

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Masseverwalters im Schuldenregulierungsverfahren R.L., vertreten durch Dr. Sepp Holzmüller, Rechtsanwalt, 2700 Wiener Neustadt, Bahngasse 8, vom 24. August 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf vom 19. Juli 2006 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Am 12. Juli 2006 wurde über Herrn L. das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet.

Mit Bescheid vom 19. Juli 2006 wurde Herr L. gemäß § 9 BAO in Verbindung mit § 80 BAO für Abgabenschuldigkeiten der A-GmbH in Höhe von insgesamt € 77.616,42 zur Haftung herangezogen. Die Zustellung erfolgte an den Masseverwalter (MV).

Die Abgabenschuldigkeiten setzen sich wie folgt zusammen:

Körperschaftsteuervorauszahlung 10-12/2004 in Höhe von € 412,84, Umsatzsteuer 1992 in Höhe von € 58.377,22, Aussetzungszinsen 2006 in Höhe von € 18.826,32 und Körperschaftsteuer 2002 in Höhe von € 0,04.

Zur Begründung wurde nach Zitierung der maßgeblichen Rechtsvorschriften ausgeführt, dass Herr L. Geschäftsführer der genannten GmbH und daher gemäß § 18 GmbHG zu deren Vertretung berufen gewesen sei.

Er sei daher verpflichtet gewesen, die Abgaben aus deren Mitteln zu bezahlen.

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG 1972 bzw. 1994 habe der Unternehmer spätestens am fünfzehnten Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 und des § 16 leg. cit. selbst zu berechnen habe. Der Unternehmer habe eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Für 2002 sei die Umsatzsteuer im Zuge einer Betriebsprüfung festgesetzt worden, auf den entsprechenden Bericht der Betriebsprüfung und die Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 22. November 1996 werde verwiesen.

In diesem Zusammenhang werde auch auf die Bestimmung des § 7 Abs. 2 BAO verwiesen, wonach sich persönliche Haftungen auch auf Nebenansprüche erstrecken. Zu den Nebenansprüchen würden insbesondere die Nebengebühren der Abgaben, wie die Aussetzungszinsen gehören.

Einer GmbH obliege auch die Pflicht zur Entrichtung der Körperschaftsteuer.

Da Herr L. seinen Verpflichtungen schuldhaft nicht nachgekommen sei und die Abgaben bei der Gesellschaft uneinbringlich seien, sei wie im Spruch zu entscheiden gewesen.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung wurde ausgeführt, dass Herr L. zwar im Firmenbuch als allein zeichnungsbefugter Geschäftsführer der A-GmbH eingetragen gewesen sei, er die Geschäfte jedoch seit 1991 nicht mehr geführt habe. Diese seien vom zweiten Geschäftsführer, Herrn O. geführt worden. Der Bw. habe keinerlei Geschäftstätigkeit ausgeübt. Im Innenverhältnis habe auch die Kompetenzauflistung bestanden, dass der Geschäftsführer O für die Erfüllung sämtlicher abgabenrechtlicher Verpflichtungen gegenüber dem Finanzamt verantwortlich gewesen sei.

Die dem Haftungsbescheid zu Grunde liegende, angeblich aushaftende Umsatzsteuerforderung samt Nebenansprüchen gegenüber der GmbH sei bis dato nicht rechtskräftig festgesetzt worden.

Die primär steuerpflichtige GmbH sei seinerzeit über Anraten des Steuerberaters des Herrn L., Herrn Z. gegründet worden. Herr L. sei damals davon ausgegangen, dass Z, der etwa 1983 bis 1984 bei der Steuerfahndung als Ausbildner für Steuerprüfer tätig gewesen sei, bevor er sich als Steuerberater selbstständig gemacht habe, zu vertrauen gewesen sei und er eine moderne Auffassung der Unternehmensführung vertreten habe, die dem Bw. nicht geläufig gewesen sei.

Herr L. habe sich einer Modernisierung der Geschäftsgebarung nicht verschließen wollen und habe auf Anraten des Steuerberaters mehrere Gesellschaften gegründet, auf die seine bisherigen Geschäftstätigkeiten verteilt werden sollten.

Bei den Gesellschaften der A-GmbH habe es sich so verhalten, dass diese mit einem Mieter der Gattin des Herrn L., nämlich der Firma X, eine Partnerschaft eingegangen seien.

Die Firma X habe etwa im Dezember 1991 von der Gattin des Herrn L. das Geschäftslokal in der H-Straße, gemietet. Dieses Geschäftslokal sei nun nach der Gründung der A-GmbH von dieser übernommen worden. Der Steuerberater Z. sowie O. hätten für das Verhältnis zur Firma X eine Vertragskonstruktion entworfen, wonach die A-GmbH eine Beteiligung am Umsatz der Firma X zu bekommen gehabt hätte.

Die Firma X hätte ihre Einnahmen zu versteuern gehabt und sollte auch die korrekte umsatzsteuerliche Behandlung vornehmen, sodass die Beteiligung der A-GmbH nur mehr der Einkommensteuer unterlegen sei.

Dieser Gesellschaftsvertrag sei bis März/April 1992 wirksam gewesen, weil durch den Konkurs des Herrn L.. die Liegenschaft zur Verwertung an den Masseverwalter übergeben worden sei und von da an die Firma X an den Masseverwalter zu leisten gehabt habe.

Die A-GmbH habe ihre Tätigkeit bereits 1992 eingestellt. Im Zuge der Liquidation sei vom Liquidator eine Unbedenklichkeitbescheinigung des Finanzamtes angefordert worden, was letztendlich im Jahr 1996/1997 zu einer Prüfung der A-GmbH durch das Finanzamt geführt habe.

Diese Prüfung habe im Ergebnis die von Z erdachte Vertrags- und Gesellschaftskonstruktion nicht anerkannt. Der Vertrag sei als Mietvertrag qualifiziert und die dem gegenständlichen Haftungsbescheid zu Grunde liegende Umsatzsteuer der A-GmbH vorgeschrieben worden.

Gegen den Umsatzsteuerbescheid habe der Steuerberater der A-GmbH , Z , fristgerecht am 15. Jänner 1997 Berufung erhoben. Über diese sei nach Informationsstand des Herrn L. bis dato keine Entscheidung ergangen.

Nach Auskunft des Finanzamtes Wien lägen keine schriftlichen Unterlagen über diese Vorgänge mehr auf, so dass urkundliche Beweise dem Bw. nicht zur Verfügung stehen würden. Der seinerzeitige Geschäftsführer, O sei 1996 verstorben, so dass auch er zum Sachverhalt nicht mehr gefragt werden könne.

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

*§ 9 Abs. 1 BAO lautet: Die in den §§ 80 ff. bezeichneten Vertreter haften neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden Abgaben insoweit, als*

*die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebraucht werden können.*

*§ 80. Abs. 1 BAO lautet: Die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen haben 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.*

Voraussetzung für die Geltendmachung der Haftung ist die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin.

Gemäß dem aktuellen Firmenbuchauszug wurde die Gesellschaft mit Generalversammlungsbeschluss vom 23. Jänner 2001 aufgelöst, am 6. Dezember 2005 erfolgte die amtswegige Löschung. Die haftungsgegenständlichen Abgaben sind daher bei der Primärschuldnerin uneinbringlich.

Herr L. war vom 1. April 1980 bis 31. Jänner 2001 handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-GmbH , danach Liquidator.

Gemäß dem vorliegenden Firmenbuchauszug war vom 31. Mai 1989 bis 20. Dezember 1995 weiters Herr G. als weiterer Geschäftsführer eingetragen.

In der Berufung führte der MV. aus, dass Herr L. die Geschäfte seit 1991 nicht mehr geführt habe. Diese seien vom zweiten Geschäftsführer Dr. Hans-Peter Otto geführt worden. Im Innenverhältnis habe auch eine Kompetenzaufteilung bestanden, wonach O für die Erfüllung der abgabenrechtlichen Verpflichtungen verantwortlich gewesen sei.

Zu diesem Vorbringen ist zunächst festzustellen, dass bei mehreren Vertretern die Aufgaben verteilt werden können. Primär ist jener Vertreter, der mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten befasst ist, zur Haftung heranzuziehen (VwGH 20.9.1996, 94/17/0122).

Der in der Berufung genannte O. war zwar weder als Geschäftsführer noch als Gesellschafter eingetragen, jedoch ist die Eintragung als Geschäftsführer in das Firmenbuch für den Eintritt der Verpflichtungen aus der Bestellung nicht entscheidend.

Diesbezüglich wären zwar zur Verifizierung dieses Vorbringens entsprechende Ermittlungen (Aufforderung des MV. zur Vorlage entsprechender Urkunden) erforderlich, jedoch sind diese im gegenständlichen Fall aus nachstehenden Gründen entbehrlich.

Die Betrauung eines Steuerberaters mit der Wahrnehmung abgabenrechtlicher Pflichten durch den Vertreter entbindet zwar den Vertreter nicht von seinen Pflichten. Sie kann ihn allerdings entschuldigen, wenn er im Haftungsverfahren Sachverhalte vorträgt, aus denen sich ableiten lässt, dass der Vertreter dem Steuerberater alle abgabenrechtlich relevanten Sachverhalte vorgetragen und sich von diesem über die vermeintliche Rechtsrichtigkeit der

eingeschlagenen Vorgangsweise informieren lassen hat, ohne dass zu einem allfälligen Fehler des Steuerberaters hinzutretende oder von einem solchen Fehler unabhängige eigene Fehlhandlungen des Vertreters vorgelegen wären (vgl. Erkenntnisse vom 29.1.1998, 96/15/0196, und vom 2.9.1995, 94/13/0095).

In der Berufung wird nun eingewendet, dass das Unterbleiben der Entrichtung der Umsatzsteuer 1992 Ergebnis der Beratungs- und Vertretungstätigkeit des Steuerberaters gewesen sei. Die vom Steuerberater erdachte Vertrags- und Gesellschaftskonstruktion sei von der Betriebsprüfung nicht anerkannt worden.

Diesem Vorbringen kann auch aufgrund der vorliegenden Akten (Betriebsprüfungsbericht vom 18. Oktober 1996, Berufung vom 15. Jänner 1997) nicht entgegengetreten werden, sodass der Annahme einer Herrn L. zum Verschulden zuzurechnenden objektiven Verletzung der abgabenrechtlichen Pflicht zur Entrichtung der Umsatzsteuer 1992 ein entschuldbarer Irrtum des Herrn L. über das Bestehen dieser Abgabepflicht entgegensteht., zumal Gründe, weshalb dieser trotz der Betrauung des Steuerberaters die Umsatzsteuerpflicht hätte erkennen können, bzw. Gründe für ein Verschulden an der Auswahl nicht erkannt werden können.

Weiters erweist sich auch die Heranziehung des Herrn L. zur Haftung für die Körperschaftsteuer 10-12/2004 (Fälligkeitstag 15. November 2004), Aussetzungszinsen 2006 (Fälligkeitstag: 21. April 2006) und die Körperschaftsteuer 2002 (Fälligkeitstag: 24. April 2006) als rechtswidrig.

Wie bereits oben ausgeführt, wurde die Gesellschaft mit Generalversammlungsbeschluss vom 23. Jänner 2001 aufgelöst und am 6. Dezember 2005 gelöscht.

Im Jahr 2004 wurden keinerlei Umsätze getätigten und es liegen auch sonst keine Anhaltspunkte für das Vorliegen liquider Mittel zum Fälligkeitstag 15. November 2004 vor. Im Zeitpunkt der Vorschreibung der Aussetzungszinsen und der Körperschaftsteuer 2002 war die Gesellschaft bereits gelöscht, sodass auch hier kein Verschulden an der Nichtentrichtung dieser Abgaben vorliegt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 8. September 2006