



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat am 12. Juni 2003 über die Berufung des Bw., gegen den die Bescheid des Finanzamtes für den 6., 7. und 15. Bezirk in Wien, betreffend Haftung nach in Wien durchgeführter mündlicher Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben und die Haftung in der Höhe von bisher € 81.074,65 auf € 628,36 eingeschränkt.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 23. September 2002 wurde der Bw. gemäß § 9 Abs. 1 BAO iVm § 80 BAO für Abgabenschulden einer GesmbH in der Höhe von insgesamt € 81.074,65 zur Haftung herangezogen. Diese Abgaben setzten sich aus der Umsatzsteuer 1993-1997, 3/98, 5-8/98, Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag und Dienstgeberzuschlag, alle 4 und 6/98, zusammen.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte der Bw. betreffend die haftungsgegenständliche Umsatzsteuer 1993 bis 1997 aus, dass die GesmbH Mitte des Jahres 1993 gegründet

worden sei. Am 8. September 1993 habe der Bw. mit der steuerlichen Vertretung (A.GesmbH) ein Konzept diskutiert und entworfen, wie die GesmbH geführt werden sollte. Dabei sei vom Bw. auch die Frage der umsatzsteuerlichen Behandlung hinsichtlich sämtlicher Umsätze der GesmbH aufgeworfen worden. Der Bw. habe in diesem Zusammenhang dem Steuerberater den vollständigen Sachverhalt betreffend die Geschäfte der GesmbH und deren Ablauf offen-gelegt.

Die Steuerberatungsgesellschaft sei damals zur Ansicht gekommen, dass sämtliche Provi-sionsgebühren und andere Vergütungen, die die GesmbH von den Kunden erhalte, in Öster-reich umsatzsteuerbar, jedoch nach § 6 Z 8 lit d UStG von der Umsatzsteuer befreit seien. Als das Umsatzsteuergesetz 1994 eingeführt worden sei, sei die Frage der umsatzsteuerlichen Behandlung der Tätigkeit der GesmbH vom Bw. nochmals an den Steuerberater herange-tragen und ausführlich diskutiert worden. Auch zu diesem Zeitpunkt sei die steuerliche Ver-treterin zu dem Ergebnis gekommen, dass die Leistungen der GesmbH aus der Vermittlung von Investmentfonds, Lebensversicherungen, Wertpapieren sowie Beteiligungen an aty-pischen stillen Gesellschaften und Kommanditgesellschaften unecht umsatzsteuerbefreit seien. Ebenso sei nach ausführlicher Sachverhaltsbesprechung das Fondsmanagement und das Portfoliomanagement als unecht umsatzsteuerbefreit gemäß § 6 Z 8 lit. f (Portfoliomanage-ment) bzw. lit g (Fondsmanagement) UStG beurteilt worden.

Aufgrund dieser zum UStG 1972 als auch zum UStG 1994 erteilten Rechtsauskunft des Steu-erbers seien die Umsätze der GesmbH hinsichtlich der Vermittlungsleistungen und des Fonds- und Portfoliomanagements in den Umsatzsteuererklärungen 1993 bis 1997 als unecht steuerbefreit behandelt worden.

In den Jahren 1997 und 1998 sei eine Betriebsprüfung betreffend Umsatzsteuer 1993 bis 1995 vorgenommen worden. Die Betriebsprüfung sei zur Ansicht gekommen, dass die Um-sätze aus dem Portfolio - und Fondsmanagement - entgegen der Ansicht des Steuerbe-raters - nicht die Vermittlung von Wertpapieren betreffen, sondern eher eine Vermögensver-waltung darstellen würden, wodurch es zu einer Umsatzsteuerpflicht der Leistungen der GesmbH gekommen sei.

Aufgrund jener Betriebsprüfung seien vorläufige Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 1993 bis 1997 ergangen, die am 11. Mai 1998 bei der GesmbH eingelangt seien.

Gegen diese Bescheide sei hinsichtlich der Umsatzsteuerpflicht des Fonds- und Portfolioma-nagements Berufung erhoben worden. Die Forderung aus der Änderung der Vorsteuerschlüs-selmethode sei nicht bestritten worden. Ende Jänner 1999 sei von der Finanzbehörde ein Er-

gänzungsersuchen zur Berufung vom 13. Juli 1998 erhoben worden. Zu diesem Zeitpunkt sei über die GesmbH bereits der Konkurs eröffnet worden. Der Bw. sei als Geschäftsführer mit Wirkung 31. August 1998 abberufen worden. Da der Masseverwalter die Beantwortung des Ergänzungersuchens nicht für notwendig erachtet habe und keine zusätzlichen Kosten habe verursachen wollen, sei seitens der Finanz die Umsatzsteuer 1993 bis 1997 nach den Ergebnissen der Betriebsprüfung veranlagt worden. Die Richtigkeit der Betriebsprüfungsergebnisse werde vom Bw. nach wie vor bestritten, weshalb der Bw. im Anschluss an diese Berufung auch eine Berufung gemäß § 248 BAO gegen die zugrunde liegenden Abgabenbescheide erhebe. Zu diesem Zweck ersuche der Bw. auch um Zusendung der Abgabenbescheide, mit denen die Veranlagung gemäß den Ergebnissen der Betriebsprüfung erfolgt sei.

Nach der Rechtsprechung des VwGH treffe einen Geschäftsführer dann kein Verschulden, wenn er ausschließlich durch eine Rechtsbelehrung, die ihm sein Steuerberater in voller Kenntnis des richtigen Sachverhalts erteilt habe, zu einer unrichtigen Behandlung der Umsatzsteuerpflicht seiner Leistungen veranlasst worden sei (VwGH 9.6.1986, 85/15/0069). Die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers könne nur dadurch ausgeschlossen werden, dass er sich in einer konkreten Frage mit seinem Steuerberater auseinandergesetzt habe.

Genau die Frage der Umsatzsteuerbarkeit der Leistungen sei jedoch unter Offenlegung des gesamten Sachverhalts mit der Steuerberatungskanzlei mehrfach beraten und abgesprochen worden. Der Bw. habe sich sowohl zu der Rechtslage zum UStG 1972 als auch zu der Rechtslage zum UStG 1994 eine Rechtsauskunft einer Steuerberatungskanzlei eingeholt. Diese sei in voller Kenntnis des Sachverhaltes zu dem Schluss gekommen, dass die Umsätze der GesmbH im Bereich des Fonds- und Portfoliomanagements umsatzsteuerfrei seien. Aus diesem Grund seien vom Bw. in den Umsatzsteuererklärungen 1993 bis 1997 die Umsätze aus dem Fonds- und Portfoliomanagement als unecht steuerbefreit behandelt worden.

Die steuerfreie Behandlung der Umsätze der GesmbH aus dem Fonds- und Portfoliomanagements habe ausschließlich auf einer Rechtsauskunft der betrauten Steuerberatungskanzlei beruht, die diese in voller Kenntnis des Sachverhaltes gegeben habe.

Hinsichtlich der haftungsgegenständlichen Umsatzsteuervoranmeldungen Juli und August 1998 stellte der Bw. fest, dass diese am 15. September bzw. am 15. Oktober fällig gewesen seien. Der Konkurs über die GesmbH sei Anfang September beim Handelsgericht Wien angemeldet und am 18. September 1998 eröffnet worden. Die Zahlungsunfähigkeit der GesmbH sei bereits vor der Konkurseröffnung eingetreten. Der Bw. selbst sei als Geschäftsführer der GesmbH mit 31. August 1998 abberufen worden.

Zum Fälligkeitszeitpunkt der Umsatzsteuervoranmeldungen Juli und August 1998 sei der Bw. somit nicht mehr Vertreter der GesmbH gewesen. Dadurch sei er auch nicht verpflichtet gewesen, die Umsatzsteuervorauszahlungen zu entrichten.

In Punkt 13. des Haftungsbescheides führe die Behörde aus, dass der Bw. seiner Verpflichtung Beweise zu seiner Entlastung darzubieten nicht nachgekommen sei. Dazu sei folgendes zu sagen:

Mit 31. August 1998 sei der Bw. als Geschäftsführer abberufen worden. Der Konkursantrag sei unmittelbar danach beim Handelsgericht eingebracht und am 18. September 1998 eröffnet worden. Ab diesem Zeitpunkt sei die Vertretung der GesmbH beim Masseverwalter gelegen. Der Bw. sei nie dazu aufgefordert worden, Beweise zu seiner Entlastung darzutun. Da kein Haftungsverfahren erfolgt sei, habe der Bw. auch keine diesbezüglichen Aufforderungen bzw. Möglichkeiten erhalten, zu beweisen, dass sich der Bw. nicht schuldhaft und pflichtwidrig verhalten habe. Dem Bw. sei seitens der Behörde kein Parteiengehör gewährt worden, wodurch er erst jetzt in dieser Berufung Beweise zu seiner Entlastung vorbringen könne.

Mit Eingabe vom 29. Jänner 2003 beantragte der Bw. die Entscheidung über die Berufung durch den gesamten Berufungssenat und eine mündliche Verhandlung.

In der mündlichen Verhandlung wurde ergänzend vorgebracht, dass der Grund warum die A. GmbH erst ab 14.6.1995 durch den Bw. bevollmächtigt worden sei, wogegen in der Berufung ausgeführt werde, dass am 8.9.1993 eine Besprechung über die steuerliche Behandlung der Umsätze der GmbH stattgefunden habe, darin liege, dass vorher Dr. H. vom Bw. persönlich bevollmächtigt gewesen sei. Dr. H. sei damals Angestellter oder Geschäftsführer der Fa. A. GmbH gewesen. Über die Gespräche mit der steuerlichen Vertretung seien auch entsprechende Aktenvermerke aufgenommen worden.

Zur Einsichtnahme legte der Bw. einen Aktenvermerk vom 10.12.1993 über die Besprechung der umsatzsteuerlichen Belange der GmbH vor.

Ergänzend führt der Bw. aus, dass auf Grund des damals erstellten Konzeptes in der Folge die steuerliche Behandlung der Umsätze der GesmbH erfolgt sei und dies auch in den Steuererklärungen ihren Niederschlag gefunden habe.

Weiters wurde ein Aktenvermerk vom 28.2.1995 der A. GesmbH über eine Besprechung mit der GesmbH über die umsatzsteuerliche Behandlung der darin näher aufgelisteten Tätigkeiten nach dem UStG 1994 vorgelegt. Aus diesem Aktenvermerk geht hervor, dass hinsichtlich Fondsmanagement durch die Steuerberatung eine unechte Steuerbefreiung gem. § 6 Zi. 8. lit

c, UStG 1994 und hinsichtlich Portfolio-Management eine unechte Steuerbefreiung § 6 Z. 8. lit. f UStG1994 vorgesehen wurde.

Der Bw. führte weiters aus, dass auch die Methode der Aufteilung der Vorsteuern zu steuerpflichtigen und unecht befreiten Umsätzen auf einem Vorsteuerschlüssel und einer Aufteilungsmethode beruhe, welche durch die Steuerberatungskanzlei nach den Besprechungen mit dem Bw. festgelegt worden sei. Nach Ansicht des Bw. könne ihm daraus ebenfalls kein Verschulden angelastet werden.

Zu den nicht angefochtenen Haftungsbeträgen an Umsatzsteuer 3,5,6/1998 und Lohnsteuer 4,6/1998 werde ausgeführt, dass hier bei Einbringung der Berufung nicht mehr genau nachvollzogen haben werden können, warum eine rechtzeitige Entrichtung zu den Fälligkeitstagen dieser Selbstbemessungsabgaben nicht erfolgt sei.

### ***Der Senat hat erwogen:***

*Gemäß § 9 Abs. 1 BAO haften die in den §§ 80ff. 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 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.*

Aus dem Umstand, dass der Konkurs über das Vermögen der GesmbH mangels Kostendeckung gemäß § 166 KO aufgehoben wurde, ergibt sich zweifelsfrei, dass die haftungsgegenständlichen Abgaben bei der GesmbH uneinbringlich sind.

Der Bw. war bis 31. August 1998 Geschäftsführer der GesmbH, zählt damit zum Kreis der im § 80 genannten Vertreter und kann folglich zur Haftung gemäß § 9 BAO herangezogen werden.

Die Berufung bezieht sich auf die Heranziehung zur Haftung betreffend die Umsatzsteuer 1993 bis 1997 und die Umsatzsteuer Juli und August 1998. Der Haftung bezüglich der Umsatzsteuer März, Mai und Juni 1998 in der Höhe von € 305,99 und der Lohnsteuer, dem Dienstgeberbeitrag und dem Dienstgeberzuschlag April und Juni 1998 in der Höhe von € 322,37 wurde nicht angefochten und ist insoweit nicht Gegenstand dieser Berufungsscheidung.

Die Haftung erstreckt sich auf Abgaben, deren Zahlungstermin in die Zeit der Vertretertätigkeit fällt. Die Geschäftsführertätigkeit des Bw. endete unbestrittenermaßen am 31. August 1998. Daraus folgt allerdings, dass der Bw. für die Umsatzsteuervorauszahlungen Juli und August 1998 nicht zur Haftung herangezogen werden kann, da diese am 15. September, bzw. 15. Oktober 1998, somit erst nach Beendigung der Vertretertätigkeit, fällig waren.

Nach der ständigen Rechtsprechung hat der Vertreter darzutun, aus welchen Gründen ihm die Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten unmöglich war, widrigenfalls angenommen wird, dass die Pflichtverletzung schuldhaft war (z.B. VwGH 9.7.1997, 94/13/0281).

Hinsichtlich der haftungsgegenständlichen Umsatzsteuer 1993 bis 1997 brachte der Bw. vor, dass die steuerfreie Behandlung der Umsätze der GesmbH aus dem Fonds- und Portfoliomanagements ausschließlich auf einer Rechtsauskunft der betrauten Steuerberatungskanzlei basiere, die diese in voller Kenntnis des Sachverhaltes gegeben habe.

Ebenso beruhe die Methode der Aufteilung der Vorsteuern und unecht befreiten Umsätzen auf einem Vorsteuerschlüssel und einer Aufteilungsmethode, welche durch die Steuerberatungskanzlei nach Besprechungen mit dem Bw. festgelegt worden seien.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH trifft einen Geschäftsführer dann kein Verschulden, wenn er dartun kann, dass er ausschließlich durch eine unrichtige Rechtsbelehrung, die in voller Kenntnis des richtigen Sachverhaltes von einem Steuerberater erteilt worden ist, zu einer unrichtigen Behandlung der Umsatzsteuerpflicht seiner Leistungen veranlasst wurde (z.B. VwGH vom 9.6.1986, 85/15/0069).

Im Hinblick auf die in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Aktenvermerke der steuerlichen Vertretung vertritt der Berufungssenat die Ansicht, dass der Nachweis der unrichtigen Rechtsbelehrung durch die steuerliche Vertreterin erbracht wurde, weshalb dem Bw. kein Verschulden angelastet werden kann.

Daher war der Berufung auch hinsichtlich der haftungsgegenständlichen Umsatzsteuer 1993-1997 stattzugeben.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.