



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des HB, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 5. Juli 2007 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Haftungsbescheid vom 5. Juli 2007 nahm das Finanzamt den Berufungswerber (Bw) als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der D-GmbH im Ausmaß von € 170.967,60 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw im Wesentlichen aus, dass er bereits vor längerer Zeit die Bescheide, auf welche sich das Finanzamt berufe, fristgerecht beeinsprucht habe.

Bei diesen Bescheiden stimme wahrlich nichts, nicht einmal die Adressen, die übrigens sonderbar überklebt gewesen seien, wobei diese Aufkleber allesamt runtergefallen seien. Die beeinspruchten Bescheide seien dem Bw niemals mehr zugesandt worden, geschweige denn sei seine Berufung bearbeitet worden. Im gegenständlichen Bescheid berufe sich das Finanzamt auf diese Bescheide als Forderungsgrundlage, wo es nicht einmal die bezügliche Berufung bearbeitet habe. Das Finanzamt habe diese Bescheide nicht einmal bezüglich Adressat verbessert bzw. dem Bw ein weiteres Mal zugesandt, obwohl es alle Adressen habe.

Der Bw habe viel Aufbauarbeit in ein neues Projekt auf dem Softwaresektor absolviert und der Erfolg sei greifbar nahe erschienen, bis ihn vor einiger Zeit seine abrupt aufgetretene Zuckerkrankheit körperlich und als Folge geschäftlich aus der Bahn geworfen habe. Daraus folge seine derzeitige schlechte Finanzsituation, die er nach seiner Genesung sicher wieder verbessern könne.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 22. April 2008 als unbegründet ab.

In dem dagegen eingebrochenen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz brachte der Bw im Wesentlichen vor, dass der Haftungsbescheid aufgrund rechtswidriger Vorakte ebenfalls rechtswidrig sei.

Die Behörde gehe in der ganzen Linie rechtswidrig in den einzelnen Verwaltungsschritten vor und verfolge die Strategie, den jeweils vorletzten behördlichen Akt als rechtmäßige Grundlage für den darauf folgenden Vorgang gleichsam strategisch darzustellen. Der letzte äußerst fragwürdige Akt sei der Haftungsbescheid vom 5. Juli 2007. Dieser berufe sich auf Bescheide, die vom Adressaten bekämpft worden seien, ohne dass auf diese Rechtsmittel auch nur reagiert worden sei. Konkret formuliert sei der Bescheidadressat falsch. Es sei in der Behörde und beim Bw aktenkundig und dokumentierbar, dass gravierende Bescheidmängel gegeben seien.

Die gleiche rechtswidrige Situation habe sich eine Bescheidgeneration zuvor ereignet. Alle Abgabenbescheide hätten sowohl falsche Anschrift als auch falsche Namen. Rechtsmittel dagegen seien nicht bearbeitet worden. Man habe es offensichtlich vorgezogen, den Fehler durch fadenscheiniges Anbringen von Aufklebern zu reparieren, welcher Versuch komplett dadurch gescheitert sei, dass diese am Bescheid nicht gehalten hätten und eine Zuordnung ausgeschlossen gewesen sei. Dieser Umstand sei kritisiert worden, aber wiederum ohne jede Reaktion der Behörde.

### ***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 seit 23. Februar 2005 die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft obliegt.

Die ebenfalls nicht bestrittene Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben steht entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 22.5.1996, 96/14/0052) auf Grund der Umstände, dass die Gesellschaft laut Aktenlage ihre betriebliche Tätigkeit eingestellt hat und über kein verwertbares Vermögen verfügt, 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.

Dass für die Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben keine Mittel zur Verfügung gestanden wären, wurde vom Bw. zwar nicht behauptet, doch entbindet nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.9.2004, 2003/16/0080) auch eine qualifizierte Mitwirkungspflicht des Vertreters die Behörde nicht von jeglicher Ermittlungspflicht; eine solche Pflicht besteht etwa dann, wenn sich aus dem Akteninhalt deutliche Anhaltspunkte für das Fehlen der Mittel zur Abgabenentrichtung ergeben.

Laut Schreiben des Finanzamtes vom 10. März 2006 an die Finanzprokuratur wurde diese um Antragstellung auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der D-GmbH ersucht, da sämtliche Versuche, den Abgabenrückstand in Höhe von € 170.809,01 laut Rückstandsausweis vom 10. März 2006 im Exekutionswege einbringlich zu machen, erfolglos blieben und die Gesellschaft nicht mehr in der Lage ist, ihre Verbindlichkeiten aus den laufenden Eingängen zu erfüllen. Mit Beschluss des G vom 3. April 2006 wurde der Antrag vom 21. März 2006 auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der D-GmbH abgewiesen, da das Finanzamt bekannt gegeben habe, dass die dem Rückstandsausweis zugrunde liegenden Bescheide nicht ordnungsgemäß zugestellt worden seien. Zudem wurden die die haftungsgegenständlichen Abgaben festsetzenden Abgabenbescheide mit Bescheiden

des Finanzamtes vom 30. und 31. März 2006 und 4. April 2006 von Amts wegen aufgehoben und die Abgaben mit Bescheiden vom 12., 19. und 20. April 2006 erneut vorgeschrieben.

Zwar wurde die Zustellung der Bescheide laut Aktenvermerk vom 20. Juni 2007 nachgeholt, doch wurden die haftungsgegenständliche Körperschaftsteuer für die Jahre 1996 bis 2000 und die haftungsgegenständlichen Anspruchszinsen 2000 nach § 210 Abs. 1 BAO erst ein Monat nach Zustellung der Bescheide vom 12., 19. und 20. April 2006 fällig und auch erst mit Ablauf dieses Tages ein Säumniszuschlag verwirkt, also zu einem Zeitpunkt, in dem die Gesellschaft laut Schreiben vom 10. März 2006 über keine Mittel zur Abgabenentrichtung mehr verfügte.

Wird eine Abgabe nicht entrichtet, weil der Vertretene überhaupt keine liquiden Mittel hat, so verletzt der Vertreter dadurch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.11.2002, 99/15/0176) keine abgabenrechtliche Pflicht.

Bezüglich der haftungsgegenständlichen Umsatzsteuer 2001 in Höhe von € 468,60 trat durch die Zustellung des Bescheides vom 20. April 2006 keine Änderung der gesetzlichen Fälligkeit 15. Februar 2002 gemäß § 21 UStG ein. Laut Firmenbuch wurde die Gesellschaft im Zeitpunkt der Fälligkeit der Umsatzsteuer 2001 allerdings von den Geschäftsführern MW und EW vertreten, unter deren Verantwortlichkeit am 22. November 2002 die Umsatzsteuererklärung 2001 erstellt und am 12. Februar 2003 beim Finanzamt eingereicht wurde.

Zwar obliegt es dem Geschäftsführer nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.5.1993, 91/15/0063) auch, die vor seiner Bestellung fällig gewordenen, aber noch nicht abgestatteten Abgabenschuldigkeiten der Gesellschaft aus deren allenfalls vorhandenen Mitteln zu entrichten, doch ist nach der Aktenlage davon auszugehen, dass der Bw von der Pflicht zur nachträglichen Entrichtung der aus der erklärungsgemäßen Veranlagung der Umsatzsteuer 2001 mit Bescheid vom 20. April 2006 resultierenden Nachforderung in Höhe von € 468,60 auch erst zu einem Zeitpunkt Kenntnis erlangte, zu dem nach den Feststellungen des Finanzamtes laut Schreiben vom 10. März 2006 für die Entrichtung keine Mittel der D-GmbH mehr vorhanden waren, wobei Feststellungen, wonach der Bw aufgrund seines Verschuldens von dieser Pflicht verspätet Kenntnis erlangt hätte, nicht vorliegen.

Die Geltendmachung einer Haftung ist in das Ermessen der Abgabenbehörde gestellt. Kommen mehrere (nacheinander bestellt gewesene) Vertreter des Primärschuldners als Haftungspflichtige in Betracht, so ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 21.5.1992, 91/17/0044) die Ermessensentscheidung, wer von ihnen in Anspruch genommen wird, entsprechend zu begründen. Eine ausreichende Begründung enthält der angefochtene Bescheid in dieser Hinsicht aber schon deswegen nicht, weil darin schon die für

die Abwägung erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen nicht getroffen sind, sodass auch eine Begründung der Ermessensentscheidung durch den Unabhängigen Finanzsenat nicht möglich ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. November 2009