



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des SE, vom 22. November 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 16. Oktober 2007 zu StNr. 000/0000 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO für Abgabenschuldigkeiten der Fa. J-GmbH. entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Die primärschuldnerische Gesellschaft wurde laut Eintragungen im Firmenbuch (FN 000x) mit Gesellschaftsvertrag vom 2.3.1993 gegründet, als Geschäftsführer wurde ab 22.3.1993 AS (Vater des Berufungswerbers) ausgewiesen, der diese Funktion bis zur Abweisung eines Antrages auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Vermögens mit Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 10.1.2005 inne hatte und auch tatsächlich ausgeübt hat. Die Rechtskraft dieses Abweisungsbeschlusses wurde mit weiterem Beschluss vom 31.1.2005 ausgesprochen. Ab diesem Zeitpunkt war AS als Liquidator im Firmenbuch eingetragen. Am 1.10.2005 wurde die Firma im Firmenbuch von Amts wegen gelöscht.

In der Zeit vom 27.7.2001 bis 26.6.2004 war auch der Berufungswerber als weiterer handelsrechtlicher Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen.

Im Jänner 2005 ergingen Vorhalte des Finanzamtes an beide Geschäftsführer, in denen auf offene und bei der Gesellschaft nicht mehr einbringliche Abgabenschulden in Höhe von 11.058,24 € hingewiesen wurde.

In einer Stellungnahme vom 28.2.2005 führte AS aus, dass er als Geschäftsführer der Gesellschaft keine ausreichenden Mittel zur Begleichung der Abgaben gehabt habe. Vorhandene Mittel wären anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet worden. Es sei ihm aufgrund der (näher dargestellten) hohen persönlichen Verbindlichkeiten nicht möglich gewesen, die Abgaben pünktlich und vollständig an das Finanzamt zu bezahlen. Weiters teile er mit, dass sein Sohn ES (Berufungswerber) kein Visum für Österreich habe und sich daher derzeit nicht in Österreich aufhalte. Der Berufungswerber gab zum Vorhalt des Finanzamtes (offenbar auch aus diesem Grund) keine eigene Stellungnahme ab.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 16.6.2005 wurde über das Vermögen des AS ein Schuldenregulierungsverfahren eröffnet, in dem ein Zahlungsplan mit einer Quote von rund 25 % angenommen und bestätigt wurde. Am 6.12.2005 wurde das Schuldenregulierungsverfahren nach rechtskräftiger Bestätigung des Zahlungsplanes aufgehoben.

Wie einem Aktenvermerk des Finanzamtes vom 12.10.2007 zu entnehmen ist, war versehentlich verabsäumt worden, zeitgerecht einen Haftungsbescheid an AS zu erlassen, um eine allfällige Haftungsschuld im genannten Schuldenregulierungsverfahren anmelden zu können.

Mit Haftungsbescheid vom 16.10.2007 wurde daraufhin der Berufungswerber zur Haftung für näher aufgegliederte Abgabenschulden in Höhe von 6.316,63 € herangezogen.

Dieser beantragte mit Eingabe vom 13.11.2007 die Verlängerung der Berufungsfrist bis 31.12.2007 und brachte mit weiterer Eingabe vom 22.11.2007 eine Berufung gegen den Haftungsbescheid ein. In dieser wies der Berufungswerber darauf hin, dass sein Vater AS Geschäftsführer der Gesellschaft gewesen sei. Mit 27.7.2001 sei er als weiterer Geschäftsführer bestellt worden, weil er keine Niederlassungsbewilligung in Österreich gehabt habe. Mit der Bestellung zum Geschäftsführer sei er sozialversichert gewesen und habe gehofft, damit eine Niederlassungsbewilligung für Österreich zu erhalten. Tatsächlich sei er allerdings im Jahr 2002 des Landes verwiesen worden. Sein Rechtsanwalt habe gegen die Ausweisung Berufung eingelegt, im Jahr 2003 sei eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben worden. Im Zeitraum 2002 bis 2005 habe er keine Möglichkeit gehabt, sich in Österreich aufzuhalten. Den ersten Aufenthaltstitel für Österreich habe er am 27.10.2005 erhalten. Er habe sich in der Gesellschaft nie als Geschäftsführer betätigt und habe auch keine Möglichkeit gehabt, Einfluss auf die Geschäftsführung zu nehmen. Sein Vater habe ihm außerdem glaubhaft versichert, dass er in den Jahren 2002 bis 2004 keine Möglichkeit gehabt habe, die im Haftungsbescheid angeführten Abgaben an das Finanzamt zu überweisen. Die Gesellschaft habe im Jahr 2004 Insolvenz angemeldet, weil sie zahlungs-

---

unfähig gewesen sei. Neben dem Finanzamt hätten auch noch etliche Gläubiger und Banken hohe Forderungen angemeldet.

Zur Glaubhaftmachung des Berufungsvorbringens wurden Ablichtungen aus dem Reisepass des Berufungswerbers sowie der erwähnten VwGH-Beschwerde vorgelegt.

***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 eingebbracht 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.

Als Geschäftsführer der primärschuldnerischen Gesellschaft fungierte während der gesamten Zeit ihres Bestehens AS, in der Zeit vom 27.7.2001 bis 26.6.2004 war auch der Berufungswerber im Firmenbuch als handelsrechtlicher Geschäftsführer eingetragen.

Sind mehrere potenziell Haftende vorhanden, richtet sich die haftungsrechtliche Verantwortung danach, wer mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut ist. Der von den finanziellen, insbesondere steuerlichen Angelegenheiten ausgeschlossene Geschäftsführer ist in der Regel nicht in Anspruch zu nehmen. Verletzt jedoch 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 (VwGH 27.2.2008, 2005/13/0085).

Mit den abgabenrechtlichen Agenden war im gegenständlichen Fall allein AS betraut. Dieser vertrat auch tatsächlich die Gesellschaft gegenüber dem Finanzamt. So war er beispielsweise im Abgabeninformationssystem als gesetzlicher Vertreter eingetragen. Da er auch Zustellungsbevollmächtigt war, ergingen Bescheide des Finanzamtes zu seinen Handen. Rückstandsausweise und Vollstreckungsaufträge weisen als Adressat die Gesellschaft,

---

"VERTR. SA" aus. Weiters fungierte er etwa bei einer Fahrnispfändung am 7.7.2003 als Vertreter der Gesellschaft, und brachte am 11.7.2003 ein Zahlungserleichterungsansuchen ein. Für die aufgrund dieser Umstände glaubwürdige Agendenverteilung spricht auch, dass der Berufungswerber gegenüber dem Finanzamt nie als gesetzlicher Vertreter auftrat.

Nach der oben zitierten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes scheidet eine Haftungsinanspruchnahme des mit Abgabenangelegenheiten nicht betrauten Geschäftsführers dann aus, wenn ihm trifftige Gründe die Erfüllung der erwähnten wechselseitigen Überwachungspflicht unmöglich machen. Solche Gründe liegen aber nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates vor, wenn dieser Geschäftsführer mangels gültigen Aufenthaltstitels des Landes verwiesen wird, und er daher schon deswegen seiner Überwachungspflicht nicht nachkommen kann.

Weiters kommt eine Überprüfung der Tätigkeit des mit der Abgabenentrichtung betrauten Geschäftsführers durch den anderen Geschäftsführer nur dann in Betracht, wenn ein Anlass vorliegt, an der Ordnungsmäßigkeit seiner Geschäftsführung zu zweifeln. Auch dazu fehlt es an konkreten Anhaltspunkten bzw. diesbezüglichen Feststellungen.

Dass im vorliegenden Fall nach dem eigenen Vorbringen des Berufungswerbers die formelle Übernahme der Geschäftsführung nur den Zweck verfolgt hat, dadurch einen Aufenthaltstitel in Österreich zu erlangen, dokumentiert zwar eine missbräuchliche Inanspruchnahme der Rechtsposition eines handelsrechtlichen Geschäftsführers, und ist daher unter Umständen verwaltungsstrafrechtlich zu prüfen, stellt aber keine schuldhafte Pflichtverletzung im Sinne des § 9 BAO dar.

Schließlich wäre eine Haftungsinanspruchnahme des Berufungswerbers auch im Rahmen der Ermessensübung nicht zu rechtfertigen, unterblieb doch die Heranziehung des tatsächlich verantwortlichen Geschäftsführers nur aufgrund eines Versehens seitens des Finanzamtes.

Insgesamt gesehen lagen daher die Voraussetzungen für eine Heranziehung des Berufungswerbers zur Haftung nicht vor, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Linz, am 17. Februar 2009