



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Mollik WP GmbH, 1090 Wien, Türkenstraße 25/6+8, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 19. Februar 2010 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO nach der am 13. Oktober 2011 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **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 rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw aus, dass es unrichtig sei, dass der Bw seiner Verpflichtung, Behauptung und Beweisangebote zu seiner Entlastung darzutun, nicht nachgekommen sei. Der Vertreter des Bw habe im Auftrag des Bw mit Schreiben vom 5. April 2007 in dieser Angelegenheit eine Stellungnahme versendet. Diese sei ganz offensichtlich im bekämpften Bescheid unberücksichtigt geblieben. Dies sei auch durch die fernmündliche Aussage von Frau AP bestätigt worden, die gemeint habe, dass diese Stellungnahme nicht im entsprechenden Akt sei.

Der Bw übermittelte daher diese Stellungnahme samt Anlagen als Berufungsbegründung nochmals. Ausdrücklich möchte der Bw darauf hinweisen, dass diese Stellungnahme bereits am 5. April 2007 an das zuständige Finanzamt versendet worden sei und dies auch im lückenlos geführten Postausgangsbuch des Vertreters entsprechend vermerkt sei.

Der Bw beantragt daher die ersatzlose Aufhebung des bekämpften Bescheides sowie die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung.

Laut Stellungnahme vom 5. April 2007 habe der Bw bereits am 15. April 2005 die Geschäftsführung der Gesellschaft gegenüber der Generalversammlung zurückgelegt. Die Eintragung dieser Zurücklegung sei im Firmenbuch vom verbleibenden Geschäftsführer zwar offensichtlich verspätet aber doch beauftragt worden. Aus welchen Gründen die Löschung der Geschäftsführung im Firmenbuch unterblieben sei, entzieht sich der Kenntnis des Bw, sei aber jedenfalls nicht in seinem Bereich gelegen.

Dem Rückstandsausweis sei zu entnehmen, dass mit einer Ausnahme alle anderen Rückstände erst entstanden seien, als der Bw nicht mehr für die Gesellschaft tätig gewesen sei. Auch der Rückstand betreffend die Umsatzsteuer 9/2004 dürfte erst nach der Funktionsperiode des Bw (möglicherweise im Zuge einer UVA-Einschau) festgestellt worden sein.

Darüber hinaus sei dem Firmenbuchauszug zu entnehmen, dass der Bw nicht allein zeichnungsberechtigt gewesen sei. Weiters sei er auch auf keinem einzigen Bankkonto zeichnungsberechtigt gewesen. Er hätte somit überhaupt keine Zahlungen veranlassen können.

Eine Haftung eines Geschäftsführers für Verbindlichkeiten der jeweiligen GmbH könne nur aus schuldhaften Verhalten des Geschäftsführers resultieren. Wie der Bw soeben dargelegt habe, habe er überhaupt keine Zahlungen veranlassen können. Somit könne er auch nicht für unterlassene Zahlungen oder eventuell unrechtmäßig getätigte Zahlungen (Gläubigerbegünstigung) verantwortlich gemacht werden.

In der am 13. Oktober 2011 abgehaltenen Berufungsverhandlung führte der Bw ergänzend aus, dass im Haftungsbescheid des Finanzamtes jegliche Ausführungen darüber fehlten, welches Verschulden dem Bw zu Lasten gelegt werde.

Es sei eine Vereinbarung zwischen der Abgabepflichtigen, vertreten durch den einzelzeichnungsberechtigten zweiten Geschäftsführer, und dem Bw abgeschlossen worden, wonach der Bw im Falle, dass es zu einer Haftung komme, von der Abgabepflichtigen bzw.

von HB für jeden Schaden schad- und klaglos gehalten werde. Dies sei ein Indiz dafür, dass der Bw nicht für finanzielle Angelegenheiten zuständig gewesen sei.

### ***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 kollektiv vertretungsbefugtem Geschäftsführer der Abgabepflichtigen laut Eintragung im Firmenbuch von 1. April 2004 bis 30. April 2005 laut Erklärung des Rücktrittes gegenüber der Generalversammlung mit Schreiben vom 15. April 2005 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. Auf Grund des Umstandes, dass nach der Aktenlage nur der andere Geschäftsführer HB, welcher laut Eintragung im Firmenbuch von 26. Juni 1991 bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft mit Beschluss des Gs vom 26. September 2005 die Funktion als selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführer ausübte, der Abgabenbehörde gegenüber als Vertreter aufgetreten ist (Unterfertigung der Abgabenerklärungen für 2002, Bekanntgabe der Zeichnungsberechtigung gemäß § 18 GmbHG samt Unterschriftenprobe), und der vorgebrachten mangelnden Zeichnungsberechtigungen betreffend Bankkonten der Gesellschaft ist davon auszugehen, dass primär der andere Geschäftsführer und nicht der Bw mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut war.

Dies deshalb, weil mangels Regelungen über die Geschäftsverteilungskompetenz die Geschäftsführer auch von sich aus befugt sind, die ihnen als Gesamtheit obliegenden Aufgaben untereinander aufzuteilen, wobei eine Formvorschrift für die Beschlussfassung der Geschäftsführer dem Gesetz nicht entnommen werden kann (vgl. VwGH 18.11.1991, 90/15/0123), und eine Willenserklärung nicht nur ausdrücklich, sondern auch schlüssig (konkludent) erfolgen kann. Nach Koppensteiner/Rüffler, GmbHG-Kommentar<sup>3</sup> § 18, Rn 15,

ist etwa eine konkludente Ermächtigung (als solche wird auch die Aufteilung der Aufgaben der Geschäftsführer nach Ressorts aufzufassen sein) eines Gesamtvertreters durch die anderen Gesamtvertreter, die Erklärung mit Wirkung für alle abzugeben, möglich, wobei es nach der Rechtsprechung genügt, wenn ein Kollektivvertreter den anderen über längere Zeit allein handeln lässt, ohne jeweils zu erkennen zu geben, dass das Geschäft nur wegen seiner Vorteilhaftigkeit genehmigt werde.

Sind mehrere potentiell Haftende vorhanden, richtet sich die haftungsrechtliche Verantwortung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 21.5.1992, 88/17/0216) danach, wer mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut ist. Verletzt der mit 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 auch er haftbar, es sei denn, dass ihm triftige Gründe die Erfüllung dieser wechselseitigen Überwachungspflicht unmöglich machen. Allerdings kommt eine Überprüfung der Tätigkeit des mit der Abgabenentrichtung betrauten oder hiefür verantwortlichen Geschäftsführers durch den anderen Geschäftsführer nur dann in Betracht, wenn ein Anlass vorliegt, an der Ordnungsmäßigkeit seiner Geschäftsführung zu zweifeln. Feststellungen über einen Anlass, an der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung des HB zu zweifeln, liegen nach der Aktenlage nicht vor.

Selbst wenn mangels ausdrücklicher Vereinbarung und eines nicht eindeutigen Erklärungswertes der Begleitumstände nicht davon ausgegangen werden könnte, dass der andere Geschäftsführer und nicht der Bw mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut war, so ist doch zu berücksichtigen, dass die Ermessensentscheidung, wer von ihnen in Anspruch genommen wird, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 11.12.1992, 92/17/0178) entsprechend zu begründen ist, wenn mehrere Vertreter des Primärschuldners als Haftungspflichtige in Betracht kommen.

Haften für eine Abgabenschuld zwei oder mehrere Gesamtschuldner, so wird sich die Behörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.2.2002, 2001/16/0606) im Rahmen ihrer Ermessensübung nicht ohne sachgerechten Grund an jene Partei halten dürfen, die nach dem vertraglichen Innenverhältnis die Steuerlast nicht tragen sollte.

Aufgrund der vorgelegten Vereinbarung, wonach der Bw von HB für jeden Schaden schad- und klaglos gehalten werde, wenn es zu einer Haftung komme, war somit in Ermangelung eines sachgerechten Grundes von der Inanspruchnahme des Bw als Haftungspflichtiger gemäß § 9 Abs. 1 BAO für die infolge des Beendigung der Geschäftsführungsfunktion mit 30. April 2005 ohnehin nur in Betracht Umsatzsteuer 9/2004 in Höhe von € 2.328,22 und die

allenfalls aufgrund ihrer Fälligkeit noch in Frage kommende Umsatzsteuer 2004 in Höhe von € 2.787,26, welche jedoch erst nach Ausscheiden des Bw am 30. September 2005 festgesetzt wurde, der B-GmbH abzusehen, zumal auch nur HB der Abgabenbehörde gegenüber als – im Gegensatz zum Bw selbstständig vertretungsbefugter - Vertreter aufgetreten ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. Oktober 2011