



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger und die weiteren Mitglieder Hofrat Dr. Walter Mette, Mag. Bernhard Pammer und Gerhard Mayerhofer über die Berufung der Bw, vertreten durch K-GmbH, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 27. Jänner 2010 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO nach der am 24. November 2011 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Haftungsbescheid vom 27. Jänner 2010 nahm das Finanzamt die Berufungswerberin (Bw) als Haftungspflichtige gemäß § 9 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der A-GmbH im Ausmaß von € 66.419,18 in Anspruch.

Zur Begründung der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte die Bw aus, dass sie als Geschäftsführerin nur insoweit zur Haftung herangezogen werden könne, als zur Steuerzahlung Mittel während ihrer Geschäftsführungszeit vorhanden gewesen seien.

Sie sei am 26. September 2003 zur Geschäftsführerin bestellt worden. Die mit Umsatzsteuerbescheid 2003 vom 4. Dezember 2009 festgesetzte Umsatzsteuer beträfe Ausgangsrechnungen bis 26. August 2003. In dem gesamten Zeitraum ihrer Geschäftsführertätigkeit vom 26. September 2003 bis 7. Februar 2007 habe die Gesellschaft

keinerlei Einnahmen erzielt. Selbst im betreffenden Geschäftsjahr per 30. September 2003 sei ein Verlust vor Steuern in Höhe von € 4.674,30 erzielt worden. In allen folgenden Geschäftsjahren seien ebenfalls Verluste erzielt worden, wobei niemals Umsätze getätigt worden seien.

Die in der Beilage zum Haftungsbescheid vom 27. Jänner 2010 angeführte Begründung treffe somit nicht zu, da die Mittel für die Bezahlung der Abgaben während ihrer gesamten Geschäftsführertätigkeit nicht vorhanden gewesen seien.

Der Haftungsbescheid vom 27. Jänner 2010 enthalte keine ausreichende Begründung. Die in der Beilage zum Haftungsbescheid angeführten Begründungen enthielten nur allgemeine Grundsätze einer Haftung von Geschäftsführern, zudem noch zu einer Abgabe (Lohnsteuer), von der dieser Haftungsbescheid gar nicht betroffen sei. Die Begründung für ihre konkrete Haftung für die Umsatzsteuer 2003 der Firma A-GmbH sei im Haftungsbescheid vom 27. Jänner 2010 nicht enthalten.

Der Haftungsbescheid enthalte keine Angaben über die Ausübung des Ermessens der Abgabenbehörde für ihre Inanspruchnahme zur Haftung.

Die Bw habe sich bei Übernahme der Geschäftsführung von Herrn DZ nach bestem Wissen und Gewissen über die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft informiert und seien sowohl nach den Auskünften des Steuerberaters der Gesellschaft als auch ihres Vorgängers, Herrn DZ, für den gesamten Zeitraum bis zu ihrer Bestellung alle Abgabenerklärungen (Umsatzsteuer-Voranmeldungen bis inkl. August 2003) ordnungsgemäß eingereicht und die Abgaben ordnungsgemäß entrichtet worden.

Die Bw habe daher keinen Grund gehabt, im Zuge der Erstellung des Jahresabschlusses per 30. September 2003 an der ordnungsgemäßen Darstellung der Geschäftstätigkeit vor ihrer Bestellung zu zweifeln und habe daher die Umsatzsteuererklärung 2003 in diesem Sinne eingereicht. Die nunmehrige Beurteilung des Sachverhalts des Jahres 2003 durch die Betriebsprüfung widerspreche somit völlig ihrem Wissensstand zum damaligen Zeitpunkt, obwohl sie nach ihrer Meinung alle ihr zugänglichen Informationen darüber eingeholt habe. Die Bw sei daher überzeugt, dass sie auf die damals erlangten Informationen und Beurteilungen des Steuerberaters und ihres Vorgängers habe vertrauen dürfen.

Gemäß § 282 Abs. 1 Z 1 BAO stelle die Bw den Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat.

Gemäß § 284 Abs. 1 Z 1 BAO stelle die Bw den Antrag, dass über die Berufung eine mündliche Verhandlung stattzufinden habe.

Die Bw beantrage, den Haftungsbescheid aufzuheben.

Auf Vorhalt vom 31. März 2010 brachte die Bw mit Eingabe vom 1. Juni 2010 vor, dass nach den ihr nunmehr vorliegenden Unterlagen im April 2004 Zahlungen in Höhe von € 61.061,-- an einen Lieferanten (BS) geleistet worden seien. Darüber hinaus habe es nur noch die Zahlungen an das Finanzamt am 14. März 2005 in Höhe von € 766,91 und am 8. August 2005 in Höhe von € 88,39 gegeben.

Dem seien inklusive der von ihr bestrittenen Verbindlichkeit für die Umsatzsteuer 2003 Verbindlichkeiten in Höhe von € 155.584,-- gegenüber gestanden.

Daraus ergebe sich bei einer anteilmäßigen Bedienung aller Gläubiger eine Quote in Höhe von 39,24%.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 15. Juni 2010 schränkte das Finanzamt die Haftung auf € 24.215,32 ein.

Mit Eingabe vom 26. Juli 2010 beantragte die Bw die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

In der am 29. September 2011 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt, dass aus dem angefochtenen Bescheid keinerlei Ausführungen in Bezug auf die zu treffenden Ermessensentscheidungen ersichtlich seien.

Die Haftung gemäß § 9 BAO stelle eine Ausfallhaftung dar und es lägen der steuerlichen Vertretung keinerlei Informationen dahingehend vor, ob die Einbringung der gegenständlichen Abgabenschuld bei der GmbH versucht worden sei bzw. welche Einbringungshandlungen gesetzt worden seien. Eventuell durch die Abgabenbehörde gegenüber der GmbH unterlassene Einbringungsmaßnahmen wären jedenfalls bei der Ermessensübung zu berücksichtigen.

Im Übrigen werde auf das schriftliche Vorbringen verwiesen, insbesondere darauf, dass die Bw bei Übernahme der Geschäftsführung alles Zumutbare getan habe, um sich über den Geschäftsgang und die Lage der GmbH zu informieren. Für sie seien die nunmehr eingetretenen steuerlichen Konsequenzen keinesfalls absehbar gewesen und sie habe keinerlei Kenntnisse von den nunmehr von der Abgabenbehörde ins Treffen geführten Betrugshandlungen ihres Vorgängers gehabt.

Auch gegen den Umsatzsteuer-Bescheid 2003 vom 4. Dezember 2009 habe die Bw deswegen keine Berufung einbringen können, weil sie nach Beendigung ihrer Geschäftsführertätigkeit keinen Zugang zu den Unterlagen der GmbH gehabt habe.

### ***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 der Bw als selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführerin der Abgabepflichtigen laut Eintragung im Firmenbuch von 18. September 2003 bis 8. März 2007 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 24. März 2011 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.

Laut Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung bei der A-GmbH vom 4. Dezember 2009 erwarb die A-GmbH aus Italien im Jahr 2003 Computerteile im Wert von € 315.340,00, welche laut Buchhaltung sofort wieder nach Italien zurückgeliefert wurden. Im Zuge der Überprüfung des Empfängers durch die italienische Finanzverwaltung stellte sich heraus, dass der Empfänger ein sogenannter „Missing Trader“ ist und dieser somit nicht der tatsächliche Warenempfänger gewesen sein kann. Aus diesem Grund sind die bisher steuerfreien Umsätze,

IG- Lieferungen in Höhe von € 325.584,19 der Umsatzsteuer zu unterziehen, da unterstellt wird, dass die Ware im Inland Verwendung fand.

Aufgrund dieser Feststellungen wurde vom Finanzamt hinsichtlich des Gesamtbetrages der Bemessungsgrundlagen des Veranlagungszeitraumes 2003 für Lieferungen und sonstige Leistungen in Höhe von € 325.584,19 die mit Umsatzsteuererklärung für 2003 vom 4. März 2005 geltend gemachte Steuerbefreiung des Art. 6 Abs. 1 des Anhanges zu § 29 Abs. 8 UStG (innergemeinschaftliche Lieferungen) aberkannt und mit Bescheid vom 4. Dezember 2009 die haftungsgegenständliche Umsatzsteuernachforderung für 2003 in Höhe von € 65.116,84 festgesetzt.

Da dem Haftungsbescheid Abgabenbescheide vorangegangen sind, ist es der Behörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.2.1999, 98/13/0144) im Verfahren über die Heranziehung der Bw zur Haftung daher verwehrt, die Richtigkeit der Abgabenfestsetzung als Vorfrage zu beurteilen.

Laut Umsatzsteuererklärung für 2003 wurden die Umsätze des Wirtschaftsjahres 1. Oktober 2002 bis 30. September 2003 erklärt. Die mit Umsatzsteuerbescheid 2003 vom 4. Dezember 2009 festgesetzte Umsatzsteuer betrifft laut Vorbringen der Bw Ausgangsrechnungen bis 26. August 2003.

Da die Bw erst am 26. September 2003 zur Geschäftsführerin bestellt wurde, könnte ihr allenfalls die Unterlassung der Einreichung einer Voranmeldung für August 2003 und die Nichtentrichtung des auf den August 2003 entfallenden Anteiles an der Umsatzsteuer 2003, nicht aber die Nichtentrichtung der gegenständlichen Umsatzsteuernachforderung für 2003 in Höhe von € 65.116,84 zum Vorwurf gemacht werden, zumal die Bw im Zeitpunkt der Festsetzung der haftungsgegenständlichen Umsatzsteuer am 4. Dezember 2009 nicht mehr Geschäftsführerin der Gesellschaft war.

Bezüglich der gesamten haftungsgegenständlichen Umsatzsteuer 2003 könnte der Bw allenfalls die Verletzung der Offenlegungs- und Wahrheitspflicht zum Vorwurf gemacht werden, weil hierdurch die Abgabe nicht schon mit Umsatzsteuerbescheid 2003 vom 24. März 2005, als die GmbH laut Kontoabfrage noch über Mittel zur (zumindest teilweisen) Abgabenentrichtung verfügte, sondern erst zu einem Zeitpunkt vorgeschrieben wurde, als die Gesellschaft bereits vermögenslos und die Bw nicht mehr Geschäftsführerin der Gesellschaft war (vgl. VwGH 23.5.1990, 89/13/0250).

Da, wie bereits ausgeführt wurde, der Unabhängige Finanzsenat von der Richtigkeit der Abgabenfestsetzung auszugehen hat, ist somit zu untersuchen, ob die objektive

Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Bw, nämlich die Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2003, subjektiv vorwerfbar ist.

Aufgrund des Umstandes, dass die haftungsgegenständliche Umsatzsteuer aus Lieferungen vor Beginn ihrer Geschäftsführungsfunktion resultiert, ist die Frage, ob im Berufungsfall die Geltendmachung der Steuerbefreiung des Art. 6 Abs. 1 des Anhanges zu § 29 Abs. 8 UStG für innergemeinschaftliche Lieferungen mit Umsatzsteuererklärung für 2003 der Bw zum Vorwurf gemacht werden kann, nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates zu verneinen. Dies deshalb, weil sich die Bw infolge Verwirklichung der abgabenrechtlichen Tatbestände und Entstehung des Abgabenanspruches vor Beginn ihrer Geschäftsführungsfunktion wohl auf die bei Übernahme der Geschäftsführung erteilten Auskünfte des Steuerberaters der Gesellschaft und ihres Vorgängers DZ, wonach für den gesamten Zeitraum bis zu ihrer Bestellung alle Abgabenerklärungen (Umsatzsteuer-Voranmeldungen bis inklusive August 2003) ordnungsgemäß eingereicht und die Abgaben ordnungsgemäß entrichtet worden seien, verlassen musste, zumal Feststellungen des Finanzamtes, wonach die Bw vom Vorliegen eines Umsatzsteuerkarussells laut Feststellungen der Betriebsprüfung wusste oder wissen musste, fehlen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 24. November 2011