



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch FSP – Fery, Szerva & Partner, gegen den Haftungsbescheid des Finanzamtes Linz entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Das primärschuldnerische Unternehmen, die F-GmbH, wurde als sogenannter Mantel am 7.7.1995 von der A-GmbH erworben. Geschäftsführer war Dr. Franz Z, Prokurist war Norbert F. Bis zum Mantelerwerb wurde die Gesellschaft von dritten Personen als B-GmbH betrieben.

Am 19.2.1997 hatte die geschäftsführende Gesellschafterin Andrea F (Gattin des ehemaligen Prokuristen Norbert F) die Geschäftsanteile erworben und war seit diesem Zeitpunkt alleinige Gesellschafterin. Ebenfalls seit diesem Zeitpunkt vertrat Andrea F die Gesellschaft selbständig und war ihr Gatte Norbert F als Prokurist ausgeschieden.

Seit 1.10.1997 war der Berufungswerber weiterer gemeinsam vertretungsbefugter Geschäftsführer.

Mit Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 11.11.1999 wurde über das Vermögen der F-GmbH das Konkursverfahren eröffnet.

In einem Vorhalt vom 17.3.2000 wies das Finanzamt den Berufungswerber auf diese Konkursöffnung sowie auf nicht entrichtet, vor Konkursöffnung fällig gewesene und detailliert aufgegliederte Abgabenschuldigkeiten der F-GmbH in Höhe von 2,133.612,- S hin. Der Berufungswerber möge darlegen, warum er für die Abgabentrückzahlung nicht Sorge tragen hätte können. Falls vorhandene Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet worden wären, sei dies durch geeignete Unterlagen zu belegen. Falls dies nicht nachgewiesen werden könne, möge der Betrag ermittelt werden, der bei anteilmäßiger Befriedigung der Forderungen an die Abgabenbehörde abzuführen gewesen wäre.

In seiner Stellungnahme vom 10.4.2000 führte der Berufungswerber aus, dass er nie mit Abgabenangelegenheiten befasst gewesen wäre. Frau F habe ihn in ihrer Eigenschaft als "alleinige Geschäftsführerin" und als alleinige Gesellschafterin der Firma nie in Kenntnis gesetzt, dass Steuerschulden aufgelaufen seien. Er habe als "Kollektiv-Geschäftsführer" auch nie Rechnungen ausgestellt, Banküberweisungen durchgeführt, Bankgeschäfte getätigt, Buchhaltungsvorgänge durchgeführt oder angeordnet, keine Steuerbescheide, Erklärungen, Schriftstücke und Sonstiges an die Steuerbehörden unterzeichnet, und seien ihm auch nie solche zur Einsicht gelangt. Er habe weder schriftlichen noch mündlichen Kontakt zum Steuerberater der Gesellschaft gehabt.

Der Stellungnahme war eine von Rechtsanwalt Dr. Christoph R verfasste Vereinbarung zwischen dem Berufungswerber und der F-GmbH angeschlossen. Dieser Vereinbarung zufolge stellte der Berufungswerber der F-GmbH seine Konzession zur gewerbsmäßigen Güterbeförderung zur Verfügung.

Weiters war der Stellungnahme ein Schreiben des Kreditschutzverbandes vom 31.12.1999 angeschlossen, in dem die Anmeldung einer Konkursforderung des Berufungswerber gegen die F-GmbH in Höhe von 56.000,- S (offene Forderungen aus der Überlassung der erwähnten Konzession) bestätigt wurde. In einem weiteren Schreiben des Kreditschutzverbandes vom 12.1.2000 wurde die voraussichtliche Konkursquote im Insolvenzverfahren der F-GmbH mit rund 10 % beziffert.

Schließlich legte der Berufungswerber ein Schreiben vom 24.1.2000 vor, in dem seine Vereinbarung mit der F-GmbH betreffend die Zurverfügungstellung der Konzession zur gewerbsmäßigen Güterbeförderung näher erläutert wurde. Anlässlich dieser Vereinbarung sei von der Gesellschafterin (Frau Andrea F) ausdrücklich ausgeschlossen worden, dass er in die Geschäfte der Firma eingebunden werde, was von ihm auch ausdrücklich gewünscht worden sei.

Mit Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 10.8.2000 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der F-GmbH nach Verteilung des Massevermögens gemäß § 139 KO aufgehoben.

Das Finanzamt nahm mit Bescheiden vom 23.1.2001 sowohl Andrea F, als auch den Berufungswerber für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der F-GmbH gemäß §§ 9, 80 BAO in Anspruch.

Die Haftungsinanspruchnahme des Berufungswerbers umfasste folgende Abgaben:

Abgabenart	Zeitraum	Betrag in S
Umsatzsteuer	01/98	1.425,60
Lohnsteuer	1998	53.831,36
Lohnsteuer	02/98	10.052,24
Dienstgeberbeitrag	1998	28.180,24
Dienstgeberbeitrag	02/98	6.651,92
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	1998	2.999,92
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	02/98	709,28
Säumniszuschlag	1998	186,56
Gesamtbetrag		104.037,12

In der Bescheidsbegründung stellte das Finanzamt die allgemeinen Haftungsvoraussetzungen dar. Der Berufungswerber sei im Firmenbuch ab 1.10.1997 als handelsrechtlicher Geschäftsführer eingetragen gewesen. Die privatrechtliche Vereinbarung mit der F-GmbH bezüglich der Aufgabenteilung in den Geschäftsbereichen entbinde den Geschäftsführer, der nicht für das Geldwesen zuständig sei, nicht vor der Kontrolle desjenigen, der für die Abgabentrachtung die Verantwortung trage. Die Versäumnisse bei der Entrichtung von Umsatzsteuern und Lohnabgaben über einen längeren Zeitraum hätten dem Berufungswerber – auch wenn er nur Stichproben gemacht hätte – auffallen müssen und Konsequenzen gefordert.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 27.2.2001 Berufung erhoben. In der Begründung wurde ausgeführt, dass der Berufungswerber mit Vereinbarung vom 1.10.1997 gewerberechtllicher Geschäftsführer der F-GmbH geworden sei. Ausschließliches Ziel dieser Vereinbarung sei es gewesen, dem Unternehmen die aufrechte Gewerbeberechtigung des Berufungswerbers zur Verfügung zu stellen. Aufgrund der gewerberechtllichen Erfordernisse sei der Berufungswerber mit selbigem Datum im Firmenbuch als handelsrechtlicher Geschäftsführer eingetragen worden. Ihm sei kein eigenständiges Vertretungsrecht eingeräumt worden. Bei den vorausgegangenen Gesprächen in der Kanzlei des Schriftenverfassers Dr. Christoph R sei die Agendenverteilung eindeutig festgelegt worden. Demnach wären Andrea F als alleiniger Gesellschafterin und einzelvertretungsbefugter Geschäftsführerin sämtliche wirtschaftlichen, insbesondere finanziellen und steuerlichen Belange oblegen. Die Betätigung des Berufungswerbers habe lediglich gewerberechtlliche Belange umfasst, wie aus den bereits vorgelegten Unterlagen hervorgehe. Diese eindeutige Agendenverteilung würde von Dr. Christoph R und Frau F bestätigt. Überdies sei Frau F dem Berufungswerber als geprüfte Buchhalterin vorgestellt worden, wodurch er keine Zweifel an der Fähigkeit der Geschäftsführerin, der ihr übertragenen Aufgabe fachgerecht und rechtzeitig nachzukommen, haben hätte müssen. Selbst wenn er erkennen hätte können, dass Frau F ihren steuerlichen Pflichten nicht nachkommt, hätte es ihm an der erforderlichen Verfügungsmacht über die Betriebsmittelkonten gefehlt, hier einzuschreiten. Im Gutachten des Sachverständigen Dr. Vinzenz H werde zusätzlich die Rolle des Herrn F beleuchtet, der eindeutig als faktischer Geschäftsführer anzusehen sei. Selbst seiner Gattin gegenüber dürfte dieser wiederholt mit Unwahrheiten agiert haben, u.a. anlässlich des Unternehmenskaufes durch Frau F. Auch der Berufungswerber sei wiederholt falsch informiert worden. Der Berufungswerber habe sich im Rahmen seiner Agenden ordentlich betätigt. Die Abgabenrückstände seien nicht auf seine Verfehlungen zurückzuführen bzw. resultierten eindeutig nicht aus seinem Aufgabenbereich.

### ***Über die Berufung 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 leg. cit. 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.

Voraussetzung für die Haftung sind eine Abgabeforderung gegen den Vertretenen, die Stellung als Vertreter, die Uneinbringlichkeit der Abgabeforderung, eine Pflichtverletzung des Vertreters, dessen Verschulden an der Pflichtverletzung und die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für die Uneinbringlichkeit.

Die Abgabeforderungen gegen die F-GmbH sind ebenso unbestritten wie die Uneinbringlichkeit derselben bei der Gesellschaft. Das Konkursverfahren wurde mit Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 10.8.2000 nach Verteilung des Massevermögens aufgehoben. Die Firma wurde am 10.2.2001 im Firmenbuch gelöscht.

Der Berufungswerber war nicht nur gewerberechtlicher, sondern auch handelsrechtlicher Geschäftsführer der Gesellschaft, und als solcher auch im Firmenbuch eingetragen. Er zählte damit zum Kreis der potentiell Haftungspflichtigen.

Während der gesamten Zeit, in welcher der Berufungswerber die Geschäftsführerfunktion inne hatte, war jedoch Andrea F als weitere Geschäftsführerin bestellt.

Sind mehrere potentiell Haftende vorhanden, richtet sich die haftungsrechtliche Verantwortung 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 Abgabentrachtung betrauten oder hierfür verantwortlichen Geschäftsführers durch den anderen Geschäftsführer nur dann in Betracht, wenn ein Anlass vorliegt, an der Ordnungsmäßigkeit seiner Geschäftsführung zu zweifeln (VwGH 25.11.2002, 99/14/0121; VwGH 29.4.1994, 93/17/0395 mwN).

Der Berufungswerber verantwortete sich im gegenständlichen Verfahren damit, dass ausschließlich die weitere Geschäftsführerin Andrea F für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Agenden verantwortlich gewesen wäre.

Diese Verantwortung ist aus folgenden Gründen glaubwürdig. Der im Insolvenzverfahren der F-GmbH bestellte Masseverwalter hat in seinem zweiten Bericht vom 10.1.2000 bestätigt, dass der Berufungswerber nur deshalb zum Geschäftsführer bestellt wurde, damit dessen

Gewerbeberechtigung verwendet werden konnte. Allein diesem Zweck diene auch die vom Berufungswerber vorgelegte Vereinbarung mit der F-GmbH. Im Abgabenverfahren der Gesellschaft war die Geschäftsführerin Andrea F zustellbevollmächtigt. Es trat auch nur diese gegenüber der Abgabenbehörde als Vertreterin der Gesellschaft auf. Diese vertrat die Gesellschaft beispielsweise auch bei den UVA-Prüfungen am 27.8.1997 und 30.3.1998. Auch wurden sämtliche Umsatzsteuervoranmeldungen von ihr unterfertigt. Schließlich hat Andrea F in dem gegen sie geführten Haftungsverfahren nicht bestritten, dass sie für die Wahrnehmung der die Gesellschaft treffenden abgabenrechtlichen Pflichten verantwortlich war.

Insgesamt gesehen ist es daher als erwiesen anzusehen, dass tatsächlich die vom Berufungswerber ins Treffen geführte Agendenverteilung vorlag. In diesem Fall richtet sich die haftungsrechtliche Verantwortung aber danach, wer mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut ist. Primär ist jener Vertreter, dem die Wahrnehmung dieser Agenden obliegt, zur Haftung heranzuziehen.

Entgegen der Ansicht des Finanzamtes besteht in einem solchen Fall keine generelle Überwachungspflicht des verantwortlichen Geschäftsführers durch den mit den Abgabenangelegenheiten nicht betrauten Vertreter der Gesellschaft. Eine Überprüfung der Tätigkeit des mit der Abgabentrachtung betrauten Geschäftsführers durch den anderen Geschäftsführer kommt nach der oben zitierten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann in Betracht, wenn ein Anlass vorliegt, an der Ordnungsmäßigkeit seiner Geschäftsführung zu zweifeln.

Dass im gegenständlichen Fall für den Berufungswerber tatsächlich ein solcher Anlass vorgelegen wäre, der ihn an der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung durch Andrea F zweifeln lassen hätte müssen, wurde vom Finanzamt nicht aufgezeigt. Es findet sich dafür auch in den vorgelegten Akten kein Hinweis. Im angefochtenen Bescheid wurde lediglich ausgeführt, dass die Versäumnisse bei der Entrichtung von Umsatzsteuern und Lohnabgaben über einen längeren Zeitraum dem Berufungswerber bei Durchführung von Stichproben auffallen hätten müssen. Aufgrund welcher Umstände der Berufungswerber zu derartigen Stichproben veranlasst gewesen sein sollte, wurde aber nicht dargelegt.

Ein solcher Umstand hätte die Konkursandrohung des Finanzamtes vom 7.6.1999 sein können. Mit zwei gleichlautenden Schreiben wurde auf den zu diesem Zeitpunkt aushaftenden Abgabenrückstand und die vom Finanzamt beabsichtigte Einbringung eines Antrages auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der F-GmbH hingewiesen. Diese Schreiben wurden an die F-GmbH, einmal zu Händen der Geschäftsführerin Andrea F, und einmal zu Händen des Berufungswerbers gerichtet. Die für den Berufungswerber bestimmte

Ausfertigung wurde jedoch nicht an dessen Wohnadresse abgefertigt, sondern an die Adresse der Gesellschaft. Der RSa-Brief wurde mit dem Vermerk "Nicht behoben" an das Finanzamt retourniert. Dem Berufungswerber kam daher dieses Schriftstück tatsächlich nicht zur Kenntnis.

Weitere Anhaltspunkte dafür, dass etwa das Finanzamt den Berufungswerber auf Abgabenrückstände der F-GmbH aufmerksam gemacht hätte, finden sich in den vorgelegten Akten nicht.

Insgesamt gesehen konnten somit keine Umstände festgestellt werden, die für den Berufungswerber Anlass gewesen sein müssten, an der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung durch Andrea F zu zweifeln. Damit kann ihm aber die unterlassene Überprüfung der Tätigkeit der nach der internen Geschäftsverteilung für die Wahrnehmung der Abgabenangelegenheiten zuständigen Geschäftsführerin Andrea F nicht als schuldhafte Pflichtverletzung im Sinne des § 9 BAO vorgeworfen werden.

Da somit die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Haftungsinanspruchnahme nicht vorlagen, war der Berufung stattzugeben und spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, 20. März 2003