



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A-GmbH, vertreten durch Mag. Anton Karte, Rechtsanwalt, 4020 Linz, Rainerstraße 15, vom 19. Jänner 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz, vertreten durch Mag. Ulrich Petrag und Teamleiterin Gertrude Haberkorn, vom 14. Dezember 2005 zu StNr. 000/0000 betreffend Widerruf einer Löschung von Abgabenschuldigkeiten gemäß § 294 BAO nach der am 5. Oktober 2006 in 4010 Linz, Zollamtstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Aufgrund einer Betriebsprüfung, bei der umfangreiche Schwarzumsätze festgestellt wurden, ergaben sich bei der Berufungserberin Abgabennachforderungen in Höhe von rund 4,8 Mio. S, die im Juli 2000 am Abgabenkonto gebucht wurden.

Nachdem das Finanzamt ein Ansuchen vom 1.9.2000 um Stundung des aushaftenden Abgabentrückstandes bis 31.10.2000 abgewiesen hatte, wurde mit Eingabe vom 11.9.2000 die Leistung einer Zahlung von 200.000,00 S am 25.10.2000 sowie monatliche fortlaufende Raten zu je 40.000,00 S ab 25.11.2000 angeboten.

In einer vorläufigen Zahlungsaufforderung vom 22.9.2000 wurde die Berufungserberin unter Bezugnahme auf dieses Zahlungserleichterungsansuchen aufgefordert, die angebotenen 200.000,00 S am 25.10.2000 zu entrichten. Weiters wurde sie aufgefordert (für eine allfällige Bewilligung der begehrten Ratenzahlung) entsprechende Besicherungen anzubieten bzw. eine genaue Darstellung der wirtschaftlichen Lage vorzulegen.

Mit Eingabe vom 3.10.2000 wurde dazu eine vorläufige G+V-Rechnung übermittelt, und die wirtschaftliche Lage des Unternehmens als gut bezeichnet. Eine Besicherung durch die Hausbank sei nicht möglich. Als Besicherung könnten die eigene Arbeitskraft sowie die Arbeitsmittel (Abschleppfahrzeuge) angeboten werden.

Am 3.1.2001 wurde der damalige Rechtsvertreter der Berufungswerberin, Dr. Helmut Lenz, zwecks Erörterung einer möglichen Zahlungsvereinbarung in der Einbringungsstelle des Finanzamtes Linz vorstellig. Außer der Geschäftsausstattung und dem Fuhrpark sei kein Vermögen vorhanden.

Anlässlich einer persönlichen Vorsprache der Geschäftsführerin der Berufungswerberin, RK, und des steuerlichen Vertreters am 12.1.2001 wurde darauf hingewiesen, dass angesichts der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft im Jahr maximal 600.000,00 S bezahlt werden könnten. Ansonsten wäre nur ein Konkursverfahren zur Lösung der wirtschaftlichen Probleme anzustreben. Die Geschäftsführerin habe kein persönliches Vermögen, ihr Ehegatte sei an der Weiterführung des Betriebes nicht interessiert. Seitens des Finanzamtes wurde darauf hingewiesen, dass über einen Schuld nachlass erst nach Abstattung von zumindest der Hälfte der Abgabenschuldigkeiten gesprochen werden könnte. Es wurde die Einbringung eines neuen Zahlungsvorschlages in Aussicht gestellt.

Dieser wurde mit Eingabe vom 15.1.2001 erstattet. Darin wurden zur Vermeidung eines Konkursverfahrens monatliche Zahlungen von 40.000,00 S bzw. soweit es die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Betriebes zulasse eine jährliche Zahlung von 600.000,00 S angeboten.

Das Finanzamt teilte dazu der Berufungswerberin mit Schreiben vom 21.3.2001 mit, dass die angebotenen Teilzahlungen ohne Besicherung nicht akzeptiert werden könnten, da keine glaubhaften Äußerungen bezüglich der Entnahmen vorgebracht worden wären, und der Akteninhalt zweifellos auf eine Verwendung der Mittel im Familienverband hinweise. Sollte bis 6.4.2001 kein akzeptabler Vorschlag vorgelegt werden, werde das Finanzamt Konkursantrag stellen.

Am 4.4.2001 wurde um Fristerstreckung ersucht, da die Geschäftsführerin der Gesellschaft den Anwalt gewechselt habe und dieser noch etwas Zeit brauche, um einen neuen Vorschlag auszuarbeiten.

In einer Eingabe des nunmehrigen Rechtsvertreters vom 11.4.2001 wurden zwei mögliche Zahlungsvorschläge in Aussicht gestellt. Der Abgabenzurückstand werde neben den laufenden Abgaben in monatlichen Raten zu 50.000,00 S bezahlt, wobei möglicherweise noch eine Besicherung durch Zurverfügungstellung einer Pfandurkunde hinsichtlich einer Eigentumswohnung des SK beigebracht werden könne. Als zweite Variante wurde vorgeschlagen, dass

durch Aufnahme eines Kredites 40 % des aktuellen Abgabengrundstandes bei Restschuldbefreiung abgedeckt werden.

Laut Aktenvermerk vom 17.4.2001 sprach der Rechtsvertreter der Berufungswerberin an diesem Tag beim Finanzamt vor. Dabei wurde vereinbart, dass bis Ende der Woche der Kaufvertrag für die Eigentumswohnung gefaxt und auch erhoben werde, ob ein neuer LKW fremdfinanziert worden sei oder im Firmeneigentum stehe.

Mit Eingabe vom 19.4.2001 wurden Unterlagen zu der als Sicherheit in Frage kommenden Eigentumswohnung sowie Rechnungen über den Ankauf des neuen Abschleppfahrzeuges übermittelt. Es bestehe hinsichtlich der Eigentumswohnung allerdings bereits eine grundbücherliche Belastung, sodass noch geklärt werden müsse, inwieweit die damit besicherte Forderung aushafte und der derzeitige Pfandgläubiger mit einer Vorrangseinräumung einverstanden wäre. Grundsätzlich sei die Gesellschaft auch bereit, das angeführte Fahrzeug zur Besicherung anzubieten; es liege jedoch noch kein Einzeltypisierungsbescheid vor (das Fahrzeug erhielt einen speziellen Abschleppaufbau).

In einem mit 14.5.2001 datierten, am 23.5.2001 an das Finanzamt mittels Telefax übermittelten Schriftstück teilte der Rechtsvertreter der Berufungswerberin mit, dass die als Pfand in Rede stehende Eigentumswohnung mit Hypotheken überlastet sei. Nach Rücksprache mit der Geschäftsführerin der Berufungswerberin könne er nur mehr anbieten, "dass ein Moratorium in der Form abgeschlossen wird, wonach von Seiten meiner Mandantschaft (unter Zuhilfenahme von Fremdfinanzierungsmitteln) ein Betrag von 2.000.000,00 S zahlbar bis 15.7.2001 gegen Verzicht auf die Restforderung geleistet wird".

Am 7.6.2001 fand beim Vorstand des Finanzamtes eine Besprechung mit dem Rechtsvertreter der Berufungswerberin statt. Der Abgabengrundstand betrug zu diesem Zeitpunkt rund 5 Mio. S. Laut Aktenvermerk sei anlässlich dieser Besprechung die "Vereinbarung" getroffen worden, dass gegen Zahlung von 2,5 Mio. S die verbleibenden Abgabenschuldigkeiten "gelöscht" würden und hinsichtlich dieser Abgabenschuldigkeiten auch mögliche persönliche Haftungen der Ehegatten K nicht weiter geprüft würden bzw. mit der Zahlung des genannten Betrages erledigt seien. Eine ratenweise Abdeckung des Rückstandes komme mangels ausreichender Besicherung nicht in Betracht. Die GmbH selbst habe kaum Vermögen, ein Konkursverfahren würde voraussichtlich nicht mehr als eine 20 %ige Quote bringen. RK selbst habe ebenfalls kein Vermögen, eine Haftung sei nicht Erfolg versprechend. SK sei nur Gesellschafter – selbst wenn eine Haftungsinanspruchnahme gemäß § 11 BAO möglich sein sollte, wäre aufgrund der Belastungen der Liegenschaften die mit der Annahme der angebotenen Abschlagszahlung verbundene Einbringungsquote nicht zu erwarten. Er sei laut Auskunft des Rechtsvertreters derzeit auch gesundheitlich sehr angeschlagen.

Daraufhin wurde in einem mit 11.6.2001 datierten Schriftstück Folgendes festgehalten:

"VEREINBARUNG"

Abgeschlossen zwischen der Finanzlandesdirektion Oberösterreich – Finanzverwaltung Finanzamt Linz, Gruppe Einbringung – und der Firma A-GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Anton Karte, Rainerstraße 15, 4020 Linz, wie folgt:

Hinsichtlich der derzeit offenen und fälligen Abgabenverbindlichkeiten zur Steuernummer 000/0000 vereinbaren die oben genannten Parteien, dass durch Zahlung eines Betrages von 2,500.000,-- S (in Worten: zweimillionenfünfhunderttausend Schilling) bis spätestens 15.7.2001 die Abgabenschuld getilgt und die restlich aushaltende Forderung erlassen wird.

Bei fristgerechter Zahlung ist auch eine allfällige Haftung der Geschäftsführerin RK nach § 9 BAO und eine allfällige Haftung von Mitgliedern der Familie K nach § 11 BAO für diese Abgabenverbindlichkeit getilgt."

Diese "Vereinbarung" wurde vom Rechtsvertreter der Berufungswerberin und vom Vorstand des Finanzamtes unterfertigt, neben dessen Unterschrift sich ein Rundsiegel des Finanzamtes mit der Aufschrift "Republik Österreich * Finanzamt Linz" findet.

Am 20.6.2001 wurde "aus verrechnungstechnischen Gründen" eine Aussetzung der Einbringung von Abgaben in Höhe von insgesamt "2,524.270,00 S" (richtig: 2,524.315,00 S) verfügt. Bei diesem Betrag handle es sich um die Löschungssumme laut "Vereinbarung" vom 11.6.2001. Nach Eingang der Zahlung von 2,5 Mio. S sei dieser Rückstand abzuschreiben.

Nachdem mit Wirksamkeit 26.6.2001 2,5 Mio. S auf das Abgabenkonto überwiesen worden waren, wurde am 10.8.2001 die Einbringung der genannten Abgaben wieder aufgenommen und am 13.8.2001 die Löschung derselben am Abgabenkonto durchgeführt. Als kassenmäßiger Beleg wurde dazu ein Bescheidvordruck für einen Löschungsbescheid gemäß § 235 BAO verwendet, der den Vermerk "Bescheid – nicht absenden! Umwandlung d. AEB in Löschung" trägt.

Mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 17.10.2003, 28 Hv 92/03v, wurden RK und SK wegen Hinterziehung der anlässlich der eingangs erwähnten Betriebsprüfung festgestellten Abgaben zu Geldstrafen von 100.000,00 € und 80.000,00 € verurteilt. Mit Urteil des Oberlandesgerichtes Linz vom 20.1.2004, 8 Bs 304/03, wurden die bedingt nachgesehenen Strafeile erhöht, im Übrigen die Berufungen abgewiesen.

Im Zuge einer Folgebetriebsprüfung für die Jahre 1999 bis 2001 stellte die Betriebsprüferin SH in einer Sachverhaltsdarstellung vom 10.7.2003 detailliert und chronologisch die für die verfügte Löschung der Abgabenschulden eingetretenen entscheidungsrelevanten Umstände dar, die von den Abgabennachforderung aus der Betriebsprüfung für die Jahre 1989 bis 1998

über die Verhandlungen über eine Abschlagszahlung bis zur erfolgten Löschung von Abgabenschulden reichte. Eingehend dargestellt wurden auch die Gründe für die Annahme der angebotenen Zahlung von 2,5 Mio. S. Für eine ratenweise Abstattung des Rückstandes hätten keine geeigneten Sicherheiten angeboten werden können. Die Gesellschaft selbst habe kaum Vermögen besessen, ein Konkursverfahren hätte voraussichtlich nicht mehr als eine 20 %ige Quote gebracht. Frau K selbst habe ebenfalls kein Vermögen gehabt, eine Haftung sei daher nicht Erfolg versprechend gewesen. Herr K sei nur Gesellschafter gewesen; selbst wenn er im Finanzstrafverfahren verurteilt werden sollte (das Urteil stand zum damaligen Zeitpunkt noch aus), und gegen ihn eine Haftung gemäß § 11 BAO möglich gewesen wäre, sei eine Einbringung derselben eher nicht zu erwarten gewesen. Die Bezahlung der "ausgehandelten Summe" sei nicht mittels Bankdarlehen fremdfinanziert worden, sondern mittels Darlehensgebung von Frau K. Die Bezahlung eines Teiles der Abgabenschuldigkeiten sei durch einen Lottogewinn in der Höhe von 13.622.825,00 S möglich geworden. Die Überweisung sei am 13.6.2001 durch die österreichische Lotterien GesmbH auf ein näher bezeichnetes Bankkonto lautend auf Herrn und Frau K erfolgt. Ein Teil des Gewinnes (2,5 Mio. S) sei am 15.6.2001 auf ein näher bezeichnetes Sparbuch überwiesen worden, von dem dann am 26.6.2001 die Bezahlung der Abgabenschuldigkeiten erfolgt sei. Dieses Sparbuch sei von der Prüferin eingesehen worden, und nur für die Überweisung angelegt worden. Frau K habe der GesmbH, an der sie zu 75 % beteiligt sei und als Geschäftsführerin fungiere, ein Darlehen in Höhe von 3.964.834,83 S gewährt. Der Betrag beinhalte die Zahlung von 2,5 Mio. S an das Finanzamt, der Rest betreffe eine Rückzahlung einer betrieblichen Bankverbindlichkeit. Laut Auskunft von Frau K seien auch die Belastungen der Grundstücke getilgt worden, man sei "dank des Gewinnes auf einen Schlag schuldenfrei gewesen". Ob noch Sparguthaben auf weiteren Sparbüchern vorhanden seien, habe im Zuge der Prüfung nicht festgestellt werden können. Die Belastungen der Grundstücke hätten rund 4,5 Mio. S, die Darlehenshöhe rund 3,9 Mio. S betragen. Jedenfalls sei nach Ansicht der Prüferin im Haus selbst nichts renoviert worden, obwohl dieses schon etwas älter sei. Aufgrund der Höhe des Gewinnes und nach den objektiven Eindrücken über den Lebensstil der Familie K scheine es durchaus möglich, dass noch Geldmittel vorhanden seien. Laut den bisher bekannten Fakten (laut Einbringungsakt) sei eine Haftung von Frau K mangels persönlichem Vermögen nicht Erfolg versprechend erschienen, die "Sachlage habe sich jedoch durch den Gewinn im Lotto etwas verändert." Die Lottoziehung habe am 13.5.2001 stattgefunden. Der Zahlungsvorschlag über 2 Mio. S sei dem Finanzamt am 14.5.2005 unterbreitet worden. Wissend im Lotto gewonnen zu haben, hätte man also durchaus den ganzen Abgabenzugstand begleichen können.

In den Akten findet sich ein Entwurf für einen Bescheid, mit dem die erfolgte Löschung der Abgabenschuldigkeiten in Höhe von 183.449,12 € (2.524.315,00 S) zur Gänze widerrufen werden sollte. Obwohl dieser Bescheid nicht abgefertigt wurde, und daher nie an die Berufungswerberin erging, wurde am 6.2.2004 am Abgabenkonto ein "Widerruf einer Löschung" dieser Abgabenschuldigkeiten in Höhe von 183.449,12 € gebucht. Der Abgabenzurückstand betrug zu diesem Zeitpunkt 2.700,81 € und wurde auch auf der Buchungsmitteilung Nr. 3/1 als bisheriger Kontostand ausgewiesen.

Mit Antrag auf Erlassung eines Abrechnungsbescheides vom 15.3.2004, beim Finanzamt laut Eingangsstempel eingelangt am 16.3.2004, begehrte die Berufungswerberin die Feststellung, dass zum Zeitpunkt der Buchungsmitteilung Nr. 3/1 lediglich ein Rückstand von "2.781,00 €" (richtig: 2.700,81 €) bestand und der Widerruf der Löschung unwirksam sei. In der Begründung wurde auf die "Vereinbarung" vom 11.6.2001 verwiesen. Mit der genannten Buchungsmitteilung sei zu Unrecht ein Widerruf einer Löschung erfolgt. Dieser Widerruf stünde in Widerspruch zur "Vereinbarung" vom 11.6.2001. Mit Bescheiden vom 5.3.2004 betreffend Anspruchsziens, Körperschaftsteuer und Umsatzsteuer 2002 seien überdies Gutschriften in Höhe von insgesamt 15.523,40 € festgesetzt worden. Dieses "Guthaben" sei jedoch vom Finanzamt nicht ausbezahlt, sondern mit "der behaupteten Abgabenverbindlichkeit" verrechnet worden. Die Berufungswerberin beantrage die Auszahlung dieses Steuerguthabens in Höhe von 15.523,40 €.

Mit Schreiben vom 29.4.2004 übersandte der Rechtsvertreter der Berufungswerberin eine weitere, am 29.4.2004 unterschriebene Ausfertigung dieses Antrages, da ihm seitens der Finanzkasse mitgeteilt worden sei, dass bisher kein derartiger Antrag eingelangt wäre.

Im Abrechnungsbescheid vom 4.6.2004 stellte das Finanzamt im Wesentlichen fest mit welchen Abgabenschuldigkeiten die Zahlung vom 26.6.2001 über 2,5 Mio. S verrechnet worden war. Die Gutschriften aus den Bescheiden vom 5.3.2004 wären mit Umsatzsteuern für die Jahre 1995 und 1996 verrechnet worden. Der Rückstand am Abgabenkonto wurde mit 176.606,13 € beziffert. In der Begründung wurde auf die "Vereinbarung" vom 11.6.2001 verwiesen. Hätte die Geschäftsführerin der Berufungswerberin dabei ihre Vermögensverhältnisse wahrheitsgemäß offen gelegt (Lottogewinn), wären "die Löschungszusage vom 11.6.2001 und die Löschung vom 13.8.2001 nicht erfolgt", weil deren Sachverhaltsannahmen, nämlich dass die Gesellschafter wegen ihrer Vermögenslosigkeit keine werthaltigen Besicherungen anbieten und auch mit keinem nennbaren Einbringungserfolg als Haftungsschuldner herangezogen werden könnten, nicht zutreffend gewesen wären.

In der gegen diesen Bescheid mit Schriftsatz vom 5.7.2004 erhobenen Berufung wurde die Feststellung beantragt, dass zum Zeitpunkt der Buchungsmitteilung Nr. 3/1 ein Rückstand von

"2.731,00 €" (richtig: 2.700,81 €) bestand, und der Widerruf der Löschung unwirksam sei. Auf alle Fälle möge auch über den bisher unerledigten Antrag auf Auszahlung eines Steuerguthabens im Gesamtausmaß von 15.523,40 € entschieden werden. In der Begründung wurde im Wesentlichen bemängelt, dass das Finanzamt keine Beweise für den behaupteten Lottogewinn angeführt habe. Auch bestünde keine rechtliche Verpflichtung einer Geschäftsführerin oder Gesellschafterin einer Kapitalgesellschaft über die Stammeinlage hinausgehende Zahlungen zu leisten. Die Geschäftsführerin sei auch nicht zur Haftung für Abgaben der Gesellschaft herangezogen worden, weshalb ihre Vermögensverhältnisse für die Frage einer Abschlagszahlung irrelevant wären. Ein Finanzstrafverfahren gegen die Geschäftsführerin sei zwischenzeitig abgeschlossen worden. In diesem Verfahren sei das Finanzamt als Privatbeteiligter eingeschritten und habe die Abgabenschuld der Gesellschaft als voll bezahlt bestätigt, obwohl zu diesem Zeitpunkt das Finanzamt über den "angeblichen Lottogewinn" informiert gewesen sei. Der Tilgung der Abgabenverbindlichkeiten liege eine allen Erfordernissen eines wirksamen Vergleiches entsprechende privatrechtliche Vereinbarung zugrunde, welche nicht einseitig widerrufen werden könne. Eine gerichtliche Anfechtung der Vereinbarung vom 11.6.2004 sei nicht erfolgt. Ein einseitiger Widerruf ohne gerichtliche Anfechtung sei wirkungslos.

Mit Berufungsentscheidung vom 22.11.2005, RV/0678-L/04, wurde dieser Berufung stattgegeben, und festgestellt, dass der Abgabenrückstand am 6.2.2004 nur 2.700,81 € betragen habe, und die am 6.2.2004 vorgenommene Verbuchung eines Widerrufes einer Löschung von Abgaben im Ausmaß von insgesamt 183.449,12 € rechtswidrig gewesen sei. Aufgrund dieser rechtswidrigen Verbuchung sei auch die Verrechnung der Gutschriften aus der mit Bescheiden vom 5.3.2004 festgesetzten Körperschaftsteuer 2002 in Höhe von 12.841,38 €, Umsatzsteuer 2002 in Höhe von 2.483,17 € und Anspruchszinsen 2002 in Höhe von 198,85 € mit Umsatzsteuern 1995 und 1996 rechtswidrig gewesen. In der Begründung wurde im Wesentlichen festgestellt, dass die „Vereinbarung“ vom 11.6.2001 als Löschungsbescheid im Sinne des § 235 BAO zu werten sei, und ein bescheidmäßiger Widerruf dieser Löschung nicht erfolgt wäre. Der in den Akten erliegende Entwurf eines Widerrufbescheides sei nicht abgefertigt worden, und daher nie an die Berufungswerberin ergangen, weshalb sich die am 6.2.2004 am Abgabenkonto vorgenommene Verbuchung eines „Widerrufes einer Löschung“ als rechtswidrig erweise. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hinsichtlich der näheren Begründung auf die Entscheidungsgründe dieser Berufungsentscheidung verwiesen.

Mit Bescheid vom 14.12.2005 wurde die mit Bescheid vom 11.6.2001 erfolgte Löschung von Abgabenschuldigkeiten im Ausmaß von 183.449,12 € zur Gänze widerrufen. Anlässlich der Besprechung am 7.6.2001 seien die tatsächlichen Vermögensverhältnisse der

Geschäftsführerin RK nicht offen gelegt worden. Es sei vielmehr das Vorliegen von Vermögenslosigkeit behauptet worden. Der Lottogewinn vom 13.5.2001 (bestätigt auch im Urteil des Landesgerichtes Linz vom 17.10.2003) in Höhe von ca. 13 Mio. S sei verschwiegen worden. Zum Zeitpunkt des Ergehens des Löschungsbescheides sei das Finanzamt daher von Vermögenslosigkeit der Geschäftsführerin ausgegangen. Die Ausstellung eines Haftungsbescheides sei deshalb unterblieben, weil das Finanzamt eben von einer – tatsächlich nicht gegebenen – Vermögenslosigkeit der Geschäftsführerin ausgegangen sei, und deshalb die angebotene Abschlagszahlung von 2,5 Mio. S angenommen habe.

Gegen diesen Bescheid wurde am 19.1.2006 Berufung erhoben. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass vor Erlassung des angefochtenen Bescheides der Berufungswerberin kein Parteiengehör gewährt worden sei. Die Feststellungen im angefochtenen Bescheid seien mangels Anführung von Beweismitteln nicht überprüfbar. Als einziges Beweismittel für den behaupteten Lottogewinn werde das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 17.10.2003 genannt. Aus diesem Urteil ergebe sich lediglich, dass die Ehegatten K bei einer Lottoziehung am 13.5.2001 13,622.000,00 S gewonnen hätten. Diese Feststellung im Urteil habe jedoch keinerlei Bindungswirkung für sonstige Behörden, da diese nur den Spruch, nicht jedoch allfällige Feststellungen über die Generalien der Person betreffe. Aus diesem Urteil könne auch nicht der Schluss gezogen werden, dass die Geschäftsführerin bereits zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 11.6.2001 über den Lottogewinn und dessen Höhe informiert gewesen sei. Im Urteil sei auch ausdrücklich erwähnt, dass den Ehegatten ein Lottogewinn zugeflossen sei. Die Geschäftsführerin sei daher nicht allein verfügberechtigt über den Lottogewinn gewesen. Gespräche mit dem Finanzamt und die Korrespondenz ab dem Jahr 2001 seien für die Berufungswerberin durch den einschreitenden Rechtsanwalt geführt worden. Insbesondere aus der dokumentierten Korrespondenz – Telefaxe vom 11.4.2001, 19.4.2001 und 14.5.2001 – ergebe sich, dass keine wahrheitswidrigen Angaben gemacht worden wären. Vielmehr zeige sich, dass die Vermögenssituation der Gesellschaft anhand von Unterlagen wahrheitsgemäß dargestellt worden seien. Ein Lottogewinn habe vom einschreitenden Rechtsanwalt nicht verschwiegen werden können, da er über einen solchen gar nicht informiert gewesen sei. Die mit dem Finanzamt ausgehandelte Höhe der Abschlagszahlung entspreche 50 % des seinerzeitigen Abgabenrückstandes und sei ein normales Verhandlungsergebnis, wenn man betrachte, dass bereits mit Telefax vom 11.4.2001 die Möglichkeit einer 40 %igen Zahlung ins Auge gefasst worden sei. Auch mit Telefax vom 19.4.2001 sei angekündigt worden, weitere Verhandlungen zur Erledigung der Angelegenheit zu führen. Wäre vom Finanzamt diese Korrespondenz berücksichtigt worden, so wäre eine Feststellung dahingehend, dass die tatsächlichen Vermögensverhältnisse der Geschäftsführerin zum Zeitpunkt der Gespräche nicht offen gelegt worden seien, nicht zu

treffen gewesen. Vom Finanzamt sei bisher auch kein Haftungsbescheid gegen die Geschäftsführerin erlassen worden. Eine unmittelbare Haftung dieser habe daher nicht bestanden und bestehe nicht. Die Vermögenssituation der Geschäftsführerin sei daher betreffend die Offenlegungspflicht der Gesellschaft nicht zu berücksichtigen gewesen. Die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft seien bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides richtig dargelegt worden. Die Gesellschaft habe auch keinen Anspruch gegenüber der Geschäftsführerin, dass diese Zahlungen in die GmbH leiste, sodass die Vermögenssituation der Geschäftsführerin für die Bewertung der Vermögenssituation der GmbH irrelevant sei. Der mit dem bekämpften Bescheid vorgenommene Widerruf sei daher rechtswidrig.

In einem Vorhalt des unabhängigen Finanzsenates vom 19.6.2006 wurden der Berufungswerberin zur Wahrung des Parteiengehörs eine Ablichtung der Sachverhaltsdarstellung der Betriebsprüferin SH vom 10.7.2003 sowie des Kontoauszuges vom 13.6.2001, auf dem der Eingang des Lottogewinnes am gemeinsamen Bankkonto der Ehegatten K dokumentiert wird, samt Aktenvermerk der Prüferin über die Überweisung von 2,5 Mio. S am 15.6.2001 auf ein näher bezeichnetes Sparbuch, von dem am 25.6.2001 die Zahlung an das Finanzamt erfolgte, sowie des Schuldscheines vom 31.10.2001 betreffend das der GmbH von RK gewährte Darlehen übermittelt. Weiters wurde näher dargelegt, dass eine Löschung von Abgabenschulden nur in Betracht kommt, wenn die Abgaben bei der Gesellschaft uneinbringlich sind, und auch mit keiner Einbringlichkeit der Abgaben im Haftungsweg gerechnet werden kann. Insofern sei daher die Vermögenssituation der Geschäftsführerin keineswegs irrelevant für die vorgenommene Löschung, wie dies in der gegenständlichen Berufung zum Ausdruck gebracht wurde. Zum Einwand, die Berufungswerberin sei bisher nicht als Haftungsschuldnerin in Anspruch genommen worden, wurde darauf hingewiesen, dass erst durch den Widerruf der Abschreibung der Abgaben der Abgabenanspruch gemäß § 235 Abs. 3 BAO wieder auflebt, und somit erst ab diesem Zeitpunkt eine Haftungsanspruchnahme in Betracht kommt. Auch sei es durchaus zweckmäßig, den Ausgang des gegenständlichen Verfahrens vor der Geltendmachung einer Haftung gegenüber der Geschäftsführerin (etwa gemäß § 9 oder § 11 BAO) abzuwarten.

Nachdem der Rechtsvertreter der Berufungswerberin am 11.7.2006, 17.8.2006 und 11.9.2006 um Fristerstreckung ersucht hatte, wurde erst mit Eingabe vom 18.9.2006 zu diesem Vorhalt Stellung genommen. Darin wurde lediglich ausgeführt, dass der Akteninhalt in der Stellungnahme der Prüferin richtig dargestellt worden sei. Wesentlich anzumerken sei, dass die Geschäftsführerin der Berufungswerberin zum Zeitpunkt der "Vereinbarung mit dem Finanzamt" keine Kenntnis über den Lottogewinn gehabt habe. Die Zahlung des Lottogewinnes sei auf ein Konto erfolgt, über welches die Geschäftsführerin nicht alleine verfügberechtigt gewesen sei. Sie habe, soweit es ihr mittlerweile verstorbener Gatte

zugelassen habe, den Gewinn zur Abdeckung von Firmenverbindlichkeiten herangezogen. Vom Rest habe sie nicht profitiert. Nach dem Tod des Siegfried Kusmitsch habe auch kein nennenswertes (Geld-)Vermögen vorgefunden werden können. Da sich durch den Lottogewinn die Vermögenssituation weder für die Berufungswerberin noch für die Geschäftsführerin "über jenen Betrag, der zur Tilgung der Verbindlichkeiten herangezogen wurde, verbessert" habe, sei der Widerruf nicht gerechtfertigt.

In der am 5. Oktober 2006 abgehaltenen Berufungsverhandlung gestand die Geschäftsführerin der Berufungswerberin zu, dass sie entgegen der bisherigen Verantwortung bereits zwei Tage nach der Lottoziehung vom 13.5.2001, somit am 15.5.2001 von ihrem Ehemann über den Lottogewinn informiert worden sei. Ihren Rechtsvertreter habe sie davon nicht in Kenntnis gesetzt. Weiters legte das Finanzamt eingehend die aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft und der als Haftungsschuldnerin in Betracht kommenden Geschäftsführerin dar. Bei der Gesellschaft erscheine demnach eine Einbringung der gegenständlichen Abgaben wenig Erfolg versprechend. Die Geschäftsführerin habe anlässlich einer Erhebung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse angegeben, dass sie Einkünfte aus Unternehmertätigkeit habe, die Geschäftsführerentschädigung betrage 799,00 € netto zwölftmal jährlich. Daneben beziehe sie Einkünfte aus der Vermietung einer Liegenschaft in Höhe von monatlich mit 385,00 € inklusive Betriebskosten. Diese stünden ihr zur Gänze zu, da ihre Tochter als zweite Hälfteeigentümerin zu angefallenen Sanierungskosten in Höhe von 4.500,00 € nichts beigetragen habe. Von den 385,00 € seien 185,00 € Betriebskosten und 200,00 € reine Miete. Die Miete werde derzeit zur Abdeckung der angefallenen Sanierungskosten verwendet. Weiters erhalte sie eine Witwenpension von 854,00 €. Schließlich stehe ihr eine Forderung gegen die Gesellschaft in Höhe von 350.000,00 € (Darlehen) zu. An Grundbesitz wurden Hälftenanteile an den Liegenschaften H-Weg und L-Weg angegeben, beide Liegenschaften sind unbelastet. An Ausgaben wurden die Kosten des täglichen Bedarfs geltend gemacht. Weiters habe sie die Obsorge für Ihre Enkelin. Das Haus H-Weg sei mit normalem Mobiliar ausgestattet, es befänden sich dort auch noch Möbelstücke höherer Preisklasse, z.B. ein Gewehrschrank mit acht Jagdgewehren. Es gebe noch drei Fernseher und eine Heimorgel, die der Enkelin gehöre. Die Pflichtige besitze kein Auto. Eine Lebensversicherung sei verpfändet (derzeitiger Rückkaufswert ca. 14.000,00 €). An Sparguthaben seien ca. 20.000,00 € bei der Raika angegeben worden. Sie besitze keinen Schmuck und habe keinerlei Luxusgüter. Aus der Verlassenschaft seien 19.000,00 € an sie gegangen, davon wären 11.000,00 € für das Begräbnis zu verwenden gewesen, für sonstige Ausgaben im Zusammenhang mit dem Ableben des Gatten seien weitere 6.000,00 € aufgewendet worden. Somit würden ca. 2.000,00 € verbleiben. Weiters gab die Geschäftsführerin an, dass ihr verstorbener Mann drei Lebensversicherungen gehabt habe. Eine davon

habe dessen Bruder bekommen, und zwei wären an sie gegangen. Aus diesen beiden Lebensversicherungen habe sie ungefähr 31.000,00 € und 37.000,00 € erhalten (laut Meldungen der Sparkassen Versicherung AG und der Raiffeisen Versicherung gemäß § 26 ErbStG vom 15.2.2006 und 16.2.2006 betrugten die auszubezahlenden Nettobeträge 37.760,85 € und 38.856,42 €). Eine der beiden Lebensversicherungen sei zur Abdeckung eines Bankkontos verwendet worden. Von der zweiten Lebensversicherung seien jetzt noch 20.000,00 € da.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 235 Abs. 1 BAO können fällige Abgabenschuldigkeiten von Amts wegen gelöscht werden, wenn alle Möglichkeiten der Einbringung erfolglos versucht worden oder Einbringungsmaßnahmen offenkundig aussichtslos sind und auf Grund der Sachlage nicht angenommen werden kann, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt zu einem Erfolg führen werden.

Durch die verfügte Abschreibung erlischt der Abgabenanspruch (§ 235 Abs. 2 BAO).

Wird die Abschreibung einer Abgabe widerrufen (§ 294), so lebt der Abgabenanspruch wieder auf. Für die Zahlung, die auf Grund des Widerrufes zu leisten ist, ist eine Frist von einem Monat zu setzen (§ 235 Abs. 3 BAO).

Gemäß § 294 Abs. 1 BAO ist eine Änderung oder Zurücknahme eines Bescheides, der Begünstigungen, Berechtigungen oder die Befreiung von Pflichten betrifft, durch die Abgabenbehörde - soweit nicht Widerruf oder Bedingungen vorbehalten sind - nur zulässig, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben, die für die Erlassung des Bescheides maßgebend gewesen sind (lit. a), oder wenn das Vorhandensein dieser Verhältnisse auf Grund unrichtiger oder irreführender Angaben zu Unrecht angenommen worden ist (lit. b).

Eine Löschung von fälligen Abgabenschuldigkeiten setzt entweder tatsächliche Erfolglosigkeit oder offensichtliche dauernde Aussichtslosigkeit der Einbringung voraus. Ersteres ist anzunehmen, wenn die Exekutionsführung in das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Abgabenschuldners (auch der Gesamtschuldner) versucht wurde, bestehende persönliche und sachliche Haftungen geltend gemacht worden sind und entsprechend dieser Titel die Einbringungsmaßnahmen erfolglos verlaufen sind (Stoll, BAO, 2411). Zweiteres setzt die deutlich erkennbare, abschätzbare, mit einiger Gewissheit anzunehmende („offenkundige“) Uneinbringlichkeit der Abgaben voraus. Soll zur Löschung geschritten werden, müsste diese Art der Uneinbringlichkeit einer Abgabe allen Abgabenschuldner, also auch den Mitschuldner und Haftenden gegenüber anzunehmen sein (Stoll, BAO, 2412).

Da bei Gesamtschuldverhältnissen eine Löschung gegenüber allen Gesamtschuldnern wirkt, ist eine solche nur zulässig, wenn die Löschungsvoraussetzungen bei allen Gesamtschuldnern gegeben sind (Ritz, BAO³, § 235 Tz 4).

Eine Löschung von Abgabenschulden kommt somit nur in Betracht, wenn die Abgaben bei der Gesellschaft uneinbringlich sind, und auch mit keiner Einbringlichkeit der Abgaben im Haftungsweg gerechnet werden kann. Wie bereits aufgezeigt war somit die Vermögenssituation der Geschäftsführerin der Berufungswerberin als potenzieller Haftungsschuldnerin keineswegs irrelevant für die vorgenommene Löschung, wie dies noch in der gegenständlichen Berufung zum Ausdruck gebracht wurde.

Aus diesen Gründen war auch die allfällige Heranziehung der RK und des SK zur Haftung für die Abgaben Gegenstand der Verhandlungen mit dem Finanzamt, insbesondere der Besprechung am 7.6.2001. Selbst im Löschungsbescheid vom 11.6.2001 wurde ausdrücklich festgehalten, dass bei fristgerechter Zahlung auch eine allfällige Haftung derselben nach § 9 oder § 11 BAO "getilgt" sei.

Seitens der Ehegatten K war immer auf ihre schlechten Vermögensverhältnisse hingewiesen worden, die sich durch den Lottogewinn aber markant verbessert hatten. In der mündlichen Verhandlung wurde nicht mehr bestritten, dass die Geschäftsführerin im Zeitpunkt der Verhandlungen mit dem Finanzamt bzw. der Ausfertigung des Löschungsbescheides vom Lottogewinn Kenntnis hatte, nachdem sie ihr Ehegatte bereits zwei Tage nach der Lotziehung über den Gewinn informiert hatte. Dem Finanzamt gegenüber wurde die gravierende Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse der potenziellen Haftungsschuldner durch den Lottogewinn jedoch verschwiegen, und zwar allein deshalb um eine Haftungsinanspruchnahme zu vermeiden und den angestrebten Verzicht des Abgabengläubigers auf einen Teil seiner Forderungen zu erreichen. Die bisherigen Angaben zu den wirtschaftlichen Verhältnissen der potenziellen Haftungsschuldner waren aufgrund des Lottogewinnes nicht mehr zutreffend, somit unrichtig im Sinne des § 294 Abs. 1 lit. b BAO. Hätte das Finanzamt im Zeitpunkt der Vorsprache am 7.6.2001 bzw. bei Unterfertigung des Löschungsbescheides am 11.6.2001 vom Lottogewinn Kenntnis gehabt, wäre es nie zu dem gewährten Teilverzicht auf Abgabenforderungen gekommen.

Insgesamt gesehen liegen daher im gegenständlichen Fall die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 294 Abs. 1 lit. b BAO vor.

Der Widerruf einer Löschung liegt im Ermessen der Abgabenbehörde. Aufgrund der vom Finanzamt erhobenen und in der mündlichen Berufungsverhandlung eingehend dargestellten, oben wiedergegebenen aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse der Geschäftsführerin der Berufungswerberin war der Widerruf der Löschung zweckmäßig, da eine Hereinbringung

zumindest eines Teiles der gegenständlichen Abgaben im Haftungsweg Erfolg versprechend erscheint. Aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung wegen Abgabenhinterziehung kommt hinsichtlich dieser Abgaben vor allem eine Haftungsinanspruchnahme gemäß § 11 BAO in Betracht. Daneben ist die Geschäftsführerin auch potenzielle Haftungsschuldnerin im Sinne des § 9 BAO. Billigkeitsgründe, die diese Zweckmäßigkeitsgründe überwiegen würden und eine Abstandnahme vom Widerruf der Löschung rechtfertigen könnten, wurden nicht vorgebracht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 13. Oktober 2006