mehrere potentiell Haftende vorhanden sind, sich die haftungsrechtliche Verantwortung danach richtet, wer mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut ist. Der von den finanziellen, insbesondere steuerlichen Angelegenheiten ausgeschlossene Geschäftsführer ist in der Regel nicht in Anspruch zu nehmen (VwGH vom 28.06.2012, 2009/16/0244 sowie VwGH vom 19.03.2015, 2013/16/0166).*

*Dass eine derartige Agenda - Aufteilung bestanden hat, wird vom Finanzamt nicht in Abrede gestellt.*

*Bei der Unterfertigung der Verträge war die für die Bereiche, wie im Dienstvertrag zu § 3 1. Geschäftsführung Unterpunkt 1.2 festgelegten Bereiche zuständige handelsrechtliche Geschäftsführerin A.B. nicht nur persönlich anwesend, sondern hat auch persönlich und im Beisein des Beschwerdeführers ihre Unterschrift auf das Vertragswerk in Anwesenheit des Bf. gesetzt.*

*In diesem Zusammenhang ist mit der gebotenen Deutlichkeit festzuhalten, dass die Geschäftsführerin A.B. über Empfehlung des bereits im Unternehmen tätigen Bauleiters Lindim A.B., ihres Bruders, zur Geschäftsführerin bestellt wurde und nicht nur die einschlägigen Qualifikationen zur Führung der finanziellen Agenda aufgewiesen hat, sondern insbesondere auch der albanischen Sprache mächtig war, was besonders wichtig*

*in der Artikulierungsmöglichkeit gegenüber albanischen Geschäftspartnern gewesen ist.*

*Wiewohl der Bf. in die Bestellung von A.B. zur Geschäftsführerin nicht involviert war, hat er keinerlei Bedenken an deren grundsätzlicher Qualifikation für die ihr überbundenen Tätigkeiten gehabt, zumal er diese im Zuge seiner Geschäftsführerbestellung vom 02.10.2012 persönlich kennengelernt hat und mit dieser bis zu seinem Ausscheiden im darauffolgenden März intensiv zusammengearbeitet hat.*

*Weiters ist darauf zu verweisen, dass während der gesamten tatsächlichen Tätigkeit des Bf. für das Unternehmen X-GmbH Frau A.B. ununterbrochen tatsächlich im Unternehmen anwesend und tätig gewesen ist und dem Bf. auch stets für Rückfragen etc zur Verfügung gestanden ist.*

*Ob die Geschäftsführerin A.B. meldebehördlich von ihrer Anschrift abgemeldet war oder nicht, ist für den Bf. nicht überprüfbar, aber natürlich gänzlich irrelevant, da die Geschäftsführerin physisch im Unternehmen anwesend war und ihren Tätigkeiten nachgegangen ist.*

*Aus einer möglichen polizeilichen Abmeldung lassen sich jedenfalls die vom Finanzamt monierten Rückschlüsse in keiner Weise ziehen und werden diese auch durch die selbst vom Finanzamt vorgelegten Dokumente widerlegt, aus denen sich ergibt, dass die Geschäftsführerin A.B. jedenfalls am 02.10.2012 bei Notar K. (im Beisein des Bf.) anwesend war.*

*Wie bereits angedeutet, hat die Geschäftsführerin den Dienstvertrag vom 02.10.2012 eigenhändig im Beisein des Bf. unterfertigt, was auch nachvollziehbar ist, da sie am gleichen Tag die vom Finanzamt beigebrachte Firmenbucheingabe nachweislich bei Notar Mag. K. beglaubigt unterfertigt hat.*

*Sie war demnach nachweislich am 02.10.2012 in Wien und ist es eine völlig haltlose und auch widersinnige Unterstellung, dass die Geschäftsführerin die Firmenbucheingabe unterfertigt, aber ihre Unterschrift auf einem am gleichen Tag unterfertigten Dokument gefälscht sein soll.*

*Auch die sonstigen Ausführungen des Finanzamtes sind nicht geeignet, eine Haftung des Bf. für Abgabenverbindlichkeiten der Gesellschaft zu begründen.*

*Der Bf. war niemals auf einem Konto der X-GmbH zeichnungsberechtigt und auch nicht berechtigt, in die Kontobewegungen Einsicht zu nehmen.*

*Dafür, diese aus eigenem zu verlangen, bestand für den Bf., der mit der Finanzgebarung nicht befasst war, keine Veranlassung, da der Ablauf des Geschäftsbetriebes und auch die Äußerungen der verantwortlichen GF A.B. keinerlei Anhaltspunkte für irgendwelche Unregelmäßigkeiten gegeben haben.*

*Auch der polemische Verweis auf eine spätere Beschäftigung des Bf. bei einer Firma X-Bau hat mit dem verfahrensgegenständlichen Haftungsbescheid nichts zu tun und auch nichts mit der vereinbarten Konkurrenzklausel, da der Bf. bei der Firma X-Bau lediglich*



*geringfügig beschäftigt war, dort für Entrümpelungen zuständig war und natürlich mit allenfalls vorliegenden Abgabenrückständen nicht im Entferntesten etwas zu tun hat bzw hatte. Dafür war der Bf. als geringfügig beschäftigter Dienstnehmer nicht zuständig und er hatte mangels Organstellung keinerlei Einblick in die wirtschaftliche Gebarung der X-Bau.*

*Da seitens das Finanzamtes die Wirksamkeit der Agendaaufteilung und deren tatsächliche Handhabung im Sinne der schriftlichen Vereinbarung in Abrede gestellt wird, beantragt der Bf. die Einvernahme der die Vereinbarung schriftlich bestätigenden Personen wie nachstehend:*

*Mag. J.R., Adresse3*

*M.P., Adresse4*

*Diese Personen können auch bestätigen, dass die Geschäftsführerin A.B. im Zeitraum Oktober 2012 bis Ende März 2013 durchgehend persönlich ihrer Geschäftsführertätigkeit im Unternehmen der X-GmbH nachgegangen ist und für den Bf. keinerlei Veranlassung bestanden hat, die Ordnungsgemäßheit ihrer Tätigkeit kritisch zu hinterfragen.*

*Der Bf. wiederholt in diesem Sinne seinen Antrag, den angefochtenen Haftungsbescheid ersatzlos zu beheben.“*

Gemäß § 274 Abs. 1 Z. 2 BAO wurde vom Einzelrichter (ohne diesbezüglichen Antrag der Verfahrensparteien) eine mündliche Verhandlung für 16.10.2017 zwecks Einvernahme der vom Bf. beantragten Zeugen anberaumt.

In der mündlichen Verhandlung vom 16.10.2017 brachte der Bf. ergänzend vor, er sei von Oktober 2012 bis März 2013 als Geschäftsführer der Fa. X-GmbH für die Organisation und Überwachung der Baustellen zuständig gewesen. Konkret habe er keinen Anlass gesehen, sich über die finanzielle Situation der GmbH näher zu erkundigen. Die Abläufe im Unternehmen hätten klaglos funktioniert, das Material sei immer pünktlich geliefert bzw. vom Bf. organisiert worden und die Arbeiter hätten offensichtlich ihren Lohn erhalten. Zumindest habe sich niemand beklagt. Auch ihm selbst sei der Gehalt regelmäßig ausgezahlt worden. Im Büro in der X-Gasse sei er ca. ein- bis zweimal pro Woche gewesen. Dort habe er die andere Geschäftsführerin und auch deren Bruder E.F., eine Sekretärin und manchmal auch J.R. angetroffen.

Über Zahlungsschwierigkeiten gegenüber der Abgabenbehörde bzw. über Abgabenrückstände habe er von der dafür zuständigen Geschäftsführerin A.B. keine Informationen erhalten. Er sei über die Kontostände auf den Bankkonten nicht informiert gewesen und habe auch keine Zeichnungsberechtigung bei der Bank gehabt, weil das für seinen Tätigkeitsbereich nicht erforderlich gewesen sei. Entscheidungen betreffend Zahlungen habe er nie getroffen und er gehe davon aus, dass derartige Entscheidungen von A.B. getroffen wurden. Persönlich habe er nie beim Finanzamt vorgesprochen.

Seit dem Konkurs der Firma habe er keinen Kontakt mehr zu A.B. gehabt und er kenne auch deren Aufenthaltsort nicht.

Der Zeuge Mag. J.R., Gründer und vormaliger Geschäftsführer der Fa. X-GmbH bestätigte in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht das Beschwerdevorbringen des Bf. hinsichtlich der Aufteilung der Geschäfte zwischen dem Bf. und der A.B. vollinhaltlich. Nach seiner Wahrnehmung heraus habe der Bf. erst relativ knapp vor Konkurseröffnung von Abgabenrückständen gegenüber dem Finanzamt Kenntnis erlangt.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

*Gemäß § 9 Abs. 1 BAO haften die in den §§ 80 ff. 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 und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen 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.*

Laut Firmenbuch war der Bf. im Zeitraum 2.10.2012 bis 22.3.2013 handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH, FN \*\*\*\*\*. Nach dem Firmenbuchstand übte er diese Geschäftsführung gemeinsam mit der weiteren Geschäftsführerin A.B. aus. Der Bf. zählt somit zum Kreis der in § 80 Abs. 1 BAO genannten gesetzlichen Vertreter, welche gemäß § 9 Abs. 1 BAO bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zur Haftung herangezogen werden können.

Die Haftung gemäß § 9 Abs. 1 BAO ist eine Ausfallhaftung, die die Uneinbringlichkeit der Abgaben bei der Primärschuldnerin voraussetzt. Unbestritten ist diese Uneinbringlichkeit bei der Fa. X-GmbH gegeben, wurde doch mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 10.3.2015, Zl. \*\*\*\*\*, der Konkurs mangels Kostendeckung aufgehoben. Mit Beschluss des selben Gerichtes vom 8.7.2015 erfolgte die amtswegige Löschung der Firma gemäß § 40 FBG wegen Vermögenslosigkeit.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Aufgabe des Geschäftsführers darzutun, weshalb er den auferlegten Verpflichtungen nicht entsprochen habe, insbesondere nicht habe Sorge tragen können, dass die Gesellschaft die anfallenden Mittel entrichtet hat, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf. Hat der Vertreter schuldhaft seine Pflicht verletzt, für die Abgabentrichtung aus den Mitteln der Gesellschaft zu sorgen, so darf die Abgabenbehörde auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung für die Uneinbringlichkeit ursächlich war. Der Geschäftsführer haftet für nichtentrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung gestanden sind, hierzu nicht ausreichen, es sei denn, er weist nach, dass er die Abgabenschuldigkeiten im Verhältnis nicht

schlechter behandelt habe, als bei anteiliger Verwendung der vorhandenen Mittel für die Begleichung aller Verbindlichkeiten (vgl. z.B. VwGH 27.2.2008, 2005/13/0100).

Der Bf. bringt mit der gegenständlichen Beschwerde vor, im Rahmen einer mit der zweiten Geschäftsführerin vereinbarten Geschäftsverteilung für die technischen Belange des Unternehmens, insbesondere für die Leitung und Kontrolle der Bauvorhaben und des Personals des Unternehmens verantwortlich gewesen zu sein, während die zweite Geschäftsführerin A.B. für die finanziellen Belange der Gesellschaft, insbesondere auch für die Erstellung der Jahresabschlüsse und für die rechtzeitige, pünktliche und vollständige Erfüllung der sozialversicherungs- u. abgabenrechtlichen Verpflichtungen der Gesellschaft verantwortlich gewesen sei.

Mit Beschwerdeergänzung vom 21.9.2015 legte der Bf. den Dienstvertrag mit der Fa. X-GmbH vom 7.10.2012 vor, aus welchem hervorgeht, dass er ab 2.10.2012 zum alleinvertretungsbefugten Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt wurde und er aufgrund seiner unter 25% gelegenen Beteiligung als Dienstnehmer anzusehen ist. Unter § 3 dieses Vertrages wurde sein Aufgabenbereich als Geschäftsführer dahingehend festgelegt, dass ihm die Leitung und Kontrolle der Bauvorhaben und des Personals des Unternehmens obliegen ist. Er war berechtigt und verpflichtet, die Organisation der gesamten Bauvorhaben des Unternehmens zu gestalten, zu überwachen und zu kontrollieren und alles vorzukehren, was geeignet ist, die wirtschaftlichen Grundlagen des Unternehmens zu sichern und zu verbessern. Es oblag ihm die Überwachung der Abwicklung aller Bauvorhaben mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes.

Nach diesem Vertrag (§ 3 Punkt 1.2.) war der Bf. nicht verpflichtet, die Bücher der Gesellschaft ordnungsgemäß zu führen, für die rechtzeitige Erstellung des jeweiligen Jahresabschlusses Sorge zu tragen und die finanzielle Lage der Gesellschaft ständig und sorgfältig zu überwachen. Dieser Bereich wurde im Rahmen der Geschäftsverteilung von der Geschäftsführerin A.B. übernommen und diese hatte insbesondere genauestens darauf zu achten, dass die sozialversicherungsrechtlichen und abgabenrechtlichen Verpflichtungen der Gesellschaft zeitgerecht und vollständig erfüllt werden.

Der Bf. wendet Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Haftungsbescheides aufgrund der im vornhinein vereinbarten Geschäftsverteilung zwischen den beiden Geschäftsführern ein.

Sind mehrere potenziell Haftungspflichtige vorhanden, richtet sich nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH die haftungsrechtliche Verantwortung danach, wer mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut ist. Der von den finanziellen, insbesondere steuerlichen Angelegenheiten ausgeschlossene Geschäftsführer ist in der Regel nicht in Anspruch zu nehmen. Verletzt jedoch der mit den abgabenrechtlichen Angelegenheiten nicht befasste Vertreter seine eigenen Pflichten dadurch grob, dass er trotz Unregelmäßigkeiten des zur Wahrnehmung abgabenrechtlicher Angelegenheiten bestellten nichts unternimmt, um Abhilfe zu schaffen, so ist er auch haftbar, es sei denn, dass eben triftige Gründe die Erfüllung dieser wechselseitigen

Überwachungspflicht unmöglich machen. Allerdings kommt eine Überprüfung der Tätigkeit des mit der Abgabentrachtung betrauten und hierfür verantwortlichen Geschäftsführer durch den Geschäftsführer nur in Betracht, wenn ein Anlass vorliegt, an der Ordnungsgemäßheit seiner Geschäftsführung zu zweifeln (vgl. VwGH 19.3.2015, 2013/16/0166; VwGH 28.6.2012, 2009/16/0244).

Unbestritten war der Bf. aufgrund der mit Dienstvertrag vom 7.10.2012 vereinbarten Kompetenzverteilung ausschließlich für die technischen Belange des Unternehmens und für die Überwachung und Abwicklung der Bauvorhaben und ausdrücklich nicht für die finanziellen und steuerlichen Belangen des Unternehmens zuständig.

Nicht geteilt werden kann seitens des Bundefinanzgerichtes die Rechtsmeinung der Abgabenbehörde dahingehend, der Bf. hätte bei vereinbarter Geschäftsverteilung die zweite Geschäftsführerin laufend überwachen und erkennen müssen, dass die Firma zahlungsunfähig geworden sei und er hätte die zweite Geschäftsführerin darauf hinweisen müssen, dass die Zahlungen betreffend der Selbstbemessungsabgaben entsprechend dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu leisten seien sowie im Bezug auf die Lohnsteuer, dass eine Kürzung der Löhne im Sinne des § 78 Abs. 3 EStG vorzunehmen sei. Eine derartige umfangreiche Überwachungs- und Belehrungspflicht des für die technischen Belange zuständigen Geschäftsführer ist weder aus der Gesetzeslage noch nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH bei in vorhinein vereinbarter Geschäftsverteilung gegeben. Weder im angefochtenen Bescheid noch in der Beschwerdeentscheidung wurden seitens der Abgabenbehörde Anhaltspunkte dafür genannt, dass dem Bf. Unregelmäßigkeiten bzw. Pflichtverletzungen der mit den steuerlichen Belangen betrauten Geschäftsführerin zu den jeweiligen Fälligkeitstagen bekannt gewesen wären, die eine Überwachung der mit den abgabenrechtlichen Belangen betrauten Geschäftsführerin erforderlich gemacht hätten. Derartige Anhaltspunkte wurden seitens der Abgabenbehörde auch in der Vorhaltsbeantwortung vom 10.7.2017 nicht genannt und sind auch aus der Aktenlage nicht ersichtlich, sodass vom Vorliegen eines Überwachungsverschulden des Bf. gegenüber der weiteren Geschäftsführerin bei dargestellter Sachlage nicht ausgegangen werden kann.

Bedenkt man, dass der Bf. nur ca. 5½ Monate als Geschäftsführer der Primärschuldnerin fungiert hat und nach der Aktenlage während des Zeitraumes seiner Geschäftsführung laufend Zahlungen durch die für die steuerliche Belangen zuständige Geschäftsführerin auf das Abgabenkonto erfolgten, dass der Bf. nach der Aktenlage keine Anhaltspunkte im Bezug auf Pflichtverletzungen der für die steuerlichen Belange zuständigen Geschäftsführerin hatte, so kann ihm, entsprechender dargestellten ständigen Rechtsprechung des VwGH, bei nachweislich vereinbarter Geschäftsverteilung, keine schuldhaftes Pflichtverletzung im Sinne des § 9 Abs. 1 BAO angelastet werden. Allein aus dem Umstand, dass dem Bf. als technischen Geschäftsführer die schlechte wirtschaftliche Situation des Unternehmens, welche letztlich zur Insolvenz führte, während des Zeitraumes seiner Geschäftsführung zu einem nicht exakt bestimmaren Zeitpunkt (laut Zeugen J.R. erst knapp vor Konkurseröffnung) bekannt wurde, lässt sich

noch nicht schließen, dass der Bf. Kenntnis von einer eventuellen Benachteiligung der Abgabenbehörde gegenüber anderen Gläubigern (bei laufenden Zahlungen auf das Abgabenkonto) hatte.

Es kann daher im gegenständlichen Verfahren nicht vom Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung des Bf. ausgegangen werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Das gegenständliche Erkenntnis weicht von der oben zitierten, ständigen und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab und hatte zudem die Klärungen der Haftungsvoraussetzungen gemäß § 9 Abs. 1 BAO im Einzelfall zum Gegenstand.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind, ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 17. Oktober 2017