



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 16. Juni 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 17. Mai 2010 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die Haftung für nachstehende Abgaben auf € 1.659,80 (statt € 4.179,05) eingeschränkt:

Umsatzsteuer 09/2006	134,77
Kammerumlage 10-12/2006	81,55
Umsatzsteuer 10/2006	1.157,06
Lohnsteuer 11/2006	116,68
Dienstgeberbeitrag 11/2006	155,25
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 11/2006	14,49

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Beschluss des Landesgerichtes Korneuburg vom 17. März 2009 wurde der über das Vermögen der E-GmbH am 26. Mai 2008 eröffnete Konkurs nach Schlussverteilung aufgehoben und die Firma infolge Vermögenslosigkeit im Firmenbuch am 12. August 2009 gelöscht.

Mit Bescheid vom 17. Mai 2010 wurde die Berufungswerberin (Bw.) gemäß [§ 9 Abs. 1 BAO](#) iVm [§ 80 BAO](#) als Geschäftsführerin der genannten Gesellschaft für Abgaben in der Höhe von € 4.179,05, nämlich

<i>Abgabe</i>	<i>Betrag</i>	<i>Fälligkeit</i>
---------------	---------------	-------------------

Umsatzsteuer 09/2006	134,77	15. 11. 2006
Kammerumlage 10-12/2006	81,55	15. 11. 2006
Umsatzsteuer 10/2006	1.157,06	15. 12. 2006
Lohnsteuer 11/2006	116,68	15. 12. 2006
Dienstgeberbeitrag 11/2006	155,25	15. 12. 2006
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 11/2006	14,49	15. 12. 2006
Umsatzsteuer 11/2006	1.149,76	15. 01. 2007
Lohnsteuer 12/2006	123,15	15. 01. 2007
Dienstgeberbeitrag 12/2006	172,13	15. 01. 2007
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 12/2006	16,06	15. 01. 2007
Umsatzsteuer 12/2006	758,15	15. 02. 2007

zur Haftung herangezogen, da diese durch die schuldhafte Verletzung der ihr als Vertreterin der Gesellschaft auferlegten Pflichten nicht hätten eingebracht werden können.

In der dagegen am 16. Juni 2010 rechtzeitig eingebrachten Berufung wandte die Bw. ein, dass sie laut ihren damaligen Rechtsvertretern mittels notariellem Umlaufbeschluss vom 12. Jänner 2007 als vertretungsbefugte Geschäftsführerin abberufen und von allen Haftungen entlastet worden wäre. Sämtliche Haftungen wären von Herrn G.T. übernommen worden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 2. Februar 2012 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Dazu führte das Finanzamt nach Zitierung der Rechtsvorschriften aus, dass die Bw. vom 12. Oktober 2005 bis 15. Jänner 2007 im Formenbuch eingetragene Geschäftsführerin der E-GmbH gewesen wäre. Sie wäre somit in diesem Zeitraum mit der Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten betraut gewesen. Erst mit dem angeführten Umlaufbeschluss vom 12. Jänner 2007 und dem Antrag zur Löschung der Eintragung im Firmenbuch vom 16. Jänner 2007 wäre sie nicht mehr als handelsrechtliche Geschäftsführerin der GmbH anzusehen gewesen. Für die in diesem Zusammenhang bei der Primärschuldnerin laut Haftungsbescheid nicht einbringlichen Abgaben wäre die Bw. daher zur Haftung heranzuziehen.

Fristgerecht beantragte die Bw. mit Schreiben vom 16. Februar 2012 die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und brachte ergänzend vor, dass sie damals von den damaligen Rechtsvertretern interimsmäßig als Geschäftsführerin eingesetzt, jedoch nicht über Pflichten und Folgen aufgeklärt worden wäre. Somit wären sämtliche Forderungen an Herrn T. zu stellen, der dieses auch bestätigen werde.

### ***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.*

Die Haftung nach [§ 9 Abs. 1 BAO](#) ist eine Ausfallhaftung (VwGH 24.2.1997, [96/17/0066](#)). Voraussetzung ist die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftenden (VwGH 3.7.1996, [96/13/0025](#)). Uneinbringlichkeit liegt vor, wenn Vollstreckungsmaßnahmen erfolglos waren oder voraussichtlich erfolglos wären (VwGH 26.5.2004, [99/14/0218](#)).

Im gegenständlichen Fall steht die Uneinbringlichkeit fest, da mit Beschluss des Landesgerichtes Korneuburg vom 17. März 2009 der über das Vermögen der E-GmbH am 26. Mai 2008 eröffnete Konkurs nach Schlussverteilung aufgehoben und die Firma infolge Vermögenslosigkeit im Firmenbuch am 12. August 2009 gelöscht wurde.

Unbestritten ist, dass die Bw. laut Firmenbuch und Umlaufbeschluss vom 12. Oktober 2005 bis 12. Jänner 2007 Geschäftsführerin der Primärschuldnerin war, weshalb ihr die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft in diesem Zeitraum oblag. Insbesondere ist im Rahmen dieser Verpflichtung für die rechtzeitige und vollständige Entrichtung der Abgaben Sorge zu tragen. Somit steht fest, dass die Nichtentrichtung nachstehender, erst danach fällig gewordener Abgaben von ihr nicht zu verantworten war:

<i>Abgabe</i>	<i>Betrag</i>	<i>Fälligkeit</i>
Umsatzsteuer 11/2006	1.149,76	15. 01. 2007
Lohnsteuer 12/2006	123,15	15. 01. 2007
Dienstgeberbeitrag 12/2006	172,13	15. 01. 2007
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 12/2006	16,06	15. 01. 2007
Umsatzsteuer 12/2006	758,15	15. 02. 2007

Bestritten wird von der Bw. allerdings auch die Verantwortung für die übrigen, in den Zeitraum ihrer Geschäftsführungen fallenden Abgaben, da sie laut notariellem Umlaufbeschluss schad- und klaglos zu halten wäre.

Aus diesem Einwand der Bw., dass der nachfolgende Geschäftsführer alle Pflichten der Gesellschaft als Alleinhaftender übernommen hätte, lässt sich nichts gewinnen, da zivilrechtliche Vereinbarungen für die Abgabenbehörde nicht bindend sind (UFS 1.8.2008, RV/1858-W/08).

Auch das Vorbringen der Bw., dass sie über ihre Pflichten und Folgen nicht aufgeklärt worden wäre, geht ins Leere, weil der Geschäftsführer einer GmbH nach der Rechtsprechung dafür einzustehen hat, dass er über die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt (VwGH 17.5.2004, [2003/17/0134](#)).

Sollte die Bw. mit ihrem Vorbringen völlige Unkenntnis in buchhalterischen und steuerrechtlichen Belangen geltend machen wollen, so ist ihr die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entgegenzuhalten, wonach auch eine solche Unkenntnis den Geschäftsführer einer GmbH nicht zu exkulpieren vermag (VwGH 25.2.2010, [2009/16/0246](#)).

Für das Verschulden im Sinne des [§ 9 Abs. 1 BAO](#) ist nicht maßgeblich, ob der Geschäftsführer seine Funktion tatsächlich ausgeübt hat, sondern ob er als Geschäftsführer bestellt war und ihm daher die Ausübung dieser Funktion obliegen wäre. Mit der behaupteten Unkenntnis der rechtlichen Stellung eines Geschäftsführers einer GmbH kann ein mangelndes Verschulden der Bw. nicht aufgezeigt werden. Hätten doch bei ihr schon anlässlich ihrer Bestellung zur Geschäftsführerin zumindest Bedenken über ihre mit dieser Stellung verbundenen Rechte und Pflichten entstehen müssen. Derart liegt in der Unterlassung von Erkundigungen ein zumindest fahrlässiges Verhalten und ist die Rechtsunkenntnis auch vorwerfbar, weil Rechtskenntnis bei Anwendung der gehörigen Aufmerksamkeit hätte erreicht werden können. Der Vertretungsbefugte und im Rahmen dieser Vertretungsmacht haftungspflichtige Geschäftsführer ist von seiner Verantwortung zur Entrichtung der Abgaben nicht deshalb befreit, weil er die Geschäftsführung - sei es auf Grund eines eigenen Willensentschlusses des Geschäftsführers, sei es über Weisung von Gesellschaftern, sei es auf Grund einer sonstigen Einflussnahme wirtschaftlich die Gesellschaft beherrschender Personen - anderen Personen überlässt und der Geschäftsführer dadurch entweder der rechtlichen und/oder faktischen Möglichkeit einer ausreichenden und effektiven Kontrolle in der Richtung, ob die jeweils fällig werdenden Abgaben zumindest anteilig entrichtet werden, beraubt ist, sich aber gegen die unzulässige Beschränkung seiner Geschäftsführung oder zumindest seiner Aufsichts- und Kontrollaufgaben in Bezug auf die Entrichtung der Abgaben nicht durch entsprechende gerichtliche Schritte zur Wehr setzt oder von seiner Geschäftsführerfunktion zurücktritt oder die nicht eingeschränkte Kontrollmöglichkeit nicht in ausreichender und effektiver Weise wahrnimmt. Auf den Grund der Übernahme der Geschäftsführerfunktion sowie auf allfällige Einflüsse Dritter auf die Geschäftsführung kommt es nicht an (VwGH 29.3.2007, [2005/15/0081](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Sache des Geschäftsführers, die Gründe darzulegen, die ihn ohne sein Verschulden daran gehindert haben, die ihm obliegenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen (VwGH 18.10.1995, [91/13/0037](#), 0038). Er hat also darzutun, weshalb er nicht dafür Sorge tragen konnte, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet hat, andernfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf (vgl. VwGH 9.7.1997, [94/13/0281](#)).

Wird eine Abgabe nicht entrichtet, weil der Vertretene überhaupt keine liquiden Mittel hat, so verletzt der Vertreter dadurch keine abgabenrechtliche Pflicht (VwGH 20.9.1996, [94/17/0420](#)).

Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten zur Verfügung gestanden sind, hierzu nicht ausreichen; es sei denn, er weist nach, dass er diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet, die Abgabenschulden daher im Verhältnis nicht schlechter behandelt hat als andere Verbindlichkeiten (VwGH 15.5.1997, [96/15/0003](#)).

Im gegenständlichen Fall bringt die Bw. jedoch keine triftigen Gründe, aus denen ihr die Erfüllung ihrer abgabenrechtlichen Pflichten unmöglich gewesen wäre, vor. Insbesondere wurde nicht behauptet, dass der Bw. keine Mittel zur Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben zur Verfügung gestanden wären und dass sämtliche Gläubiger gleich behandelt worden wären. Für eine völlige Vermögenslosigkeit der Primärschuldnerin ergeben sich auch nach Aktenlage keine Anhaltspunkte, zumal jedenfalls noch Löhne ausbezahlt wurden. Was eine allfällige Gleichbehandlung der Gläubiger betrifft, so wäre dies von der Bw. zu behaupten und zu beweisen gewesen.

Für aushaftende Abfuhrabgaben wie die Lohnsteuer gelten aber ohnedies Ausnahmen vom Gleichheitsgrundsatz (VwGH 15.5.1997, [96/15/0003](#); 29.1.2004, [2000/15/0168](#)), da nach § 78 Abs. 3 EStG der Arbeitgeber, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel nicht zur Zahlung des vollen vereinbarten Arbeitslohnes ausreichen, die Lohnsteuer von dem tatsächlich zur Auszahlung gelangenden niedrigeren Betrag zu berechnen und einzubehalten hat.

Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung durch den Bw. konnte die Abgabenbehörde nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 17.5.2004, [2003/17/0134](#)), auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung Ursache für die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben war.

Die im Rahmen des [§ 224 BAO](#) zu treffende Ermessensentscheidung iSd [§ 20 BAO](#) ist innerhalb der vom Gesetzgeber gezogenen Grenze nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen. Wesentliches Ermessenskriterium ist die Vermeidung eines endgültigen Abgabenausfalles. Aus dem auf die Hereinbringung der Abgabenschuld beim Haftenden gerichteten Besicherungszweck der Haftungsnorm folgt, dass die Geltendmachung der Haftung in der Regel ermessenskonform ist, wenn die betreffende Abgabe beim Primärschuldner uneinbringlich ist (VwGH 25.6.1990, [89/15/0067](#)).

Auf Grund des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen des [§ 9 Abs. 1 BAO](#) erfolgte somit die Inanspruchnahme der Bw. als Haftungspflichtiger für die nachstehenden Abgabenschuldigkeiten der E-GmbH im Ausmaß von nunmehr € 1.659,80 zu Recht:

Umsatzsteuer 09/2006	134,77
Kammerumlage 10-12/2006	81,55
Umsatzsteuer 10/2006	1.157,06
Lohnsteuer 11/2006	116,68
Dienstgeberbeitrag 11/2006	155,25
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 11/2006	14,49

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. April 2012