



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Referenten R. über die Berufungen des Bw. vom 20. Jänner 2011 und 13. Jänner 2011 gegen die Bescheide des Finanzamtes Linz, vertreten durch Gerhard Schweizer, vom 1. Dezember 2010 und 16. Dezember 2010, mit denen die Haftung gemäß § 9 iVm. [§ 80 der Bundesabgabenordnung](#) (BAO) für Abgabenschuldigkeiten der Firma PS-GmbH in Höhe von 17.943,06 Euro und 19.015,34 Euro geltend gemacht wurde, entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### Entscheidungsgründe

Laut Firmenbuch vertrat die am tt.mm.1988 geborene YG vom 30. April 2008 bis 9. September 2009 als alleinige Geschäftsführerin die Firma PS-GmbH. Seit 10. September 2009 ist YG Liquidatorin der Firma PS-GmbH. Sie war auch einzige Gesellschafterin der GmbH.

Mit den Beschlüssen des Landesgerichtes Linz, Az. 17 Se 119/09p und 17 Se 66/09v vom 20. August 2009 wurden der Konkursanträge über die die Firma PS-GmbH mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet.

Im Anbringen vom 23. Februar 2010 teilte der rechtsfreundliche Vertreter der YG, RA dem Finanzamt mit, YG hätte zwischenzeitig an die Staatsanwaltschaft Linz gegen ihren Vater eine Sachverhaltsdarstellung wegen des Verdachtes des gewerbsmäßigen Betruges eingebracht.

Trotzdem müsste sie sich auch der Schuldenregulierung stellen. TG hätte sich von seiner Tochter YG eine Generalvollmacht ausstellen lassen, mit der er im Unternehmen der PS-Ges.m.b.H „sein Geschäft“ offenbar betrieb. Gegenüber YG hätte er vorgegeben, alle Kosten und Lohnnebenkosten immer bezahlt zu haben. Dass dies nicht der Fall war, hätte sich durch eine Klage der Bank AG, sowie durch Sicherstellung von Unterlagen im Kofferraum des TG ergeben.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Linz (452), Az. 37 S 139/10k wurde das Schuldenregulierungsverfahren über YG eröffnet und IV, zum Insolvenzverwalter bestellt. Das Schuldenregulierungsverfahren ist geringfügig. Wesentlicher Inhalt des Zahlungsplanvorschlags ist 8,5 % in 7 Jahren.

### **1) Zum Bescheid vom 1. Dezember 2010:**

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 1. Dezember 2010 wurde die Vertreterhaftung für folgende Abgabenschuldigkeiten der PS-GmbH gegenüber dem Insolvenzverwalter geltend gemacht:

<b>Abgabenart</b>	<b>Zeitraum</b>	<b>Höhe in Euro</b>
Umsatzsteuer *)	11/2008	2.952,38
Körperschaftsteuer	04-06/09	217,00
Umsatzsteuer	01-02/09	8.000,00
Verspätungszuschlag	01-02/09	800,00
Säumniszuschlag	2009	160,00
Säumniszuschlag	2009	80,00
Körperschaftsteuer	10-12/09	221,00
Säumniszuschlag	2009	80,00
Umsatzsteuer	2008	5.326,16
Säumniszuschlag	2009	106,52
<b>Summe:</b>		<b>17.943,06</b>

Hinsichtlich der Umsatzsteuer 11/2008 wurde darauf hingewiesen, dass diese selbst berechnet wurde. Zu den übrigen Abgaben wurden Grundlagenbescheide dem angefochtenen Bescheid beigelegt.

Das Finanzamt begründete die Geltendmachung der Vertreterhaftung damit, auf Grund der Aktenlage sei davon auszugehen, dass zwar Gesellschaftsmittel vorhanden waren, diese aber nicht zur (anteiligen) Entrichtung der Abgabenschulden verwendet wurden. Da bei der Tilgung der Schulden der Gesellschaft die Abgabenschulden offensichtlich schlechter als die übrigen Verbindlichkeiten behandelt worden sind und damit der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt wurde, sei eine schuldhafte Pflichtverletzung anzunehmen. Auf das Schreiben des rechtsfreundlichen Vertreters vom 23. Februar 2010 wurde verwiesen.

Die Berufung vom 13. Jänner 2011 wurde mit Bescheid vom 19. Jänner 2011 zurückgewiesen. Dem Wiedereinsetzungsantrag vom 20. Jänner 2011 hat das Finanzamt mit Bescheid vom 28. Jänner 2011 stattgegeben.

## **2) Zum Bescheid vom 16. Dezember 2010:**

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 16. Dezember 2010 wurde die Vertreterhaftung für folgende Abgabenschuldigkeiten geltend gemacht:

<b>Abgabenart*)</b>	<b>Zeitraum</b>	<b>Höhe in Euro</b>
Lohnsteuer	2008	12.072,75
Dienstgeberbeitrag	2008	3.613,34
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	2008	289,07
Lohnsteuer	2009	1.967,16
Dienstgeberbeitrag	2009	993,54
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	2009	79,48
<b>Summe:</b>		<b>19.015,34</b>

Die Grundlagenbescheide (inkl. Niederschrift und Bericht) wurden angeschlossen.

Das Finanzamt begründete die Geltendmachung der Vertreterhaftung damit, auf Grund der Aktenlage sei davon auszugehen, dass zwar Gesellschaftsmittel vorhanden waren, diese aber nicht zur (anteiligen) Entrichtung der Abgabenschulden verwendet wurden. Da bei der Tilgung der Schulden der Gesellschaft die Abgabenschulden offensichtlich schlechter als die übrigen Verbindlichkeiten behandelt worden sind und damit der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt wurde, sei eine schuldhaftes Pflichtverletzung anzunehmen. Die haftungsgegenständliche Lohnsteuer sei vom Gleichbehandlungsgrundsatz ausgenommen. Nach § 78 Abs. 3 EStG hätte nämlich 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. Auf das Schreiben des rechtsfreundlichen Vertreters vom 23. Februar 2010 wurde verwiesen.

## **3) Berufungsvorbringen**

In den gegenständlichen Berufungen wurde vom Insolvenzverwalter übereinstimmend vorgebracht:

*„Der Abgabenbehörde ist bekannt, dass faktischer Geschäftsführer der PS- GmbH der Vater der YG, nämlich der amtsbekannte T G, Adr., ist. T G war bereits für viele Insolvenzen verantwortlich. Dies als Geschäftsführer und faktischer Geschäftsführer von Unternehmungen. Er ließ sich auch gegenständlich bei der PS- GmbH von der geschäftsführenden Gesellschafterin YG, welche nachweislich vom Transportgeschäft keine Ahnung hatte und welche auch nachweislich zum Zeitpunkt ihrer Geschäftsführertätigkeit Schülerin war (!), eine*

*Generalvollmacht ausstellen und verursachte ausschließlich er die Schulden dieses Unternehmens.“*

Es wurde die Einvernahme des T G durch die Abgabenbehörde zur Bescheinigung dieser Behauptungen beantragt. Aufgrund der Generalvollmacht des T G hätte YG gar nicht die Möglichkeit gehabt, Abgabenverbindlichkeiten zu entrichten. Die gesamte Geschäftsgebarung sei in den Händen des TG gelegen. Das Transportunternehmen PS- GmbH hätte eine ausschließliche Geschäftsbeziehung zur U. Frau YG hatte nicht einen einzigen Geschäftskontakt zu ihrem vermeintlichen einzigen Geschäftspartner.

Zudem wurde beantragt, einen informierten Vertreter der U zum Beweis dafür, dass Frau YG keinen wie immer gearteten Geschäftskontakt zur Firma U. gehabt hat und dass T G faktischer Geschäftsführer der PS- GmbH war.

Zudem wurde ausgeführt, aufgrund der Tatsache, dass Frau YG mit der Geschäftsführung der PS- GmbH nichts zu tun gehabt hätte und mittels Generalvollmacht ausschließlich T G für die PS- GmbH als Geschäftsführer tätig gewesen wäre, hätte YG keine abgabenrechtlichen Verpflichtungen nach [§ 9 BAO](#) verletzen können. Frau YG hätte nicht über die Mittel der GmbH verfügen können. Keine einzige Abrechnung der Firma U. sei auf eines ihrer Konten eingelangt. YG hätte ein Girokonto und ein Kreditkonto bei der VKB über T G zur Finanzierung der PS- GmbH initiiert. Da sie nicht einmal über die Eingänge der Firma U. verfügen hätte können, hätte sie auch nicht über die Gelder der PS- GmbH verfügen und sie damit auch nicht die Abgabenschulden im gleichen Verhältnis wie die GmbH befriedigen können. Der gegenständliche Haftungsbescheid verstoße daher gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des [§ 9 BAO](#). Die Schuldnerin hätte auch keine Aufzeichnungen über die pünktliche Einreichung von Abgabenerklärungen zu führen. Dies sei alleine in der Hand ihres Vaters T G gelegen, der sie als Schülerin überredet hätte, geschäftsführende Gesellschafterin der PS- GmbH zu werden, nachdem dies ihm selbst aufgrund diverser von ihm verursachter Insolvenzen nicht mehr möglich gewesen wäre. Dank der von ihm vorgefertigten Generalvollmacht, welche Frau YG als Tochter des T G zu unterschreiben hatte, sei es ihr nicht möglich gewesen, sich um die Abgabenverbindlichkeiten zu kümmern.

Das „Vorgänger-Unternehmen“ des T G zur angesprochenen PS- GmbH sei die D. Transport GmbH, wo der gefertigte Insolvenzverwalter ebenfalls Insolvenzverwalter gewesen war. Auch im dortigen Verfahren hätte die Abgabenbehörde sämtliche Abgabenverbindlichkeiten der D. GmbH geprüft. Schon aus diesem Verfahren sowie aus dem Verfahren der G KEG, wo ebenfalls der gefertigte Insolvenzverwalter als Insolvenzverwalter bestellt gewesen wäre, hätte der Abgabenbehörde klar sein müssen, dass faktischer Geschäftsführer der PS- GmbH T G

war und die nunmehr belangte YG mit der Geschäftsgebarung, somit auch der Verpflichtung zur Bezahlung der Abgabenverbindlichkeiten, nichts zu tun gehabt hätte.

Darüber hinaus stünden dem Berufungswerber hinsichtlich des gegenständlichen Haftungsbescheides nicht die gegen die PS- GmbH erlassenen und für den bekämpften Haftungsbescheid wesentlichen Bescheide zur Verfügung, insbesondere die Besprechungsprotokolle sowie Erhebungsergebnisse.

Es wurde daher auch die Beischaffung der abgabenrechtlichen Prüfunterlagen zum Nachweis der obigen Behauptungen betreffend der G KEG und der D. GmbH erliegend bei der Abgabenbehörde, beantragt.

Es wurde beantragt

- 1.) Stattgabe der gegenständlichen Berufung.
- 2.) Ersatzlose Aufhebung der Haftungsbescheides vom 1.12.2010 und 16. 12. 2010 zur Steuernummer xxx/yyyy, sowie in eventu der diesem Haftungsbescheid zu Grunde liegen den Abgabenbescheide.
- 3.) Stattgabe der gestellten Beweisanträge.
- 4.) Festsetzung der Haftung der YG mit EUR 0,00.

### ***Über die Berufungen wurde erwogen:***

#### **A) Zu den Beweisanträgen:**

Der einschreitende Insolvenzverwalter bringt vor, dass die Geschäftsführerin YG lediglich pro forma Geschäftsführerin der Primärschuldnerin war und beantragt dazu die Einvernahme von T G, eines informierten Vertreters der U und die Beischaffung von abgabenrechtlichen Prüfunterlagen betreffend der G KEG und der D. GmbH.

Gemäß [§ 183 Abs. 3 BAO](#) sind von den Parteien beantragte Beweise sind aufzunehmen, soweit nicht eine Beweiserhebung gemäß [§ 167 Abs. 1 BAO](#) zu entfallen hat. Von der Aufnahme beantragter Beweise ist abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind, wenn die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, es sei denn, dass die Partei sich zur Tragung der Kosten bereit erklärt und für diese Sicherheit leistet, oder wenn aus den Umständen erhellt, dass die Beweise in der offenbaren Absicht, das Verfahren zu verschleppen, angeboten worden sind. Gegen die Ablehnung der von den Parteien angebotenen Beweise ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

Die Tatsache, dass YG lediglich pro forma Geschäftsführerin der Primärschuldnerin war, ist dem Finanzamt spätestens seit Stellungnahme des rechtsfreundlichen Vertreters der YG vom 23. Februar 2010 bekannt und wurde auch vom Finanzamt nicht in Zweifel gezogen. Diese Tatsache ist daher als richtig anerkannt worden. Auch der Unabhängige Finanzsenat bezweifelt nicht, dass Frau YG zwar als handelsrechtliche Geschäftsführerin aufscheint, sämtliche Angelegenheiten der Primärschuldnerin auf Grund einer erteilten Generalvollmacht von Herrn T G geführt wurden. Diesbezüglich ist daher eine Beweisaufnahme nicht erforderlich und die Beweisanträge sind nach [§ 183 Abs. 3 BAO](#) abzuweisen, da die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden.

## **B) Zum Berufungsvorbringen:**

Gemäß [§ 9 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung \(BAO\)](#) 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 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.

Die haftungsgegenständlichen Abgabenforderungen sind bei der Gesellschaft uneinbringlich. Dies ergibt sich aus der Abweisung von Konkursanträgen mangels Kostendeckung im Jahr 2009.

Mit dem angefochtenen Bescheiden ist Frau YG lediglich zu solchen Abgaben zur Haftung herangezogen worden, die in jenem Zeitraum fällig geworden sind, in welchem sie Geschäftsführerin oder Liquidatorin der GmbH gewesen ist. Soweit der Insolvenzverwalter rügt, ihm stünden hinsichtlich der gegenständlichen Haftungsbescheide nicht die gegen die PS- GmbH erlassenen und für den bekämpften Haftungsbescheid wesentlichen Bescheide zur Verfügung, ist darauf zu verweisen, dass die Abgaben im einzelnen in der Begründung des angefochtenen Bescheide angeführt sind und die Grundlagenbescheide (inkl. Niederschrift und Bericht) den angefochtenen Bescheiden angeschlossen waren.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 27. 4. 2005, [2004/14/0030](#); VwGH 18. 10. 2005, [2004/14/0112](#)) ist es Aufgabe des Vertreters darzutun, weshalb er den ihm auferlegten Pflichten nicht entsprochen hat, insbesondere nicht Sorge getragen hat, dass die Gesellschaft die angefallenen Abgaben entrichtet hat,

widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf. Hat der Vertreter schuldhaft seine Pflicht verletzt, für die Abgabentrachtung aus den Mitteln der Gesellschaft zu sorgen, so darf die Abgabenbehörde auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung ursächlich für die Uneinbringlichkeit gewesen ist. Nicht die Abgabenbehörde hat das Ausreichen der Mittel zur Abgabentrachtung nachzuweisen, sondern der zur Haftung herangezogene Vertreter das Fehlen ausreichender Mittel. Im Hinblick auf diese Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes war es nicht Aufgabe des Finanzamtes von Amts wegen zu erheben, aufgrund welcher Umstände die Entrichtung der aushaftenden Abgaben unterblieben ist.

Frau YG war lediglich pro forma Geschäftsführerin und hatte nach dem Vorbringen im Berufungsverfahren keinen Einfluss auf die Geschäftsgebarung der Primärschuldnerin. Es wurde nicht vorgebracht, dass Frau YG im Zeitpunkt der Unterfertigung der Generalvollmacht, mit der es ihrem Vater ermöglicht wurde, allein die Geschäfte der Primärschuldnerin zu führen, nicht oder nur eingeschränkt geschäftsfähig war. Auch wurde nicht behauptet, dass zu einem späteren Zeitpunkt eine Geschäftsunfähigkeit eintrat. Aus der Aktenlage ergeben sich diesbezüglich auch keine Hinweise.

Der pro forma Geschäftsführer kann sich von seiner Verantwortung hinsichtlich der Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten nicht mit dem Einwand befreien, dass er auf die operative Tätigkeit der Gesellschaft keinen Einfluss hatte (UFS 7. 9. 2004, RV/0254-L/04). Die Betrauung Dritter mit der Wahrnehmung der Abgabenangelegenheiten befreit den Geschäftsführer nicht davon, den Dritten zumindest in solchen Abständen zu überwachen, die es ausschließen, dass dem Geschäftsführer Steuerrückstände verborgen bleiben (vgl. VwGH 21. 10. 2003, [2001/14/0099](#); VwGH 18. 10. 2005, [2004/14/0112](#)). Unterbleibt die Überwachung, liegt eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers vor. Die Untätigkeit des Geschäftsführers stellt somit ein Verschulden an der Uneinbringlichkeit der Abgaben dar.

Frau YG hat durch Erteilung einer Generalvollmacht an ihren Vater und ihre darauf folgende Untätigkeit bei der Wahrnehmung ihrer Pflichten als handelsrechtliche Geschäftsführerin eine Verletzung der Verpflichtungen des [§ 80 BAO](#) zu verschuldet. Diese Pflichtverletzung war kausal für den Abgabenausfall, da nur durch ihre Untätigkeit es dem faktischen Geschäftsführer, Herrn TG, ermöglicht wurde, den entsprechenden Abgabenausfall allenfalls auch durch unrechtmäßige Handlungen zu verursachen. Im Übrigen muss ein Geschäftsführer, der sich in der ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Pflichten durch die Gesellschafter oder durch dritte Personen behindert sieht, entweder sofort im Rechtsweg die Möglichkeit der unbehinderten Ausübung seiner Funktion zu erzwingen oder seine Funktion niederzulegen und als Geschäftsführer auszuscheiden (vgl. zuletzt VwGH 11. 3. 2010,

[2010/16/0028](#)). Dass Frau YG irgend etwas unternommen hat, um die unbehinderte Ausübung ihrer Funktion zu erzwingen wurde weder behauptet, noch ergibt sich diesbezüglich etwas aus der Aktenlage.

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 kommender Umstände zu treffen. Dem Gesetzesbegriff Billigkeit ist dabei die Bedeutung des berechtigten Interesses der Frau YG beizumessen, nicht zur Haftung für Abgaben herangezogen zu werden, deren Uneinbringlichkeit bei der Primärschuldnerin feststeht und deren Nichtentrichtung durch sie verursacht worden ist. Dem Gesetzesbegriff Zweckmäßigkeit kommt die Bedeutung öffentliches Interesse an der Einhebung der Abgabe zu. Der Frau YG könnte hier allenfalls zugute gehalten werden, dass sie offensichtlich gutgläubig dem tatsächlich agierenden Bevollmächtigten vertraut hat. Vorzuwerfen ist ihr allerdings, dass sie dabei abgabenrechtliche Pflichten verletzt hat. Die Zweckmäßigkeit der Geltendmachung der Haftung liegt daran, dass nur durch diese Maßnahme eine Einbringlichkeit der angeführten Abgaben gegeben ist und nur so dem öffentlichen Interesse an der Erhebung der Abgaben nachgekommen werden kann. Gerade aus dem Umstand, dass derzeit in einem Schuldenregulierungsverfahren versucht wird, die finanzielle Situation der Frau YG zu bereinigen, erscheint es zweckmäßig, an der Geltendmachung der Haftung festzuhalten. Dies dürfte die einzige Möglichkeit sein, die Abgabenschuldigkeiten der Primärschuldnerin einzubringen. Im Übrigen ist es nicht zweckmäßig, wenn durch den vorzeitigen Verzicht des Abgabengläubigers andere Gläubiger eine höhere Quote im Schuldenregulierungsverfahren erhalten. Da der Abgabenausfall auf ein Verschulden der Frau YG zurückzuführen ist, ist den Zweckmäßigkeitsgründen gegenüber den berechtigten Interessen der Bw. der Vorrang einzuräumen. Im Übrigen wurde diesbezüglich in den gegenständlichen Berufungen nichts vorgebracht.

Linz, am 16. Februar 2011