



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, Adr, vertreten durch Ullmann - Geiler und Partner, Rechtsanwälte, 6020 Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 17 - 19, vom 5. März 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes F. vom 6. Februar 2009 betreffend Haftung gemäß §§ 9 und 80 Bundesabgabenordnung (BAO) entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben. Der Haftungsbescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 6. Februar 2009 zog das Finanzamt den Berufungswerber (im Folgenden kurz als Bw bezeichnet) gemäß §§ 9 und 80 BAO zur Haftung für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der E. in Höhe von € 11.071,13 heran. Der Bw sei seit 10. Februar 2005 als Prokurist der Primärschuldnerin im Firmenbuch eingetragen und als solcher verpflichtet gewesen, für die Abgabenentrichtung zu sorgen.

Dagegen wurde mit Eingabe vom 5. März 2009 Berufung erhoben und die ersatzlose Behebung des Haftungsbescheides beantragt.

Begründend brachte der Bw vor, dass es richtig sei, dass er seit dem 10. Februar 2005 als einfacher Prokurist im Firmenbuch eingetragen sei. Er habe aber für die Gesellschaft keine Tätigkeiten ausgeübt. Die Prokuraerteilung sei nur deshalb erfolgt, um für den Fall eines damals zu erwartenden gesundheitsbedingten Ausscheidens des Geschäftsführers bzw. für das Ableben des Geschäftsführers vorzusorgen und das Unternehmen entsprechend handlungsfähig zu erhalten. Der Bw sei nie in die Geschäfte der Gesellschaft eingebunden gewesen und habe

auch keinen Einblick in die finanzielle Gebarung und keinen Einfluss auf die erzielten Umsätze und/oder zu leistenden Abgaben gehabt.

Den Bw treffe als Prokurist nur jene Verpflichtung, die im Gesetz vorgesehen sei. Die Entrichtung der Abgaben aus Mitteln, die der Bw als Prokurist erst gar nicht zu verwalten gehabt hatte, als auch die Führung gesetzmäßiger Aufzeichnungen habe weder nach den getroffenen Vereinbarungen, noch nach den gesetzlichen Regelungen den Bw getroffen.

Es werde sein, dass die im Schreiben des Finanzamtes angesprochenen Steuerbeträge in den jeweiligen Zeiträumen unberichtigt aushaften. Der Bw habe keinen Zugang zum Rechnungswesen der Gesellschaft gehabt, die nach seinem Wissensstand seit Jahren keine Tätigkeiten mehr ausübe. Schon aufgrund seiner Funktion als Prokurist sei dem Berufungswerber jedenfalls nicht die Wahrnehmung von abgabenrechtlichen Verpflichtungen der Gesellschaft obliegen.

Der Bw sei nur in dem Ausmaß und Umfang für die Vertretung der Gesellschaft nach außen hin befugt, wie sich dies aus dem Gesetz ergebe. Im Innenverhältnis sei der Berufungswerber niemals mit Verwaltungsaufgaben befasst gewesen, weder mit Buchhaltungsaufgaben oder Zahlungsverkehr, noch mit der Verbuchung oder Entgegennahme von Eingangs- oder Ausgangsrechnungen.

Der Bw gehe davon aus, dass das Finanzamt über Jahre hinweg bereits Exekutionsmaßnahmen gegen die E. durchführe. Die Abgabenbehörde wisse daher, dass die Gesellschaft auch schon zum Zeitpunkt für den nunmehr Steuern in Rechnung gestellt worden seien, über keinerlei Einkommen und Vermögen verfügt habe. Der Bw habe diesbezüglich keine näheren Informationen zur Verfügung und könne sich diese mangels Legitimation auch nicht beschaffen. Auch Nachweise dafür, wie viele Zahlungsmittel zu welchem Zeitpunkt zur Verfügung gestanden haben, seien dem Bw nicht zugänglich. Es werde dazu die Einvernahme des Geschäftsführers W., sowie die Beischaffung sämtlicher von der Abgabenverwaltung gegen die E bereits geführten Exekutionsverfahren beantragt.

Der Bw gehe weiters davon aus, dass der Geschäftsführer der Gesellschaft bereits vor Jahren für deren Abgabenschulden in Anspruch genommen worden sei. Es sei daher zu unterstellen, dass zum Zeitpunkt dieser Inanspruchnahme der Finanzverwaltung bekannt gewesen sei, dass die Abgabenschuldnerin zahlungsunfähig sei. Es bedürfe keiner Bescheinigung eines bei der Behörde bereits aktenkundigen Sachverhaltes.

Es werde darauf hingewiesen, dass § 80 BAO die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen in die Pflicht nehme. Diese hätten dafür Sorge zu tragen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entricht-

tet werden. Der Bw habe niemals Vermögenswerte der E. verwaltet. Im Gegensatz zu einem solchen gesetzlichen Vertreter sei der Prokurist gewillkürter Vertreter. Der Prokurist sei also kein gesetzlicher Vertreter iSd § 80 BAO und könne schon aus diesem Grund nicht zur Haftung für rückständig gewesene Abgabenverbindlichkeiten herangezogen werden.

Nach Durchführung eines Mängelbehebungsverfahrens wegen einer fehlenden Unterschrift und eines Ergänzungsersuchens, welches vom Bw jedoch nicht behoben wurde, gab das Finanzamt der Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 22. Juni 2009 teilweise statt und schränkte die Haftungssumme auf € 10.997,63 ein.

Begründend führte das Finanzamt im Wesentlichen aus, dass die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen sowohl durch Gesetz als auch durch Vertrag berufen werden könnten, wobei die abgabenrechtlichen Vorschriften zwischen den beiden Vertretungsarten nicht unterscheiden würden. Mangels einer Unterscheidung zwischen den beiden Vertretungsarten, seien die rechtsgeschäftlichen Vertreter bezüglich der in § 80 Abs. 1 BAO umschriebenen Rechte und Pflichten den gesetzlichen Vertretern gleichgestellt. Somit zähle auch der Bw als Prokurist zum Kreis der Vertreter im Sinne des § 80 Abs. 1 BAO.

Die behauptete Nichteinbindung in den Betrieb werde vom Finanzamt als unglaublich angesehen. Im Übrigen stelle es ein haftungsrelevantes Verschulden dar, wenn sich ein Vertreter bei der Übernahme seiner Funktion mit einer Beschränkung seiner Befugnisse einverstanden erkläre oder eine solche in Kauf nehme, die ihm die Erfüllung der abgabenrechtlichen Verpflichtungen unmöglich mache.

Die Reduktion der Haftschuld resultiere aus einer geleisteten Zahlung, die auf die älteste Abgabenschuld, im vorliegenden Fall auf die Körperschaftsteuervorauszahlung 07-09/06, anzurechnen gewesen sei.

Dagegen richtet sich der vorliegende Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz (Vorlageantrag) vom 16. Juli 2009.

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 in Folge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebbracht werden können.

Die Inanspruchnahme als Haftender für uneinbringliche Abgabenschuldigkeiten einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung setzt daher unter anderem voraus, dass der Inanspruchgenommene die Stellung eines in § 80 angeführten Vertreters einnimmt.

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.

Das Finanzamt ist in seiner Entscheidung davon ausgegangen, dass ein Prokurist zu den in § 80 genannten Personen zähle, weil die Bestimmung bei der Vertretung juristischer Personen nicht zwischen einem gesetzlichen und einem gewillkürten Vertreter unterscheide.

Dieser Ansicht vermag sich der Unabhängige Finanzsenat nicht anzuschließen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 5. März 1991, Zl. 89/08/0223, zur gleichlautenden Bestimmung des § 67 Abs. 10 ASVG ausgesprochen, dass ein Prokurist nicht eine „*zur Vertretung juristischer Personen berufene Person*“ im Sinne des § 67 Abs. 10 ASVG ist. Im Gegensatz zu einem gesetzlichen Vertreter, ohne den die Gesellschaft nicht handeln kann, sei der Prokurist ein gewillkürter Vertreter, mag auch der Umfang der ihm rechtsgeschäftlich erteilten Bevollmächtigung im Gesetz geregelt sein.

Zu dieser Auffassung sah sich der Gerichtshof insbesondere auch dadurch veranlasst, weil im § 67 Abs. 10 ASVG der Gesetzgeber – wie auch im § 80 Abs. 1 BAO – ausdrücklich nur die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen zur Haftung heranzieht. Einen Anhaltspunkt dafür, dass bei juristischen Personen neben den gesetzlichen auch die gewillkürten Vertreter haften sollen, sei dem Gesetz nicht zu entnehmen. Die Konsequenz einer solchen Gesetzesauslegung, dass nämlich zwar Prokuristen von Kapitalgesellschaften, nicht aber beispielsweise Prokuristen von Einzelunternehmern der Haftung ausgesetzt wären, wäre überdies unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes verfassungsrechtlich bedenklich.

Der von *Reeger – Stoll*, Kommentar zur Bundesabgabenordnung, Anm. 2 zu § 80 und von *Stoll*, BAO-Kommentar, 788 f, vertretenen Auffassung, wonach zwischen gesetzlichen und gewillkürten Vertretern juristischer Personen nicht unterschieden würde, kann aus den genannten Gründen nicht gefolgt werden.

Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Geschäftsführer einer GmbH, welcher an der Erfüllung seiner Verpflichtungen gehindert wird, zur Vermeidung einer Haftungsinanspruchnahme verhalten sofort im Rechtsweg die Möglichkeit der ungehinderten Ausübung seiner Funktion zu erzwingen oder seine Funktion niederzulegen (vgl. Ritz, BAO³, § 9 Tz 17 mwH). Die Beschrän-

kung der Befugnisse eines Prokuristen im Innenverhältnis ist hingegen grundsätzlich zulässig, ohne dass sich dadurch Haftungsfolgen nach der BAO ergäben.

Sollte daher in einem Haftungsfall ein Prokurist mit den abgabenrechtlichen Pflichten betraut worden sein, träfe den Geschäftsführer nach der Rechtsprechung eine entsprechende Auswahl- und Überwachungspflicht (vgl. VwGH 22.4.1998, 98/13/0057). Ein Prokurist hat aber weder einen Geschäftsführer auszuwählen, noch diesen zu überwachen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden, ohne dass auf das weitere Berufungsvorbringen einzugehen war.

Innsbruck, am 31. März 2011