



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der K.KEG, vertreten durch Dkfm. Franz Palkovits, Steuerberater, 1100 Wien, Angeligasse 118/10, vom 16. Jänner 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17, vertreten durch Herrn Mandl, vom 11. Dezember 2008 betreffend Haftungsbescheid gemäß § 14 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt Wien 8/16/17 erließ am 11. Dezember 2008 einen Haftungsbescheid und zog den Bw. gemäß §14 BAO für folgende Abgabenschuldigkeiten der M.GmbH zur Haftung heran:

Zeitraum	Abgabenart	Betrag
2001	Umsatzsteuer	19.643,19
2002	Umsatzsteuer	13.675,60
2003	Umsatzsteuer	58.479,21
	<b>Summe</b>	91.798,00

Dagegen richtet sich die Berufung vom 14. Jänner 2009. Der steuerliche Vertreter weist darauf hin, dass zwischen den beiden Firmen, K.KEG und M.GmbH im Jahr 2001 keinerlei

Geschäftsbeziehungen bestanden hätten und somit die Vorschriften der Umsatzsteuer 2001 in der Höhe von € 19.643,19 nicht gerechtfertigt sei.

Die erstmalige Anbahnung der Verkäufe sei erst im Dezember 2002 erfolgt.

Der Bw stelle daher den Antrag den Haftungsbescheid diesbezüglich abzuändern und um die Umsatzsteuer 2001 zu verkürzen.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 1. September 2009 als unbegründet abgewiesen.

Zur Begründung führte die Abgabenbehörde erster Instanz aus, dass die M.GmbH (früher MH) am 31. Dezember 2002 und 16. Mai 2003 fünf Gastronomie- bzw. Beherbergungsbetriebe erworben habe. Laut § 14 Abs.1 lit. a BAO hafte der Erwerber, wenn ein Unternehmen oder ein im Rahmen eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb im Ganzen übereignet werde, für Abgaben, bei denen die Abgabepflicht sich auf den Betrieb des Unternehmens gründet, soweit die Abgaben auf die Zeit sei dem Beginn des letzten, vor der Übereignung liegenden Kalenderjahres entfallen.

Da die Übereignung mit 31.12.2002 erfolgt sei, bestehe die Haftung für die Umsatzsteuer zu Recht. Nur wenn die Übereignung mit 1.1. 2003 oder später erfolgt wäre, wäre die Umsatzsteuer 2001 auszuscheiden.

Im Vorlageantrag vom 6. Oktober 2009 wird darauf hingewiesen, dass im Haftungsbescheid 2003 der M.GmbH eine VZ von € 47.200,- berücksichtigt worden sei, wodurch sich eine Abänderung des Haftungsbescheids ergeben müsse. Sollte dem Ansuchen des Bw. nicht stattgegeben werden, stelle er den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

*Wird ein Unternehmen oder ein im Rahmen eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb im Ganzen übereignet, so haftet der Erwerber gemäß § 14 Abs. 1 BAO*

*a) für Abgaben, bei denen die Abgabepflicht sich auf den Betrieb des Unternehmens gründet, soweit die Abgaben auf die Zeit seit dem Beginn des letzten, vor der Übereignung liegenden Kalenderjahres entfallen;*

*b) für Steuerabzugsbeträge, die seit dem Beginn des letzten, vor der Übereignung liegenden Kalenderjahres abzuführen waren.*

*Dies gilt nur insoweit, als der Erwerber im Zeitpunkt der Übereignung die in Betracht kommenden Schulden kannte oder kennen musste und insoweit, als er an solchen Abgabenschuldsigkeiten nicht schon so viel entrichtet hat, wie der Wert der übertragenen Gegenstände und Rechte (Besitzposten) ohne Abzug übernommener Schulden beträgt.*

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine Übereignung eines Unternehmens im Ganzen vor, wenn der Erwerber ein lebendes bzw. lebensfähiges Unternehmen übernimmt. Dabei müssen nicht alle zum Unternehmen gehörigen Wirtschaftsgüter übereignet werden, sondern nur jene, welche die wesentliche Grundlage des Unternehmens bilden und den Erwerber in die Lage versetzen, das Unternehmen fortzuführen.

Die Frage, welche Gegenstände zu den wesentlichen Grundlagen eines Unternehmens bzw. eines Betriebes gehören, ist in funktionaler Betrachtungsweise nach dem jeweiligen Unternehmens- bzw. Betriebstypus (z.B. ortsgebundene Tätigkeit, kundengebundene Tätigkeit, Produktionsunternehmen usw.) zu beantworten. Bei Gastronomieunternehmen zählen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 17.10.2001, 2000/16/0213) das Grundstück, das Gebäude und die Einrichtung, nicht jedoch das Warenlager und das Personal zu den wesentlichen Grundlagen des Unternehmens. Hinsichtlich der tragenden Unternehmensgrundlagen Lokal und Geschäftseinrichtung muss der Erwerber in der Lage sein, in den vorhandenen Betriebsräumen ohne wesentliche Unterbrechung einen dem vorangegangenen gleichwertigen Gewerbebetrieb fortzuführen (vgl. VwGH 15.11.2005, 2004/14/0046).

Unter "Übereignung" im hier maßgebenden Zusammenhang ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 15.11.2005, 2004/14/0046) die Verschaffung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht anzusehen. Es kommt nicht auf eine besondere zivilrechtliche Gestaltung an. Maßgebend ist somit der Übergang der wirtschaftlichen Verfügungsmacht vom Vorgänger auf den Erwerber.

Unbestritten erwarb die K.KEG am 31.12.2002 fünf Gastronomiebetriebe von der MH (M.GmbH).

Bei der M.GmbH fungierte G.M. als handelsrechtliche Geschäftsführerin. Bei der K.KEG scheint G.M. neben K.P. und M.K. als unbeschränkt haftende Gesellschafterin auf.

Haftungsgegenstand sind offene Abgabenschuldigkeiten an Umsatzsteuer für die Jahre 2001 bis 2003.

Für das Jahr 2001 wurden die Vorauszahlungen für Jänner 2001 in der Höhe von € 5.469,43, Februar 2001 in der Höhe von € 2.208,82, März 2001 in der Höhe von € 3.457,26 und Dezember 2001 in der Höhe von € 3.164,25 nicht geleistet und ergab die Umsatzsteuerjahresveranlagung einen Nachforderungsbetrag von € 5.343,42, zusammen sind dies € 19.643,18 die unberichtigt aushaften (Fälligkeiten 15. März, 15. April, 15. Mai 2001 und 15. Februar 2002).

Für die Jahre 2002 und 2003 wurde eine abgabenbehördliche Prüfung vorgenommen.

Für 2002 wurde keine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, daher mussten gemäß § 184 BAO die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungsweg ermittelt werden und erging am 4. Mai 2004 ein Schätzungsbescheid.

Ein Wiederaufnahmeverfahren führte zu einer weiteren Abgabenvorschreibung von € 13.675,60, die unberichtigt aushaftet.

Die Abgabenvorschreibung beruht auf der weder in der Umsatzsteuervoranmeldung für Dezember 2002 (darin wurde lediglich eine Zahllast von € 620,71 einbekannt) noch in einer Umsatzsteuerjahreserklärung für 2002 offen gelegten Umsatzsteuer aus der Rechnung vom 31. Dezember 2002 über den Verkauf der drei in Wien befindlichen Betriebe an die K (Fälligkeit der Umsatzsteuervorauszahlung 15. Februar 2003).

Auch für das Jahr 2003 mussten wegen Nichtabgabe der Steuererklärungen die Besteuerungsgrundlagen am 25. November 2004 im Schätzungsweg ermittelt werden.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens brachte eine Abgabennachforderung in der Höhe von € 58.479,21, die unberichtigt aushaftet (fällig mit 15. Juli 2003, da der Umsatz in der Umsatzsteuervoranmeldung für Mai 2003 zu erfassen gewesen wäre).

Diese Abgabenvorschreibung beruht auf vier Rechnungen vom 16. Mai 2003. Für Mai 2003 wurde keine Voranmeldung eingereicht, die nicht erklärte Umsatzsteuerzahllast aus den Rechnungen beträgt € 98.228,22.

Im Wiederaufnahmeverfahren kam es zu Gunsten der Gesellschaft zu einer Verminderung der anlässlich der Konkurseröffnung gemäß § 16 UStG 1994 vorgenommenen Vorsteuerberichtigung. Diese war im Erstbescheid vom 25. November 2004 im Schätzungsweg mit € 42.000,00 angenommen worden und wurde im Bescheid vom 14. November 2008 nur mit € 2.250,99 angesetzt, daher ist der aushaftende Betrag wesentlich geringer als die nicht erklärte Umsatzsteuer aus den Rechnungen über die Lokalverkäufe.

Über das Vermögen der M.GmbH wurde mit Beschluss des Handelsgerichtes vom 22. Oktober 2003 das Konkursverfahren eröffnet und Dr. Richard Proksch zum Masseverwalter bestellt. Mit Beschluss vom 3. November 2009 wurde das Konkursverfahren aufgehoben und die Gesellschaft am 9. Juni 2010 gemäß § 40 FBG gelöscht.

Unbestritten geblieben ist die Übernahme der Betriebe zum 31. Dezember 2002 und 16. Mai 2003, damit fallen alle Abgaben auf die Zeit seit dem Beginn des letzten, vor der Übereignung liegenden Kalenderjahres, wie der Bw. bereits in der Begründung der Berufungsvorentscheidung mitgeteilt wurde.

Zu dem Einwand hinsichtlich einer nicht berücksichtigten Vorsteuerkorrektur wird auf die o. a. Ausführungen hinsichtlich der Berechnung der Abgabennachforderung für das Jahr 2003 verwiesen.

Vollständigkeitshalber wird hinsichtlich der gesetzlichen Vorgabe, dass der Erwerber im Zeitpunkt der Übereignung die in Betracht kommenden Schulden kannte oder kennen musste, zu den handelnden Personen des haftenden Unternehmens und des Unternehmens für dessen Außenstände im Haftungsweg eingestanden werden muss, ergänzt, dass die gesellschaftsrechtlich Vertretungsbefugte G.M. mittels Generalvollmacht ihrem Ehegatten GüM die Berechtigung erteilte, sie in allen Angelegenheiten vor Behörden und Dritten zu vertreten und auch Sachen zu veräußern. Die verfahrensgegenständlichen Kaufverträge wurden für die Verkäufer- und die Käuferseite von GüM unterzeichnet.

Die Vorsteuer aus den Erwerben zum 31. Dezember 2002 wurde bei der K bereits in ihrer entsprechenden Voranmeldung geltend gemacht und der im Vertrag vom 16. Mai 2003 angeführte Umbuchungsauftrag der Käuferin nie realisiert.

Durch die Identität der für die involvierten Unternehmen agierenden Personen und bei der geschilderten Einlassung hinsichtlich der Behandlung der steuerlichen Belange in den verfahrensgegenständlichen Gesellschaften ist die gesetzliche Voraussetzung gegeben, dass der Erwerber die in Betracht kommenden Schulden kannte.

Die Inanspruchnahme der Bw für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der M.GmbH im Ausmaß von insgesamt € 91.798,00 erfolgte somit zu Recht.

Wien, am 27. September 2010