



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Treubilanz Dr. Beatrix Schodl, Steuerberatungs GmbH, 1010 Wien, Wollzeile 25, vom 30. Juni 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 30. Mai 2006 betreffend Haftung gemäß § 12 BAO entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 30. Mai 2006 wurde der Berufungswerber (Bw.) gemäß § 12 BAO als Komplementär der KEG für folgende Abgabenschuldigkeiten zur Haftung herangezogen:

Umsatzsteuer 2004 in Höhe von € 17.800,00 und Säumniszuschlag 2004 (Fälligkeitstag: 19. Mai 2006) in Höhe von € 356,00.

Zur Begründung führte das Finanzamt aus, dass der Bw. gemäß § 12 BAO als Komplementär der genannten Gesellschaft persönlich und unbeschränkt für deren Abgabenschuldigkeiten hafte.

In der gegen diesen Bescheid rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass er bis zum 12. Juli 2004 als persönlich haftender Gesellschafter der KEG aufgetreten sei. In diesem Zeitraum falle der ordnungsgemäße Abzug der KEG von Vorsteuer für den Erwerb von Betriebsinventar, welche vom damaligen Steuerberater fälschlicherweise an die Treugeberin der KEG ausbezahlt und dem Vermögen der KEG tatsächlich nicht zugeführt worden sei und

nunmehr mit dem Bescheid über die Festsetzung von Umsatzsteuer für 6/2004 vom 5. April 2006 zurückgefordert worden sei.

Die Rückforderung der Vorsteuern finde allerdings ihren Grund darin, dass der Veräußerer des Betriebsinventars der KEG den Kaufvertrag nach Austritt des Bw. aus der KEG (12. Juli 2004) auf Grund von Nichtentrichtung der Raten aufgekündigt habe. Da somit die Rückbelastung an Vorsteuern in die Sphäre der neuen persönlich haftenden Gesellschafterin, Frau F., falle, könne sie dem Bw. nicht angelastet werden.

Mit Vorhalt vom 8. September 2006 forderte das Finanzamt den Bw. im Wesentlichen auf, eine Kopie sowohl des Kaufvertrages betreffend das Betriebsinventar als auch der Vertragskündigung vorzulegen.

Dieser Vorhalt wurde mit Schreiben vom 21. September 2006 beantwortet.

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 31. Oktober 2006 ersuchte das Finanzamt um Mitteilung, ob folgender dargestellter Vorgang richtig sei:

Im Monat März 2004 habe die KEG, deren persönlich haftender Gesellschafter der Bw. gewesen sei, den Vorsteuerabzug für den Kauf des Betriebsvermögens geltend gemacht (Rechnung und Kaufvertrag lägen nicht vor). Dieser Vertrag sei angeblich laut dem der Vorhaltsbeantwortung vom 21. September 2006 beigelegten Schreiben am 12. Juli 2004 gekündigt worden, sodass es am 5. April 2006 für den Monat Juni 2004 zur Vorsteuernachforderung gekommen sei.

Das Betriebsvermögen sei laut Kaufvertrag vom 16. Juli 2004 von der Firma D. an den Bw. verkauft. Dieser Vorgang sei steuerlich nicht zur Auswirkung gekommen.

Infolge habe die Firma A.M., deren persönlich haftender Gesellschafter der Bw. sei, im Monat Juli 2004 den Vorsteuerabzug für den Kauf des Betriebsvermögens geltend gemacht (Rechnung und Kaufvertrag lägen nicht vor).

Im diesbezüglichen Antwortschreiben führte der Bw. aus, dass der erste Absatz „Im Monat März 2004...zur Vorsteuernachforderung kam“ so der Richtigkeit entspreche.

Das Betriebsinventar sei in der Folge an die A.M. veräußert worden, welche den Vorsteuerabzug vorgenommen habe. Die Rechnung müsse vorliegen, da diese im August 2004 für die Berichtigung des Vorsteuerabzuges der A.M. der Finanz per Fax übermittelt worden sei.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 21. November 2006 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Zur Begründung führte das Finanzamt im Wesentlichen aus, dass der Bw., obwohl er am 20. Juli 2004 formal (Löschung im Firmenbuch) aus der Firma ausgeschieden

sei, zur Haftung für die Umsatzsteuervorauszahlung des Monats Juni 2004 zur Haftung herangezogen worden sei, da die Steuerschuld mit dem Ablauf des Voranmeldungszeitraumes gegeben gewesen sei. Die durch die Rückgängigmachung des Kaufvertrages nachgeforderte Umsatzsteuer sei mangels vorliegendem Schriftverkehr dem Monat Juni 2004 zugeordnet worden. Dieser Festsetzungsbescheid sei nicht angefochten worden.

Festzustellen sei ferner, dass dem Finanzamt nun zwei Kaufverträge über den Verkauf des Betriebsvermögens durch die D. vorliegen würden:

1.) an die KEG vom 5. März 2004. Dieser sei storniert worden und 2.) an den Bw. selbst

Tatsächlich müsste sich das Betriebsvermögen derzeit in der A.M. befinden, deren persönlich haftender Gesellschafter der Bw. sei.

Dagegen beantragte der Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte aus, dass der Bw. technisch bis zum 12. Juli 2004 und formal bis zum 20. Juli 2004 als persönlich haftender Gesellschafter der KEG aufgetreten sei. Der ordnungsgemäße Vorsteuerabzug für den Kauf des Betriebsinventars habe nie dem Betriebsvermögen der KEG zugeführt werden können, da der damalige Steuerberater der KEG, ohne Auftrag und widerrechtlich, den gesamten Vorsteuerbetrag vom Steuerkonto entnommen und der Treugeberin ausbezahlt habe.

In der Berufungsvorentscheidung vom 21. November 2006 werde festgehalten, dass die Umsatzsteuernachforderung dem Monat 6/2006 im Rahmen einer Umsatzsteuerprüfung zugeordnet worden sei, wobei der diesbezügliche Festsetzungsbescheid vom 5. April 2006 deshalb nicht angefochten worden sei, weil der Bw. zu jenem Zeitpunkt als bloß vormaliger Gesellschafter von der Festsetzung ebenso wenig Kenntnis bzw. Handlungsbefugnis gehabt habe, wie hinsichtlich der Umsatzsteuerprüfung selbst.

Die demnach mit Ablauf des Voranmeldungszeitraumes Juli 2006 entstandene Steuerschuld könne dem Bw. mangels Gesellschafterstellung somit nicht mehr zugeordnet werden.

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

*§ 12 BAO lautet: Die Gesellschafter von als solche abgabepflichtigen und nach bürgerlichem Recht voll oder teilweise rechtsfähigen Personenvereinigungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit haften persönlich für die Abgabenschulden der Personenvereinigung. Der Umfang ihrer Haftung richtet sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes.*

Zunächst ist festzustellen, dass der Bw. dem unzweifelhaften Spruch des angefochtenen Bescheides zufolge u.a. für die Umsatzsteuer 2004 zur Haftung herangezogen wurde. Eine solche haftet am Abgabenkonto nicht aus, zumal der diesbezügliche Veranlagungsbescheid vom 6. April 2006 zu keiner Nachforderung führte.

Zwar ist unschwer zu erkennen, dass das Finanzamt beabsichtigte, den Bw. zur Haftung für die Umsatzsteuervorauszahlung für den Monat Juni 2004 heranzuziehen, jedoch kann dieser Irrtum nicht in der Berufungsentscheidung korrigiert werden, da dies eine unzulässige erstmalige Geltendmachung wäre.

Die Gesellschafter einer OHG, OEG, KG und KEG werden vom Haftungstatbestand des § 12 BAO erfasst. Dabei kommt es auf die "förmliche Gesellschafterstellung", auf die nach Gesellschaftsrecht zu beurteilende Gesellschafterstellung an (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 147 f).

Die Komplementäre einer KEG haften unmittelbar, primär, unbeschränkt, unbeschränkbar, persönlich und solidarisch.

Unbestritten ist, dass der Bw. entsprechend der Eintragung im Firmenbuch bis zu seinem Ausscheiden am 20. Juli 2004 persönlich haftender Gesellschafter der KEG war.

Dem Einwand des Bw., dass die Fälligkeit der Umsatzsteuer 6/2004 erst am 16. August 2004, somit nach seinem Ausscheiden als Gesellschafter eingetreten sei, weshalb der angefochtene Bescheid rechtswidrig sei, kommt Berechtigung zu, da eine Heranziehung zur Haftung nach dem Ausscheiden aus der Gesellschaft nur dann möglich ist, wenn die Abgabenschuld in jenem Zeitraum entstanden und fällig geworden ist, in dem der Bw. Gesellschafter gewesen ist (vgl. UFS 3.12.2003, GZ.RV/4605-W/02).

Im gegenständlichen Fall wurden sowohl die Umsatzsteuer als auch der Säumniszuschlag nach dem Ausscheiden des Bw. aus der Gesellschaft fällig.

Im Übrigen kann der Bw. für den Säumniszuschlag nicht haften, da im Zeitpunkt seines Ausscheidens der Abgabenanspruch (dies ist der Fälligkeitstag der U 6/04) noch nicht entstanden war.

Der vom Finanzamt im Vorlagebericht geäußerten Rechtsansicht, wonach die Haftung gemäß § 12 BAO keine Ausfallsfallhaftung sei, weshalb der Tag der Entstehung der Abgabenschuld als Zeitpunkt für die Heranziehung zur Haftung maßgeblich sei, kann nicht gefolgt werden, da die Geltendmachung der Haftung eine Einhebungsmaßnahme ist. Erst wenn eine Abgabenverbindlichkeit bis zum Fälligkeitstag nicht erfüllt wird, kann der Abgabengläubiger (das Finanzamt) die Haftung geltend machen, wobei § 12 BAO in diesem Fall nicht die objektive Uneinbringlichkeit bei der Primärschuldnerin voraussetzt, jedoch ist auch hier die Nachrangigkeit der Haftung zu berücksichtigen (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung Kommentar, TZ 5 zu § 12).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. März 2007