



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des KM, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 18. März 2008 betreffend Haftung gemäß § 14 BAO nach der am 15. Oktober 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird insoweit stattgegeben, als die Haftung auf € 21.734,69 anstatt € 23.751,16 eingeschränkt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 18. März 2008 nahm das Finanzamt den Berufungswerber (Bw) als Haftungspflichtigen gemäß § 14 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der S-KEG im Ausmaß von € 23.751,16 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrochenen Berufung führte der Bw aus, dass seinem Kenntnisstand nach der wesentliche Teil des Betrages von € 23.751,16 der S-KEG erst mit 10. März 2008 – mit einer Frist bis 17. April 2008 – vorgeschrieben worden sei.

Laut Kaufvertrag habe die S-KEG für die Entrichtung der betreffenden Abgaben zu sorgen gehabt. Im Zeitpunkt der Übereignung sei kein Abgabenzustand gegeben gewesen, den der Bw hätte kennen müssen.

Darüber hinaus möchte der Bw auf die Nachrangigkeit der Haftung generell hinweisen (Frist für die S-KEG: bis 17. April 2008). Der Bw werde mit der S-KEG Kontakt aufnehmen und veranlassen, dass seitens der KEG betreffend des Rückstandes Zahlungen geleistet bzw. eine Vereinbarung mit der Abgabenbehörde getroffen werde.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 23. April 2008 als unbegründet ab.

In dem dagegen eingebrachten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz brachte der Bw ergänzend im Wesentlichen vor, dass aus seiner Sicht kein lebender bzw. lebensfähiger Betrieb (vollständiger Organismus des Wirtschaftslebens) verkauft worden sei. Die Geschäftseinrichtung und das Inventar, welche eine wesentliche Grundlage für eine Betriebsübernahme bildeten, seien für eine Fortführung des Betriebes nicht geeignet gewesen.

Der Betrieb der S-KEG sei seit August 2007 geschlossen gewesen. Zum Teil sei die Geschäftseinrichtung nicht mehr vorhanden gewesen, zum Teil völlig unbrauchbar für die Fortführung eines Gastronomiebetriebes (Hygienebedingungen und die gesetzlichen Voraussetzungen des Magistrates). Zusammengefasst könne festgehalten werden, dass die vorhandenen Teile der Geschäftseinrichtung dermaßen abgewirtschaftet gewesen seien, dass an eine Fortführung eines lebenden bzw. lebensfähigen Betriebes nicht zu denken gewesen sei.

Der Bw habe den relativ hohen Kaufpreis wegen des Standortes des Lokals – Frequenzlage an der U-Bahn-Station – akzeptiert. Nach Kauf des Lokals habe der Bw die wesentlichen Investitionen zur Betreibung des Lokals als Gastronomiebetrieb selbst vornehmen müssen. Mit dem Hauseigentümer sei ein eigener Mietvertrag geschlossen worden, bei dem auch noch Schulden des Vorgängers zu übernehmen gewesen seien. Ein Warenlager sei zum Zeitpunkt der Übertragung nicht vorhanden gewesen. Es sei kein Personal des Veräußerers übernommen worden. Der Betrieb des Bw sei somit mit eigenem Personal begonnen worden.

Somit liege der Haftungstatbestand des § 14 BAO nicht vor. Der Bw beantrage somit die Zurücknahme des Haftungsbescheides vom 18. März 2008 und ersuche, vom Ermessen der Abgabenbehörde, einen Haftungsbescheid zu erlassen, abzusehen.

Darüber hinaus stelle der Bw den Antrag auf mündliche Verhandlung im Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat.

In der am 15. Oktober 2009 abgehaltenen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt, dass die im Bestandskonto zum 31. Dezember 2008 aufscheinende Rechnung

vom 22. April 2008 betreffend GB, vom 10. April 2008 betreffend M und vom 27. Juni 2008 betreffend MM einen Supermarkt beträfen, den der Bw im Jahr 2008 verkauft habe. Es verblieben dann netto ca. € 58.000,00, die anlässlich des Betriebserwerbes zur Fortführung des Betriebes in die Geschäftsausstattung investiert worden seien.

Zur Betriebsfortführung sei eine neue Belüftungsanlage (Fa. Mo, ca. € 8.800,00) notwendig gewesen, da die des vorhergehenden Besitzers nicht mehr brauchbar gewesen sei. Eine neue Speisevitrine (€ 5.000,00) sei ebenso notwendig gewesen, da die alte nicht mehr funktioniert habe. Auch der Gasherd (€ 1.200,00) sei erneuert worden, da nur mehr eine Flamme gebrannt habe. Für die Bodenerneuerung seien ca. € 1.500,00 an Materialkosten ausgegeben worden, die Arbeit sei vom eigenen Personal durchgeführt worden. Eine neue Kebabspießmaschine habe ca. € 1.200,00 bis € 1.500,00 gekostet. Auch die WC-Anlagen seien erneuert worden, wofür Materialkosten in Höhe von ca. € 500,00 oder € 600,00 angefallen seien. Für den Sommerbetrieb habe der Schanigarten um den Betrag von € 16.798,00 (Holzboden, Geländer, Nirosta und neue Sitzgelegenheiten) neu hergerichtet werden müssen. Das Kassensystem sei von der Fa. O um den Betrag von € 6.748,00 angeschafft worden, da keines vorhanden gewesen sei. Die Rechnung der Fa. O über € 3.500,00 betreffe einen Schaden infolge eines Einbruchs). Die Kosten für einen neuen Geschirrspüler in Höhe von € 1.700,00 oder € 1.800,00 und einen neuen Griller in Höhe von € 1.400,00 seien im Bestandskonto nicht extra ausgewiesen.

Vom alten Inventar habe nur die Bar und die Regale verwendet werden können. Die Unbrauchbarkeit der übernommenen Geräte habe sich erst nach Übernahme herausgestellt.

Der Betrieb sei in der 1. Oktoberwoche 2007 wiedereröffnet worden. Seit Dezember 2008 habe der Bw das Lokal verpachtet.

Um allfällige Schulden festzustellen, habe der Bw nichts unternommen, da er dem bisherigen Besitzer vertraut habe.

Über die Berufung wurde erwogen:

Wird ein Unternehmen oder ein im Rahmen eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb im Ganzen übereignet, so haftet der Erwerber gemäß § 14 Abs. 1 BAO

- a) für Abgaben, bei denen die Abgabepflicht sich auf den Betrieb des Unternehmens gründet, soweit die Abgaben auf die Zeit seit dem Beginn des letzten, vor der Übereignung liegenden Kalenderjahres entfallen;*
- b) für Steuerabzugsbeträge, die seit dem Beginn des letzten, vor der Übereignung liegenden Kalenderjahres abzuführen waren.*

Dies gilt nur insoweit, als der Erwerber im Zeitpunkt der Übereignung die in Betracht kommenden Schulden kannte oder kennen musste und insoweit, als er an solchen Abgabenschuldigkeiten nicht schon so viel entrichtet hat, wie der Wert der übertragenen Gegenstände und Rechte (Besitzposten) ohne Abzug übernommener Schulden beträgt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine Übereignung eines Unternehmens im Ganzen vor, wenn der Erwerber ein lebendes bzw. lebensfähiges Unternehmen übernimmt. Dabei müssen nicht alle zum Unternehmen gehörigen Wirtschaftsgüter übereignet werden, sondern nur jene, welche die wesentliche Grundlage des Unternehmens bilden und den Erwerber in die Lage versetzen, das Unternehmen fortzuführen.

Die Frage, welche Gegenstände zu den wesentlichen Grundlagen eines Unternehmens bzw. eines Betriebes gehören, ist in funktionaler Betrachtungsweise nach dem jeweiligen Unternehmens- bzw. Betriebstypus (z.B. ortsgebundene Tätigkeit, kundengebundene Tätigkeit, Produktionsunternehmen usw.) zu beantworten. Bei Gastronomieunternehmen zählen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 17.10.2001, 2000/16/0213) das Grundstück, das Gebäude und die Einrichtung, nicht jedoch das Warenlager und das Personal zu den wesentlichen Grundlagen des Unternehmens.

Hinsichtlich der tragenden Unternehmensgrundlagen Lokal und Geschäftseinrichtung muss der Erwerber in der Lage sein, in den vorhandenen Betriebsräumen ohne wesentliche Unterbrechung einen dem vorangegangenen gleichwertigen Gewerbebetrieb fortzuführen (vgl. VwGH 15.11.2005, 2004/14/0046).

Laut Rechnung vom 26. September 2007 erwarb der Bw. den Gastronomiebetrieb „SK“ inklusive Kundenstock, Mietrecht und Einrichtung um den Kaufpreis von € 100.000,00 zuzüglich 20% Umsatzsteuer (€ 20.000,00).

Unter "Übereignung" im hier maßgebenden Zusammenhang ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 15.11.2005, 2004/14/0046) die Verschaffung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht anzusehen. Es kommt nicht auf eine besondere zivilrechtliche Gestaltung an. Maßgebend ist somit der Übergang der wirtschaftlichen Verfügungsmacht vom Vorgänger auf den Erwerber. Ein solcher Übergang liegt - entgegen der Ansicht des Bw - auch dann vor, wenn der Erwerber des Unternehmens des Vermieters einen neuen Mietvertrag mit dem Bestandgeber der Geschäftsräumlichkeiten abschließt. Wurde die wirtschaftliche Verfügungsmacht über das Lokal verschafft und kann der Erwerber den Betrieb des Vermieters in diesen Geschäftsräumen und mit dem gekauften Inventar fortführen, dann kann von einer Übereignung des Unternehmens ausgegangen werden.

Dem Einwand, dass die Geschäftseinrichtung zum Teil nicht mehr vorhanden, zum Teil völlig unbrauchbar für die Fortführung eines Gastronomiebetriebes gewesen sei, ist entgegenzuhalten, dass Gegenstand des Kaufvertrages vom 26. September 2007 dennoch ausdrücklich der Gastronomiebetrieb SK (inklusive Kundenstock, Mietrecht und Einrichtung) war, wobei auch der bestehende Biervertrag vom Bw fortgeführt wurde.

Da die Unbrauchbarkeit der übernommenen Geräte sich laut Aussage des Bw in der Berufungsverhandlung – trotz der Besichtigung des Kaufobjektes durch den Bw laut Kaufvertrag - erst nach der Übernahme herausgestellt hat, ist somit zweifelsohne davon auszugehen, dass der Wille des Bw bei Vertragsabschluss sehr wohl auf den Erwerb eines Gastronomiebetriebes im Ganzen gerichtet war, wobei das Kaufobjekt mit gewissen Mängeln behaftet war, welche allerdings im Rahmen einer Gewährleistung geltend zu machen sind. Dass damit – trotz der eingewendeten Mängel - ein lebender bzw. lebensfähiger Betrieb erworben wurde, ergibt sich schon aus der Wiedereröffnung des Betriebes in der 1. Oktoberwoche 2007, also in der auf die Woche des Kaufvertragsabschlusses folgenden Woche. Damit mussten entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 17.10.2001, 2000/16/0213) die tragenden Unternehmensgrundlagen bereits vorhanden gewesen sein.

Die vom Bw in der Folge getätigten Investitionen waren für die sofortige Betriebsfortführung somit nicht erforderlich und haben auf den erfolgten Erwerb eines lebenden Unternehmens keinen Einfluss, zumal aus den zur deren Darlegung vorgelegten Bestandskonto zum 31. Dezember 2008 und Rechnungen vom 4. und 10. Jänner 2008, 1. und 9. April 2008, 8. Mai 2008, 4. Juli 2008 und 4. November 2008 hervorgeht, dass diese Investitionen erst nach der Betriebswiedereröffnung erfolgten. Dem diesbezüglichen Einwand in der Eingabe vom 2. November 2009, dass die Rechnungen erst mit der endgültigen Bezahlung ausgehändigt worden seien, ist zu entgegnen, dass etwa aus der Rechnung vom 4. Jänner 2008 der Mo über € 6.000,00 (Belegdatum laut Bestandskonto 4. Juli 2008) ein Lieferdatum November 2007 und aus der Rechnung vom 8. Mai 2008 der Firma L über € 1.734,20 eine Warenausfolgung am 8. Mai 2008 hervorgeht. Lediglich die Rechnungen der Mo vom 4. Jänner 2008 (Belegdatum laut Bestandskonto 4. Juli 2008) über € 10.560,00 vom 4. Juli 2008 über € 2.160,00 und vom 4. November 2008 über € 1.440,00 weisen als Lieferdatum den Oktober 2007 aus, doch ist auch hinsichtlich dieser Rechnungen aufgrund der Wiedereröffnung des Betriebes in der auf die Woche des Kaufvertragsabschlusses folgenden Woche und des Umstandes, dass die Unbrauchbarkeit der übernommenen Geräte sich erst nach der Übernahme herausgestellt hat, nicht von einer Lieferung vor der Wiedereröffnung des Betriebes auszugehen. Bezüglich der Anschaffung des Kassensystems um den Betrag von € 6.748,00 (brutto € 8.097,00) laut Rechnung der Firma O vom 10. Jänner

2008 (Belegdatum laut Bestandskonto 1. März 2008), welches zuvor nicht vorhanden gewesen sei, ist zusätzlich darauf zu verweisen, dass für die Haftung entscheidend ist, ob die übernommenen Grundlagen den Erwerber in die Lage versetzen, ohne wesentliche Unterbrechung und ohne bedeutende Investitionen einen den übernommenen Betrieb gleichartigen – also ohne Kassensystem - Betrieb fortzuführen. Hinsichtlich der Rechnung der Ma Terrassen System vom 1. April 2008 (Belegdatum laut Bestandskonto 2. Mai 2008) über € 20.157,60 ist schon aufgrund des Leistungsinhaltes (Errichtung eines Schanigartens) nicht von einer Ausführung der Leistung vor der Wiedereröffnung des Betriebes auszugehen.

Der Hinweis auf den Zustand des Lokales laut Photos von einer Revision vom 4. Jänner 2007 übersieht ebenso wie die Meinung, dass die Betriebsfortführung infolge der Hygienebedingungen und der gesetzlichen Voraussetzungen des Magistrates allein aus rechtlicher Sicht nicht möglich gewesen sei, dass der Betrieb unbestrittenweise in der ersten Oktoberwoche 2007 tatsächlich wiedereröffnet wurde.

Entgegen dem Einwand, dass im Zeitpunkt der Übereignung kein Abgabenzustand gegeben gewesen sei, den der Bw hätte kennen müssen, wäre es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 2.7.2002, 96/14/0023) Sache des Bw als sorgfältiger Erwerber des Unternehmens gewesen, sich über die aushaftenden Schulden zu erkundigen. Der Bw hätte bei gehöriger, allgemein üblicher Sorgfaltsanwendung sowohl zum Schluss gelangen müssen, dass bis zur Einstellung des Betriebes der S-KEG Umsatzsteuer angefallen sei und bei der Lieferung eines Unternehmens Umsatzsteuer zu entrichten sein werde, als auch dass bei nicht rechtzeitiger Entrichtung dieser Abgaben Säumniszuschläge zu entrichten sein würden. Der Bw wäre daher verpflichtet gewesen, sich insbesondere über die Entrichtung dieser Abgaben zu erkundigen. Dies hätte durch Befragung des Verkäufers, durch Einsichtnahme in dessen Geschäftsbücher oder durch Beauftragung eines Sachverständigen erfolgen können. Der Bw hat jedoch keine dieser Maßnahmen ergriffen, da er dem Vorgänger vertraute.

Der Hinweis auf die Nachrangigkeit der Haftung ist nicht zielführend, da durch die Übereignung der wesentlichen Grundlagen des Unternehmens der S-KEG eine darin gelegene Sicherung für die auf den Betrieb des Unternehmens sich gründenden haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten verloren ging und die Abgabenbehörde aufgrund des steuerlichen Verhaltens der Primärschuldnerin (keine Meldung der Umsatzsteuer trotz aufrechten Betriebes für den Zeitraum April bis September 2007 laut Bp-Bericht) davon ausgehen konnte, dass sie die Abgabenschuld bei ihr keineswegs ohne Gefährdung oder Schwierigkeiten hätte einbringen können. Die Ermessensübung des Finanzamtes bei Geltendmachung der Haftung entspricht somit zweifelsohne dem Zweck des § 14 BAO.

Laut Kontoabfragen vom 14. September 2009 haften die haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten infolge von Gutschriften aus der Abänderung der Umsatzsteuer für 2006 und 2007 und Umbuchung der Beträge von € 11.235,51 (8. Mai 2008), € 2.289,12 (6. November 2008) und € 8.210,06 (31. März 2009) vom Abgabenkonto des Bw auf das Abgabenkonto der S-KEG nicht mehr aus. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 22.3.2000, 99/13/0181) hat die Entrichtung eines von einem Haftungsausspruch betroffenen Betrages im Zuge des darüber geführten Berufungsverfahrens durch den Haftungspflichtigen nicht zu einem Erfolg der Berufung gegen den erstinstanzlichen Haftungsbescheid zu führen. Die Bezahlung des Haftungsbetrages durch den Haftenden selbst steht nämlich in ihrer rechtlichen Qualität als Tilgung einer Abgabenschuld so unter der Bedingung des Verbleibens des Haftungsbescheides im Rechtsbestand, wie auch außerhalb eines Haftungsfalles ein Abgabenschuldner mit der Bezahlung einer erstinstanzlich vorgeschriebenen Abgabenschuld einen (endgültigen) Tilgungstatbestand nur für den Fall (und in dem Umfang) setzt, dass (und in welchem) seine Berufung gegen den erstinstanzlichen Abgabenbescheid erfolglos bleibt.

Der Berufung war somit hinsichtlich des Betrages von € 2.016,47 statzugeben, dessen Tilgung nicht auf die Entrichtung durch den Bw zurückzuführen ist.

Aufgrund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 14 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme des Bw für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der S-KEG im Ausmaß von € 21.734,69 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. November 2009