



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des HM, gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 12. September 2006 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO entschieden:

Der Berufung wird insoweit Folge gegeben, als die Haftung auf € 21.987,48 anstatt € 43.316,01 eingeschränkt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Haftungsbescheid vom 12. September 2006 nahm das Finanzamt den Berufungswerber (Bw.) als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der M-GmbH im Ausmaß von € 43.316,01 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass er sich, wie dem Finanzamt durch die Teilnahme an seinem Schuldenregulierungsverfahren – Beschluss des Bezirksgerichtes S – bekannt sei, im Privatkonkurs befinde, konkret in der sieben Jahre dauernden Zahlungsphase nach Annahme des Zahlungsplanes durch die Gläubiger am 27. Juni 2006.

Abgesehen davon, dass das Finanzamt die Ansprüche seinem Masseverwalter VL und auch dem Bezirksgericht zu melden gehabt hätte, besonders deswegen, weil das Finanzamt unter ON 24 sogar daran teilgenommen habe, unterlaufe dieser Haftungsbescheid nicht nur das

Bezirksgericht SP und damit das gesamte durchgeführte Insolvenzverfahren, sondern auch die Bemühungen des Bw., mit den Gläubigern ins Reine zu kommen. Da das Finanzamt das nicht getan habe, könne es nunmehr im Nachhinein auch keinerlei Haftungen mehr gegen den Bw. geltend machen, die das Finanzamt im Schuldenregulierungsverfahren gegen den Bw. nicht geltend gemacht habe.

Aber auch inhaltlich sei die Geltendmachung der Haftung in Höhe von € 43.316,01 für den Bw. völlig unmöglich zu bezahlen, da der Bw. durch die Insolvenz der M-GmbH und den im Anschluss daran notwendigen Privatkonkurs nicht nur kein Vermögen und keine Geldmittel mehr besitze, sondern nunmehr aus seinen nichtselbstständigen Einkünften jeweils am 26. Juni und 26. Dezember jeden Jahres € 6.965,31, somit pro Jahr € 13.930,62 und daher pro Monat € 1.160,88, an alle Gläubiger zahlen müsse. Derzeit reiche dazu nicht einmal sein monatliches Einkommen aus, weil der Bw. ab Oktober 2006 den Bezug des Magistrates SP verliere. Der Bw. müsse somit noch eine zweite Arbeit annehmen, um seine Verpflichtungen überhaupt bezahlen zu können. Werde der Haftungsbescheid nicht aufgehoben, platze das gesamte Privatkonkursverfahren und der mit den Gläubigern – und das sei auch das Finanzamt durch Teilnahme am Schuldenregulierungsverfahren unter ON 24 – ausverhandelte Zahlungsplan.

Der Bw. erhebe auch Berufung gegen die Bescheide über die Abgabenansprüche, die zur Heranziehung der Haftung geführt hätten. Wie aus der Aufstellung ersichtlich sei, handle es sich bei einem Großteil der Abgabenschuldigkeiten um vom Finanzamt durchgeführte monatliche Schätzungen der Umsatzsteuer, die in keiner Weise den tatsächlichen Umsätzen entsprächen. Diese Bescheide der Schätzungen des Finanzamtes ins Blitzblaue habe der Bw. nie erhalten. Das Finanzamt habe durch seine abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen selbst gesehen, welche Abgaben tatsächlich monatlich angefallen seien und vom Bw. auch stets pünktlich bezahlt worden seien, womit es eine Grundlage für die Schätzung gehabt habe. Als Gründe dafür, weshalb der Bw. die Umsatzsteuervoranmeldungen dann nicht mehr habe abgeben können, sei in erster Linie zu nennen, dass der Bw. keinerlei Bankbelege von den finanzierenden Banken mehr erhalten habe, weil diese in die Rechtsabteilungen der Banken gegangen seien, und diese dem Bw. auch auf sein mehrmaliges Ersuchen hin keine Auszüge mehr zugesendet hätten. Aber ein Grund liege auch bei der Eintreibungsstelle des Bezirksamtes SP und beim Finanzamt selbst, weil alle seine Computer und Drucker, somit seine gesamte Büroeinrichtung, versteigert worden seien. Es sei dem Bw. daher unmöglich gewesen, eine ordentliche Ermittlung der Umsatzsteuervoranmeldungen durchzuführen, da der Bw. keine Belege mehr erhalten habe und in weiterer Folge auch keine Büroeinrichtung mehr gehabt habe.

Bei den Abgabenschuldigkeiten aus den Jahren 1998, 1999, 2001 sowie 2002 handle es sich offensichtlich um die Ergebnisse einer Betriebsprüfung des Finanzamtes, die eine rein fiskalistische Sicht der tatsächlichen Geschäftsfälle unterstellt hätten, und bei der der Bw. keine Chance gehabt habe, sie zu bekämpfen oder auch nur zu bezahlen, da seine damaligen Vermögenswerte zur Gänze in Immobilienprojekten festgesteckt hätten.

Als Grundlage dafür hätten die Bestimmungen des alten Umsatzsteuergesetzes gedient, die jedoch durch eine völlige inhaltliche Neuregelung der betreffenden Bestimmungen im Jahr 2000, was den Vorsteuerabzug bei Immobilien betreffe, vom Gesetzgeber selbst inhaltlich vollkommen verändert worden seien. Sei es bis zu dieser Wesensänderung der Bestimmungen des Umsatzsteuergesetzes zunächst unmöglich gewesen, beim Kauf einer Immobilie die Vorsteuer abzuziehen, sei es danach erlaubt und möglich gewesen. Aus diesem Hintergrund erklärten sich die Feststellungen des Finanzamtes, die derartig drastische fiskalistische Vorsteuerkürzungen vorgenommen hätten, dass, obwohl diese vom Steuerberater monatlich festgestellt und bereits zu 50% selbst gekürzt worden seien, dies dem Betriebsprüfer noch nicht gereicht habe und die Feststellungen so durchgeführt worden seien, als ob der Bw. so gut wie keinen Vorsteuerabzug nach Abschluss der Prüfung mehr gehabt habe. Vor dieser Wesensänderung des Umsatzsteuergesetzes habe dem Käufer eine Wohnung ohne Mehrwertsteuer verkauft werden können. Nachher sei dies unmöglich gewesen, was den Verkaufspreis um 20% verteuert habe, womit der Bw. so gut wie keinen Wohnungsverkauf an Privatkäufer mehr habe durchführen können, weil diese nicht mehr bereit gewesen seien, den höheren Kaufpreis (mit Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Diese totale Wesensänderung der Bestimmungen betreffend den Vorsteuerabzug bei Immobilien im Jahr 2000 habe dem Bw. somit die Geschäftsbasis so gut wie entzogen und sei der Bw. danach gezwungen gewesen, die Wohnungen zu vermieten, was dem Bw. durch die diversen Nichtzahlungen der Mieter samt anschließenden Gerichtsverfahren und den dauernd notwendigen Aufwendungen für die Erhaltung der Mietsubstanz letztlich das Genick gebrochen habe. Insgesamt habe der Bw. in mindestens fünf solchen Fällen ein rechtskräftiges Urteil der Gerichte in Händen, die nicht exekutiert werden könnten, weil die Mieter offiziell ein Einkommen unter dem Existenzminimum verdient hätten. Da sein Vermögen somit in den Immobilien festgesteckt habe, ein Verkauf aber durch die Wesensänderung des Umsatzsteuergesetzes so gut wie unmöglich gewesen sei, sei es letztlich zum Konkurs der M-GmbH gekommen.

### ***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 dem Bw. als selbstständig vertretungsbefugtem Geschäftsführer der Abgabepflichtigen laut Eintragung im Firmenbuch von 15. März 1996 bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens über deren Vermögen mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 4. Mai 2004 die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag.

Die ebenfalls nicht bestrittene Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht auf Grund der Aufhebung des Konkurses nach Schlussverteilung mit Beschluss des Landesgerichtes Korneuburg vom 15. November 2006 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.

Hatte der Geschäftsführer Gesellschaftsmittel zur Verfügung, die zur Befriedigung sämtlicher Schulden der Gesellschaft nicht ausreichten, so ist er nur dann haftungsfrei, wenn er im Verwaltungsverfahren nachweist, dass er die vorhandenen Mittel zur anteiligen Befriedigung aller Verbindlichkeiten verwendet und somit die Abgabenschulden nicht schlechter behandelt hat. Wenn die Behauptung und Nachweisung des Ausmaßes der quantitativen Unzulänglichkeit der in den Fälligkeitszeitpunkten der Abgaben zur Verfügung stehenden Mittel im Verwaltungsverfahren unterlassen wird, kommt eine Beschränkung der Haftung bloß auf einen Teil der uneinbringlichen Abgabenschulden nicht in Betracht.

Dass für die Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben keine Mittel zur Verfügung gestanden wären, wurde vom Bw. nicht behauptet. Laut Kontoabfrage vom 19. September 2007 wurden bis 21. Mai 2001 Zahlungen (27. März 2001: S 2.678,00,

21. Mai 2001: S 6.020,00) auf das Abgabenkonto der Gesellschaft geleistet und am 18. Juli 2001 die Gutschrift aus der Umsatzsteuervoranmeldung 4/2001 in Höhe von 1.905,00 zurückgezahlt, sodass sich ein Saldo am Abgabenkonto der Gesellschaft von S 0,00 ergab. Laut Umsatzsteuererklärung für 2002 wurden im Wirtschaftsjahr vom 1. Februar 2001 bis 31. Jänner 2002 Umsätze im Gesamtbetrag von S 3.133.315,49 (€ 227.706,91) erzielt, wobei ein Betrag von S 2.634.000,00 (€ 191.420,24) nach der Gewinn- und Verlustrechnung per 31. Jänner 2001 auf den Erlös aus dem Verkauf einer Liegenschaft im Jahr 2002 entfiel. Laut Bilanz per 31. Jänner 2002 verfügte die Gesellschaft neben einem Anlagevermögen von S 6.673.216,00 (JP) über ein Umlaufvermögen von S 1.270.205,63 (Forderungen: S 1.262.153,35, Kassenbestand: S 3.207,44, Bankguthaben: S 100,04).

Mit Stundungsansuchen vom 27. Februar 2002 beantragte die M-GmbH die Stundung des aushaftenden Rückstandes (€ 28.799,60), da sie auf Grund ihrer momentanen finanziellen Situation außerstande sei, den Rückstand zu begleichen. Mit Ratensansuchen vom 15. April 2002 beantragte die M-GmbH auf Grund ihrer finanziellen Situation die Abstattung des aushaftenden Rückstandes in 8 Raten zu je € 3.400,00 (beginnend mit Mai 2002) und einer Restzahlung von € 2.910,60 (25. Jänner 2003). Die Einbringung der Schuld in Form des angeführten Ratenplanes sei sichergestellt. Anlässlich der Feststellungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse der M-GmbH vom 14. Juni 2002 gab der Bw. als deren Geschäftsführer bekannt, dass aus der Vermietung von Wohnungen der Liegenschaft EZ, welche sich infolge des Kaufvertrages vom 15. November 2000 im teilweisen Eigentum der M-GmbH befand, Einnahmen von monatlich ca. S 30.000,00 über die Hausverwaltung B erzielt würden. Mit Bescheid vom 10. September 2002 pfändete das Finanzamt wegen Abgabenschuldigkeiten in Höhe von € 27.620,24 die der M-GmbH gegen die Hausverwaltung B zustehende Forderung und überwies sie der Republik Österreich zur Einziehung. Mit Drittschuldnererklärung vom 24. September 2002 gab die Hausverwaltung B dem Finanzamt bekannt, dass sie die Ansprüche nach Abdeckung des Sollstandes des Hauskontos der M-GmbH in Höhe von ca. € 6.000,00 durch zukünftige Hauptmieteinnahmen berücksichtigen würde.

Nach der Aktenlage bestehen somit auf Grund des Ratensansuchens vom 15. April 2002 Anhaltspunkte dafür, dass noch nach diesem Zeitpunkt Mittel zur Abgabentrachtung zur Verfügung standen, sodass mangels Darlegung, dass der Bw. die vorhandenen Mittel zur anteiligen Befriedigung aller Verbindlichkeiten verwendet und somit die Abgabenschulden nicht schlechter behandelt hat, die uneinbringlichen Abgaben, dem Bw. zur Gänze vorgeschrieben werden konnten.

Zufolge Pfändung der Forderungen der M-GmbH gegen die Hausverwaltung B mit Bescheid vom 10. September 2002 ergeben sich in Verbindung mit dem Umstand, dass die Erlöse aus der Vermietung von Wohnungen in JP, laut Schreiben der Betriebsprüfung vom 12. Juni 2003 die einzige Tätigkeit der Gesellschaft ist, aus der Aktenlage jedoch deutliche Anhaltspunkte für das Fehlen der Mittel zur Abgabentrichtung, daher war der Berufung mangels entgegenstehender Feststellungen hinsichtlich der danach fällig gewordenen Abgaben (ab der am 16. September 2002 fälligen Umsatzsteuer 5-7/2002) stattzugeben.

Somit verbleibt die Haftung für die Umsatzsteuer 1998 in Höhe von € 8.366,80, die Umsatzsteuer 1999 in Höhe von € 8.720,76, die Umsatzsteuer 2001 in Höhe von € 2.798,92, die Umsatzsteuer 6/2001 in Höhe von € 471,00, die Umsatzsteuer 8/2001 in Höhe von € 888,00, die Umsatzsteuer 11/2001 in Höhe von € 722,00 und die Umsatzsteuer 4/2002 in Höhe von € 20,00.

Dem Einwand des Bw., dass es sich bei einem Großteil der Abgabenschuldigkeiten um vom Finanzamt durchgeführte monatliche Schätzungen der Umsatzsteuer handle, die in keiner Weise den tatsächlichen Umsätzen entsprächen, ist zu entgegnen, dass dem Haftungsbescheid Abgabenbescheide vorangegangen sind, sodass es der Behörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.2.1999, 98/13/0144) im Verfahren über die Heranziehung des Bw. zur Haftung daher verwehrt ist, die Richtigkeit der Abgabenfestsetzung als Vorfrage zu beurteilen. Der Bw. hat neben der Einbringung einer Berufung gegen seine Heranziehung zur Haftung ohnehin gemäß § 248 BAO innerhalb der für die Einbringung der Berufung gegen den Haftungsbescheid offen stehenden Frist auch gegen die Bescheide über den Abgabeananspruch berufen. Wird aber neben einer Berufung gegen den Haftungsbescheid eine - allenfalls auch mangelhafte - Berufung gegen den Abgabeananspruch erhoben, so ist zunächst über die Berufung gegen den Haftungsbescheid zu entscheiden, weil von dieser Erledigung die Rechtsmittelbefugnis gegen den Bescheid über den Abgabeananspruch abhängt. Die Voraussetzungen für eine Verbindung der beiden Berufungen zu einem gemeinsamen Verfahren (§ 277 BAO) liegen in einem solchen Fall nicht vor (vgl. VwGH 10.9.1987, 86/13/0148).

Der Hinweis auf den Privatkonkurs und die schlechte wirtschaftliche Lage des Bw. (kein Vermögen, Verwendung des Einkommens bis 2013 zur Erfüllung des Zahlungsplanes) ist nicht zielführend, da damit nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.2002, 97/13/0177) nicht eine unzweckmäßige Ermessensübung dargelegt wird, da die allfällige derzeitige Uneinbringlichkeit nicht ausschließt, dass künftig neu hervorgekommenes Vermögen oder künftig erzielte Einkünfte zur Einbringlichkeit führen können. Laut Firmenbuchauszug war der Bw. im haftungsrelevanten Zeitraum einziger

Geschäftsführer der GmbH, somit der einzige in Betracht kommende Haftende im Sinne der § 9 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 80 ff. BAO gewesen ist, und können die Abgabenschulden bei der Gesellschaft nicht mehr eingebracht werden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 14.1.2003, 97/14/0176) ist die Behörde daher in Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens nicht rechtswidrig vorgegangen. Daran vermag auch die eingewendete Befürchtung des Platzens des gesamten Privatkonkursverfahrens und des mit den Gläubigern ausverhandelten Zahlungsplans schon deshalb nichts zu ändern, weil nach § 197 Abs. 1 erster Satz KO Konkursgläubiger, die ihre Forderungen bei Abstimmung über den Zahlungsplan nicht angemeldet haben, Anspruch auf die nach dem Zahlungsplan zu zahlende Quote nur insoweit haben, als diese der Einkommens- und Vermögenslage des Schuldners entspricht. Ob die zu zahlende Quote der nachträglich hervorgekommenen Forderung der Einkommens- und Vermögenslage des Schuldners entspricht, hat gemäß § 197 Abs. 2 KO das Konkursgericht auf Antrag zu entscheiden.

Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung durch den Bw. konnte die Abgabenbehörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.5.1989, 89/14/0044) auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung Ursache für die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben war.

Auf Grund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme des Bw. für die laut Kontoabfrage vom 7. September 2007 nach wie vor unberichtigt aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der M-GmbH im Ausmaß von € 21.987,48 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 28. September 2007