

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der RÜ, vertreten durch AF, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 15. Juni 2005 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO nach der am 29. Mai 2008 und 29. Oktober 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 15. Juni 2005 nahm das Finanzamt die Berufungswerberin (Bw) als Haftungspflichtige gemäß § 9 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der T-GmbH im Ausmaß von € 911.609,69 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte die Bw aus, dass die Gesellschaft mit dem Mitgesellschafter und ebenfalls Geschäftsführer DK geführt worden sei.

Im Rahmen der getroffenen Geschäftsaufteilung seien die kaufmännischen Bereiche Buchführung, Bilanzierung von DK und die Verwaltung der Liegenschaften von der Bw übernommen worden. Die Bw sei daher für die laufende Abwicklung mit dem Finanzamt nicht verantwortlich gewesen.

Die nunmehr in Rede stehenden Abgaben seien im Rahmen einer Betriebsprüfung festgesetzt worden und seien daher bislang unbekannt gewesen und hätte deshalb keine Vorsorge zur Entrichtung getroffen werden können.

Eine Benachteiligung des Finanzamtes gegenüber anderen Gläubigern sei nicht erfolgt und habe niemals erfolgen können, da sämtliche Liegenschaften zu 100% fremdfinanziert angekauft worden seien und daher die Banken voll besicherte Pfandgläubiger gewesen seien. Auf Grund der Marktsituation hätten keinerlei über die offenen Bankverbindlichkeiten hinausgehenden Erlöse erzielt werden können. Eine Mittelverwendung zur Schuldentlastung anderer Gläubiger sei daher gar nicht möglich gewesen.

Die im Rahmen der Betriebsprüfung ergangenen Steuerbescheide seien deshalb mit offenbar groben Unrichtigkeiten oder Fehlannahmen behaftet und werde auch gegen diese das Rechtsmittel der Berufung eingebracht. Sie gingen offenkundig am wahren wirtschaftlichen Sachverhalt vorbei.

Da gegen DK Anzeigen wegen inkassierter, nicht deklarierter Gelder vorgelegen seien, seien – soweit der Bw bekannt sei – ein Zuschlag zu den erzielten Erlösen in Höhe von 30% vorgenommen worden. Dies sei seitens der Betriebsprüfung in mehreren geprüften Unternehmen, jedoch bezeichnenderweise nur für jene Verkäufe angesetzt worden, die in die Geschäftsführung von DK fielen. Allein daraus lasse sich bereits die Verantwortlichkeit des anderen Geschäftsführers ableiten und könne nur dieser für die daraus resultierenden Abgabenverkürzungen zur Haftung herangezogen werden. Der Bw sei von diesen Geldern nichts zugeflossen, weshalb sie weder für die daraus resultierende Körperschaftsteuer und schon gar nicht für die darauf entfallende Kapitalertragsteuer zur Haftung herangezogen werden könne.

Die Bw stelle daher den Antrag auf Aufhebung des Haftungsbescheides vom 15. Juni 2005 und den Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zur Wahrung des Parteiengehörs.

Das Finanzamt schränkte die Haftung mit Berufungsvorentscheidung vom 7. Dezember 2005 auf € 365.337,59 ein.

In dem dagegen eingebrachten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz brachte die Bw vor, dass eine tabellarisch vorgenommene Gewinnermittlung der T-GmbH über die Jahre 1998 bis 2004 einen Gesamtgewinn von € 23.733,15 zeige. Dem Auftrag der Wahrheitsfindung entsprechend hätte die Betriebsprüfung ein annähernd gleiches Ergebnis feststellen müssen.

Die Bw erkläre sich bereit, die Kapitalertragsteuer für die beiden Gewinnjahre 2000 und 2002 ohne Anrechnung von Verlustvorträgen zu übernehmen.

Die Bw stelle daher den Antrag auf Einschränkung der Haftung auf € 29.657,41 (33% von € 89.870,94) Kapitalertragsteuer.

Mit Eingabe vom 27. Mai 2008 führte die Bw ergänzend aus, dass auch die gegenständlich noch aufrechte Haftung für die Kapitalertragsteuer für die Jahre 2000 bis 2002 nicht zu Recht bestehe. Soweit ersichtlich sei, sei ein Haftungsbescheid (ohne Datum) hinsichtlich der gegenständlichen Kapitalertragsteuerbeträge für die Jahre 2000, 2001 und 2002 ergangen. Dieser Bescheid sei offensichtlich nicht ordnungsgemäß zugestellt worden, sodass er nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Zwischenzeitig seien beim Finanzamt Anträge auf neuerliche Zustellung der Steuerbescheide für die T-GmbH eingebracht worden. Diesbezüglich erfolge eine Überprüfung und sei dann gegebenenfalls mit neuerlicher Zustellung vorzugehen. In diesem Verfahren sei in der Folge vorerst zu klären, ob überhaupt die gegenständliche Kapitalertragsteuer zu Recht bestehe.

Zur Verletzung von abgabenrechtlichen Pflichten werde ausgeführt, dass die Bw nicht mehr Geschäftsführer gewesen sei und ausschließlich DK als Geschäftsführer für abgabenrechtliche Belange zuständig gewesen sei. Schon aus den bisherigen Beweisergebnissen ergebe sich, dass die gesamte Buchhaltungsarbeit ausschließlich über Auftrag des Geschäftsführers DK vorgenommen worden sei. Der Vorwurf der Behörde, dass gegenständlich die Offenlegungs- und Mitwirkungspflicht verletzt worden sei, sei schon insoweit unrichtig, als die Bw überhaupt keine solchen Pflichten trafen. Unabhängig davon, dass die Bw keine organschaftliche Vertreterin mehr gewesen sei, habe die Gesellschaft (informationsgemäß) auch keine entsprechenden Mittel mehr gehabt, um die festgesetzten Abgaben auch tatsächlich zu bezahlen. Es seien insoweit auch andere Schuldner nicht bevorzugt, sohin der Abgabengläubiger auch in keiner Weise benachteiligt worden, sodass dem Gleichheitsgrundsatz entsprochen worden sei.

Der Bw könne auch sonst insbesondere als (früherer) Gesellschafterin keinerlei Vorwurf gemacht werden, dass der Geschäftsführer DK gegenständlich auch die abgabenrechtlichen Pflichten wahrgenommen habe. Es handle sich bei DK um einen ausgebildeten Juristen, der auch bereits viele Jahre geschäftlich tätig sei und umfassende wirtschaftliche Erfahrungen auch im Finanzbereich habe. Es sei zudem eine Steuerberatungskanzlei mit der Erledigung der laufenden Agenden betraut gewesen und sei sohin von einer Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung, umfassend auch die ordnungsgemäße Finanzgebarung, auszugehen.

Im Hinblick auf das noch umfassend durchzuführende Beweisverfahren werde unter Berücksichtigung, dass gegenständlicher Grundlagenbescheid offensichtlich nicht rechtswirksam sei, die Anregung gestellt, das gegenständliche Verfahren bis zu Klärung dieser Fragen durch die Abgabenbehörde erster Instanz auszusetzen, wobei ausgeführt werde, dass insoweit aus Sicht der Bw keine Interessen dagegen sprächen.

In der am 29. Mai 2008 abgehaltenen Berufungsverhandlung führte der Vertreter der Bw ergänzend aus, dass er nicht bestätigen könne, dass die Eingaben an das Finanzamt vom 11. Dezember 2000, 13. Juni 2001 und 28. September 2001 von der Bw tatsächlich unterfertigt worden seien, da er deren Unterschrift nicht kenne.

Auf Vorhalt, dass die Kapitalertragsteuerbescheide 2000 bis 2002 am 22. November 2004 an der Adresse S zugestellt worden seien, gibt der Vertreter an, dass sich dieser Rückschein wohl nicht auf diese Bescheide sondern offensichtlich auf den BP-Bericht beziehe und die T-GmbH in der Staudgasse keinen Firmensitz und keine Abgabestelle habe. Auch datumsmäßig passe der Rückschein nicht zum Bescheid.

Mit Schreiben vom 11. November 2008 teilte das Finanzamt mit, dass der Haftungs- und Kapitalertragsteuerbescheid vom 23. März 2005 mit Rückschein an die T-GmbH, W, S, zugestellt worden sei. Laut Rückschein seien der Zustellversuch am 10. Oktober 2008 und die Hinterlegung am 13. Oktober 2008 erfolgt. Nach Ablauf der Hinterlegungsfrist sei der Rückschein mit dem Vermerk „zurück, nicht behoben“ an das Finanzamt zurückgesendet worden. Nach Ansicht des Finanzamtes sei die Zustellung somit rechtswirksam.

In der am 29. Oktober 2009 abgehaltenen Berufungsverhandlung brachte die Bw im Wesentlichen ergänzend vor, dass die Adresse S schon seit Jahren nicht mehr die Geschäftsanschrift der T-GmbH sei. Eine ordnungsgemäße Zustellung der Kapitalertragsteuerbescheide an die T-GmbH sei daher nicht erfolgt. Warum Umsatzsteuerbescheide der Gesellschaft im April 2009 an die H-GmbH zugestellt worden seien, entziehe sich ihrer Kenntnis.

Sie stelle den Antrag auf Zustellung der Bescheide an Herrn RD per Adresse, Q7.

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 entsprechend der Eintragung im Firmenbuch von 28. Oktober 1998 bis 1. Juli 1999 als selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführerin, von 2. Juli 1999 bis 28. Jänner 2002 gemeinsam mit DK als kollektiv vertretungsbefugter Geschäftsführerin und von 29. Jänner 2002 bis 17. September 2003 als selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführerin der Abgabepflichtigen die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag.

Sind mehrere potentiell Haftende vorhanden, richtet sich die haftungsrechtliche Verantwortung nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 18.10.1995, 91/13/0037, 0038) danach, wer mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut ist. Verletzt der mit abgabenrechtlichen Angelegenheiten nicht befasste Vertreter seine eigenen Pflichten dadurch grob, dass er trotz Unregelmäßigkeiten des zur Wahrnehmung abgabenrechtlicher Angelegenheiten Bestellten nichts unternimmt, um Abhilfe zu schaffen, so ist auch er haftbar, es sei denn, dass ihm triftige Gründe die Erfüllung dieser wechselseitigen Überwachungspflicht unmöglich machen. Allerdings kommt eine Überprüfung der Tätigkeit des mit der Abgabenentrichtung betrauten oder hiefür verantwortlichen Geschäftsführers durch den anderen Geschäftsführer nur dann in Betracht, wenn ein Anlass vorliegt, an der Ordnungsmäßigkeit seiner Geschäftsführung zu zweifeln.

Dem Einwand, dass auf Grund der bestehenden Geschäftsverteilung nicht die Bw, sondern der Geschäftsführer DK mit den steuerlichen Angelegenheiten der Gesellschaft betraut gewesen sei, ist, abgesehen von dem Umstand, dass nur von 2. Juli 1999 bis 28. Jänner 2002 eine kollektive Vertretungsbefugnis gemeinsam mit DK bestand, entgegenzuhalten, dass nach einem Vergleich der Unterschriften auf den Eingaben an das Finanzamt, welche jedenfalls von der Bw unterfertigt wurden (etwa: 26. Jänner 1999, 20. April 1999, 14. August 2002), mit den Unterschriften auf den Eingaben an das Finanzamt, welche im Zeitraum der kollektiven Geschäftsführung getätigten wurden (11. Dezember 2000, 13. Juni 2001, 28. September 2001), auch jene im Zeitraum der kollektiven Vertretungsbefugnis von der Bw unterfertigt wurden. Zudem wurde der Bw bereits in der Begründung der Berufungsvorentscheidung vorgehalten, dass hinsichtlich der behaupteten Geschäftsverteilung keine schriftlichen Unterlagen hätten beigebracht werden können, ohne dass sie dem im Vorlageantrag etwas entgegnet hätte, sodass auf Grund der Vorhaltswirkung der Berufungsvorentscheidung und der Unterfertigung der Eingaben der T-GmbH durch die Bw nicht von der von Bw behaupteten Geschäftsverteilung auszugehen ist.

Die ebenfalls nicht bestrittene Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht auf Grund der Konkursabweisung über deren Vermögen mangels Vermögens mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 23. November 2004 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.

Der Berufung war entsprechend den Ausführungen der Berufungsvorentscheidung hinsichtlich der Körperschaftsteuer und den Anspruchszinsen 2000 bis 2002 und den Säumniszuschlägen 2000 und 2002 statzugeben, da diese Abgaben erst nach Ausscheiden der Bw als Geschäftsführerin fällig wurden. Somit verbleiben die Kapitalertragsteuer 2000 in Höhe von € 146.213,67, welche laut Rückstandsaufgliederung vom 30. Jänner 2008 allerdings nur mehr mit einem Betrag von € 108.339,98 unberichtigt aushaftet, die Kapitalertragsteuer 2001 in Höhe von € 41.332,67 und die Kapitalertragsteuer 2002 in Höhe von € 177.791,25.

Laut Firmenbuch ist die Geschäftsanschrift der T-GmbH die Adresse G1. Mangels Rechtmäßigkeit der Hinterlegung an der Abgabestelle W, S, wurde der Haftungs- und Kapitalertragsteuerbescheid vom 23. März 2005 somit entsprechend dem Vorbringen der Bw erneut nicht (durch Hinterlegung) wirksam zugestellt.

Zwar setzen abgabenrechtliche Haftungen nicht voraus, dass die Abgabe dem Primärschuldner gegenüber bereits geltend gemacht wurde, doch wird eine Inanspruchnahme vor bzw. statt jener des Erstschuldners – abgesehen von den Fällen, in denen der Erstschuldner nicht in Anspruch genommen werden darf, wie sich dies etwa bei der Lohnsteuer vielfach aus dem EStG 1988 ergibt – jedoch nur ausnahmsweise zulässig sein, etwa wenn der Erstschuldner eine im Firmenbuch gelöschte und bereits beendigte juristische Person ist (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung³, § 224 Tz. 2).

Da eine Löschung der Firma im Firmenbuch laut Firmenbuchauszug vom 17. September 2008 nicht erfolgt ist, erscheint die – ausnahmsweise - Zulässigkeit der Inanspruchnahme der Bw vor bzw. statt der T-GmbH als nicht gegeben, zumal nach der Aktenlage noch im April 2009 Umsatzsteuerbescheide (vom 27. April 2009) der T-GmbH an eine Wirtschaftstreuhandgesellschaft zugestellt werden konnten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 2. Dezember 2009