



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des BM, vertreten durch LM, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20 vom 1. Juli 2003 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO entschieden:

Der Berufung wird insoweit Folge gegeben, als die Haftung auf € 99.756,41 anstatt € 102.711,79 eingeschränkt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Haftungsbescheid vom 8. Juli 2003 nahm das Finanzamt den Berufungswerber (Bw.) als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der B-GmbH im Ausmaß von € 102.711,79 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass er in der Zeit seiner Geschäftsführung alle Umsatzsteuervoranmeldungen termingerecht eingereicht und die selbst berechneten Abgaben vollständig abgeführt habe.

Der Bw. habe die Geschäftsführung der B-GmbH im Februar 2001 mit einem erkannten, unbehobenen Abgabenguthaben von ca. S 400.000,00 übergeben. Andere liquide Mittel seien in der Gesellschaft nicht vorhanden gewesen. Es liege keine Pflichtwidrigkeit vor, welche seine Haftung begründe.

Zur Dartuung von Behauptungen und Beweisanboten sei der Bw. nach seinem Ausscheiden aus der Geschäftsführung nicht in der Lage gewesen, weil er alle Geschäftsaufzeichnungen und Belege dem nachfolgenden Geschäftsführer übergeben habe. Außerdem sei der Bw. bisher noch nie aufgefordert worden, diesbezügliche Entlastungsbeweise darzutun, und habe auch keine Gelegenheit gehabt, im Abgabenverfahren Stellung zu nehmen.

Gleichzeitig erhebe der Bw. gegen die Primärbescheide, mit welchen die Umsatzsteuer 2000 im Betrag von € 100.176,67 und für 2001 ein Säumniszuschlag in Höhe von € 2.535,12 als Abgabenschuldigkeiten der B-GmbH festgesetzt worden seien, Berufung.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 31. Oktober 2005 als unbegründet ab.

Mit Eingabe vom 2. Dezember 2005 beantragte der Bw. rechtzeitig die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

*Gemäß § 9 Abs. 1 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 alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen obliegen. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.*

Unbestritten ist, dass dem Bw. als selbstständig vertretungsbefugtem Geschäftsführer der Abgabepflichtigen laut Eintragung im Firmenbuch von 17. Juli 1993 bis 5. Februar 2001 die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag.

Die ebenfalls nicht bestrittene Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.5.1989, 89/14/0044) spätestens mit der Eintragung der Löschung ihrer Firma im Firmenbuch gemäß § 40 FBG am 3. September 2002 fest.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 19. November 1998, 97/15/0115) ist es im Falle der Uneinbringlichkeit der Abgaben bei der Gesellschaft Sache des Geschäftsführers darzutun, weshalb er nicht Sorge getragen hat, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet hat, widrigenfalls die Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung annehmen darf. In der Regel wird nämlich

nur der Geschäftsführer jenen ausreichenden Einblick in die Gebarung der GmbH haben, der ihm entsprechende Behauptungen und Nachweise ermöglicht.

Hatte der Geschäftsführer Gesellschaftsmittel zur Verfügung, die zur Befriedigung sämtlicher Schulden der Gesellschaft nicht ausreichen, so ist er nur dann haftungsfrei, wenn er im Verwaltungsverfahren nachweist, dass er die vorhandenen Mittel zur anteiligen Befriedigung aller Verbindlichkeiten verwendet und somit die Abgabenschulden nicht schlechter behandelt hat. Wenn die Behauptung und Nachweisung des Ausmaßes der quantitativen Unzulänglichkeit der in den Fälligkeitszeitpunkten der Abgaben zur Verfügung stehenden Mittel im Verwaltungsverfahren unterlassen wird, kommt eine Beschränkung der Haftung bloß auf einen Teil der uneinbringlichen Abgabenschulden nicht in Betracht.

Nach der Begründung des Umsatzsteuerbescheides vom 1. Oktober 2001 erfolgte die Festsetzung der haftungsgegenständlichen Umsatzsteuer unter Zugrundelegung der Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung. Laut BP-Bericht vom 24. September 2001, auf dessen Ausführungen verwiesen wird, wurden sowohl die Umsätze als auch die abziehbaren Vorsteuern mangels Vorlage von Unterlagen geschätzt. Bereits anlässlich einer der Betriebsprüfung vorangegangenen Umsatzsteuersonderprüfung wurden vom Prüfer Kontrollmitteilungen unter Anschluss von Rechnungen an die zuständigen Finanzämter versendet.

Die Auswertung des Kontrollmaterials ergab hinsichtlich der Rechnungen der M-GmbH vom 9., 15., 20., und 23. März 2000 über S 764.880,00 (inkl. S 127.480,00 USt), S 488.808,00 (inkl. S 81.468,00 USt), S 1.143.900,00 (inkl. S 190.650,00 USt) und S 840.060,00 (inkl. S 140.010,00 USt), dass die darin ausgewiesene Umsatzsteuer mittels gefälschter Rechnungen von der B-GmbH als abziehbare Vorsteuer geltend gemacht wurde. Dies geht sowohl aus dem Vergleich mit dem von der M-GmbH im Jahr 1999 verwendeten Rechnungsformular als auch aus der Niederschrift vom 20. August 2002 mit dem Geschäftsführer der M-GmbH hervor, wonach es sich um Fälschungen handelt und auch niemals ein Kontakt zur B-GmbH bestanden hat.

Weiters ergab die Auswertung des Kontrollmaterials auch bezüglich der Rechnungen der H-GmbH vom 2., 9., und 13. März 2000 über S 1.485.552,00 (inkl. S 247.592,00 USt), S 611.191,20 (inkl. S 101.865,20 USt) und S 908.424,00 (inkl. S 151.404,00 USt), dass auch die darin ausgewiesene Umsatzsteuer mittels gefälschter Rechnungen von der B-GmbH als abziehbare Vorsteuer geltend gemacht wurde. Dies geht aus einer Stellungnahme des steuerlichen Vertreters der H-GmbH vom 23. Dezember 2004 hervor, wonach es sich infolge diverser Abweichungen des eingesetzten Briefpapiers vom Originalbriefpapier der H-GmbH um

klare Fälschungen handelt und zu keinem Zeitpunkt seitens der H-GmbH Geschäftsverbindungen zur B-GmbH bestanden.

Bereits im Zuge der Umsatzsteuersonderprüfung wurde laut Niederschrift vom 5. März 2001, auf deren Ausführungen verwiesen wird, festgestellt, dass im Zeitraum März bis Juli 1999 von der B-GmbH mittels Scheinrechnungen Beträge in Höhe von S 788.153,00 (GP) und S 349.493,00 ( J-KEG ) unrechtmäßig als abziehbare Vorsteuer geltend gemacht wurden.

Dass für die Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben keine Mittel zur Verfügung gestanden wären, wurde vom Bw. nicht behauptet. Vielmehr bestand entsprechend dem Vorbringen des Bw. im Zeitpunkt seines Ausscheidens als Geschäftsführer am Abgabenkonto der Gesellschaft ein Guthaben in Höhe von S 2,593.525,00 (€ 188.478,81). Abgesehen davon, dass dem Bw. nach den vorstehenden Ausführungen bereits der ungerechtfertigte Vorsteuerabzug zum Vorwurf zu machen ist, wobei die Unrichtigkeit des Vorsteuerabzuges vom Bw. mangels Bestehens von Geschäftsverbindungen mit den „rechnungsaustellenden Unternehmen“ hätte erkannt werden können, ist dem Vorbringen, dass andere liquide Mittel in der Gesellschaft nicht vorhanden gewesen seien, entgegenzuhalten, dass der Bw. mit dieser allgemeinen Behauptung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.6.1996, 92/17/0083) keineswegs ausreichend konkret das Fehlen der Mittel zur Abgabentrachtung dargetan, weil er konkrete Gründe hierfür nicht vorgebracht hat. Auch hätte der Bw. das Fehlen der Mittel im maßgeblichen Zeitraum der Fälligkeit der Abgabenverbindlichkeiten zu deren vollständiger Entrichtung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.4.2002, 99/15/0253) tauglich nur durch Darstellung auch der Einnahmensituation der Primärschuldnerin aufzeigen können.

Dem Einwand, dass der Bw. zur Dartuung von Behauptungen und Beweisanboten nach seinem Ausscheiden aus der Geschäftsführung nicht in der Lage gewesen sei, weil er alle Geschäftsaufzeichnungen und Belege dem nachfolgenden Geschäftsführer übergeben habe, wurde bereits in der Berufungsvorentscheidung unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 7.9.1990, 89/14/0132) entgegnet, dass den Haftenden die gleiche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht wie den Abgabepflichtigen trifft, sodass er für die Möglichkeit des Nachweises seines pflichtgemäßen Verhaltens vorzusorgen hat. Wer weiß, dass Unterlagen zu Beweis Zwecken bedeutsam sind, riskiert bei ihrem Verlust, dass diese Vorgangsweise – vor allem, soweit ihn eine erhöhte Mitwirkungspflicht trifft – in freier Beweiswürdigung entsprechend berücksichtigt wird (vgl. Ritz, BAO-Kommentar<sup>3</sup> § 132 Tz. 9).

Der Berufung war jedoch insoweit stattzugeben, als die haftungsgegenständliche Umsatzsteuer 2000 laut Rückstandsaufgliederung vom 8. Oktober 2007 nur mehr mit einem Betrag von € 99.756,41 unberichtigt aushaftet. Auch hinsichtlich des Säumniszuschlages 2001

in Höhe von € 2.535,12 war der Berufung stattzugeben, da dieser Abgabenanspruch erst nach Ausscheiden des Bw. als Geschäftsführer entstand und fällig wurde.

Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung durch den Bw. konnte die Abgabenbehörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.5.1989, 89/14/0044) auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung Ursache für die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben war.

Auf Grund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme des Bw. für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der B-GmbH im Ausmaß von € 99.756,41 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. Oktober 2007