



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende HR Dr. Gabriele Soini-Wolf und die weiteren Mitglieder HR Dr. Susanne Zankl, Mag. Gottfried Warter und Herbert Unterkofler über die Berufung der L.GmbH, vom 5. Juli 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land vom 6. Juni 2006 betreffend Haftungsbescheid gem. § 27 Abs 9 UStG für den Zeitraum 1. -31. März 2006 nach der am 31. Mai 2007 in 5026 Salzburg-Aigen, Aignerstraße 10, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Haftungsbescheid vom 6. Juni 2006 machte das Finanzamt gemäß § 27 Abs 9 UStG die Haftung für aushaftende Abgabenschuldigkeiten (Umsatzsteuer) der Fa. G.GmbH in Höhe von € 158.860 gegenüber der Bw geltend. Der streitgegenständliche Umsatz für die aushaftende Abgabenschuldigkeit (Leistungsaustausch) resultierte aus einem Verkauf von LKW, den die Fa. G.GmbH als das die Leistung erbringende Unternehmen im März 2006 an die Bw als das die Leistung empfangende Unternehmen getätigt hatte.

Zur Begründung wurde von der Behörde I. Instanz ausgeführt, dass gem. § 27 Abs 9 UStG der Unternehmer für die Steuer für einen an ihn ausgeführten Umsatz haften würde, soweit diese in einer Rechnung iSd § 11 UStG ausgewiesen wurde, der Aussteller der Rechnungen entsprechend seiner vorgefassten Absicht die ausgewiesene Steuer nicht entrichtet oder sich

vorsätzlich außer Stande gesetzt hat, die ausgewiesene Steuer zu entrichten und der Unternehmer bei eingehender Leistungsbeziehung davon Kenntnis hatte. Der Geschäftsführer der Bw, Herr S.O., wäre gleichzeitig Geschäftsführer der Fa. G.GmbH gewesen, und hätte als solcher aufgrund eines Konkursantrages vom 23. Jänner 2006 (gemeint ist wohl der 27. Jänner 2006, siehe Beschlusses des LG Salzburg auf Eröffnung des Konkurses vom 21. Juni 2006) gegen die Fa. G.GmbH mit Bestimmtheit damit rechnen können, dass die genannte Firma die ausgewiesene Umsatzsteuer für März 2006 nicht mehr an die Abgabenbehörde abführen würde. Der nach § 27 Abs 9 UStG geforderte Nachweis der Wissentlichkeit wäre damit erbracht.

Die gegen den Haftungsbescheid eingebrachte Berufung führte die Bw wie folgt aus:

*Der angefochtene Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land werde damit begründet, dass Herr S.O. bei beiden Firmen, nämlich der Fa. G.GmbH und der Fa.L.GmbH als Geschäftsführer fungiere und daher aufgrund eines Konkursantrages vom 23. Jänner 2006 (gemeint ist der 27. Jänner 2006) gegen die Firma G.GmbH mit Bestimmtheit damit rechnen hätte können, dass die genannte Firma die ausgewiesene Umsatzsteuer nicht an das Finanzamt abführen würde. Der in § 27 Abs. 9 UStG geforderte Nachweis der Wissentlichkeit sei somit erbracht.*

*Weder liege das in der oben angeführten Bestimmung enthaltene Tatbestandsmerkmal einer Wissentlichkeit noch jenes der Kenntnis bei Eingehen der Leistungsbeziehung vor.*

Zur wirtschaftlichen Entwicklung der Fa. G.GmbH :

*Am 27. Jänner 2004 habe die Finanzprokurator zur Zahl V. beim Landesgericht Salzburg einen Konkursantrag gegen die genannte Gesellschaft (G.GmbH) mit der Behauptung eingebracht, die Antragsgegnerin sei zahlungsunfähig und überschuldet.*

*Nachdem sich in der daraufhin stattfindenden Tagsatzung vor dem Landesgericht herausgestellt habe, dass die Firma G.GmbH laufend positiv bilanziere, d.h. mit Gewinn arbeite, sei eine gemeinsame Besprechung abgehalten und schließlich ein Zahlungsvorschlag unterbreitet worden.*

*Das Finanzamt Salzburg-Land (Schreiben vom 9. April 2004 an das LG Salzburg) habe sich mit diesem Vorschlag einverstanden erklärt und habe eine Beobachtungsfrist bis zum 20. Oktober 2004 eingeräumt.*

*Die im Zahlungsvorschlag zugesagte Verringerung der rückständigen Abgaben der Abgabenschuldnerin sei in den Folgemonaten übererfüllt worden; vereinbart seien Rückführungen in der Höhe zwischen € 10.000,-- und 15.000,--, tatsächlich seien über € 15.000,-- monatlich rückgeführt worden.*

*Mit Schreiben des Finanzamtes Salzburg-Land vom 15. September 2004 an das LG Salzburg sei der Beobachtungszeitraum bis Dezember 2004 verlängert worden.*

*Mit Schreiben desselben Finanzamtes vom 14. Dezember 2004 sei dem Konkursgericht des Landesgerichtes Salzburg mitgeteilt worden, dass die Fa. G.GmbH den Rückstand lediglich um ca. € 60.000,-- verringert habe, und nach Angaben eines Prüfers bei der anhängigen Betriebsprüfung mit "großen Nachforderungen" zu rechnen sei und daher wiederum die Beobachtungsfrist verlängert werden müsste (4 Monate).*

*Wie sich aus dem Ergebnis der Steuerprüfung ersehen ließe, sei nach Ansicht des steuerlichen Vertreters der Bw diese Information unrichtig gewesen und wäre auch nur sehr schwer vorstellbar, da zu diesem Zeitpunkt nach Aussagen der prüfenden Organe bereits festgestanden sei, dass der Schuldenabbau durch die Fa. G.GmbH rechtens gewesen sei und mit keinen Nachforderungen zu rechnen sein werde.*

*Die Fa. G.GmbH habe zu diesem Zeitpunkt mit der Fa. I. Bank AG Marokkanergasse 7, 1030 Wien, vertraglich als Factoring Bank zusammengearbeitet.*

*Sämtliche Rechnungen seien über diese Anstalt eingehoben, bevorschusst und an die Abgabenschuldnerin (Fa. G.GmbH) bezahlt worden.*

*Ohne dass dafür ein Grund vorgelegen wäre, (die Fa. G.GmbH hielt sich an die am 6. April getroffene Vereinbarung hinsichtlich der Ratenzahlung), habe das Finanzamt Salzburg-Land am 18. November 2004 einen Bescheid betreffend die Pfändung und Überweisung von Geldforderungen erlassen und habe der Fa. I. Bank AG verboten, Gelder aus getätigten Geschäften an die Fa. G.GmbH auszubezahlen.*

*Nachdem eine derartige Vorgangsweise zum unmittelbaren finanziellen Ruin der Fa. G.GmbH geführt hätte, sei umgehend mit dem FA Salzburg-Land Kontakt aufgenommen und die Situation eingehend und ausführlich dargestellt worden.*

*In einem Gespräch mit dem Leiter des Finanzamtes Salzburg-Land, Herrn HR Dr. W., im Beisein von Frau R. hätten beide wiederum auf die angeblich enormen Nachzahlungen hingewiesen, welche die Fa. G.GmbH aufgrund der Fuhrparkserneuerung und der daraus resultierenden Vorsteuerguthaben zu leisten gehabt hätte, hätten sich von den Folgen des einseitig herbeigeführten Bruches der Ratenvereinbarungen unberührt gezeigt und Herr HR Dr. W. hätte noch abschließend gemeint, dass die Fa. G.GmbH zu jenen 5 % der Unternehmen gehörte, die 90 % der Kapazitäten des Finanzamtes benützten würde und ohnehin ein Konkurs der beste Weg aus der Krise wäre.*

*Der Hinweis der Fa. G.GmbH , dass sie aufgrund des verbesserten Wirtschaftsklimas, einer bevorstehenden Umfinanzierung, sowie der tatsächlich geleisteten Rückführungen ihre Vereinbarung einhalten werden würde, bei einem Konkurs eine Fälligestellung der Leasingverträge erfolgen und damit hohe Steuernachforderungen anfallen würden, sowie letztendlich 16 Arbeitsplätze verloren gingen, sei abgetan worden.*

*Durch die vereinbarungswidrige Verhaltensweise des FA Salzburg-Land habe die Fa. I. Bank AG die von ihr einzuhebenden Forderungen an das FA Salzburg-Land zur Einhebung abtreten müssen.*

*Vorerst seien die durch die Bevorschussung entstandenen Forderungen in der zu diesem Zeitpunkt aushaftenden Höhe von € 1.100.000,-- rückgeführt, danach die Beträge an das FA Salzburg-Land bezahlt worden. Die restlichen Forderungen seien an das Finanzamt zur Einhebung abgetreten worden. Neue Forderungen seien nicht mehr angekauft und schließlich das Vertragsverhältnis nach Bezahlung sämtlicher offener Forderungen beendet worden.*

*Aufgrund der Untätigkeit des FA Salzburg-Land in Bezug auf die sehr kurzen Fristen gemäß CMR / Intern. Transportrecht (sowohl der Fa. G.GmbH selbst als auch der Fa. I. Bank AG wäre es verwehrt gewesen, diese rechtzeitig einzufordern) seien Forderungen in Höhe von € 158.245,61 sowie € 542.283,71 verjährt und daher uneinbringlich gewesen.*

*Der Gesamtschaden habe sich sohin auf € 700.529,32 zzgl. der unnötig anfallenden Pfändungsgebühren in Höhe von ca. € 13.000,00 belaufen.*

*Aus der Körperschaftssteuervorschreibung sei leicht ersichtlich, dass die Fa. G.GmbH bis zur vereinbarungswidrigen Vorgangsweise des FA Salzburg-Land hoch positiv gewirtschaftet habe und eine Abgabeneinhebung wie am 6./ 9.4. 2004 vereinbart, erfolgreich hätte abgeschlossen werden können.*

*Eine derartige Vorgangsweise, wie sie seitens des Vorstandes des Finanzamtes Salzburg-Land an den Tag gelegt worden sei, habe nicht nur bei der Fa. G.GmbH einen Verlust in der oben genannten Höhe verursacht, sondern sei auch im Hinblick auf die Einbringlichmachung von Forderungen der Republik Österreich gegen Steuerschuldner bedenklich.*

*Festzustellen sei auch noch, dass im Jahre 2005 sämtliche Abgabenschulden getilgt gewesen seien, jedoch aufgrund der dem Finanzamt Salzburg-Land durch deren Untätigkeit anzulastenden Verjährungen von Forderungen in der Höhe von über € 700.000,-- nunmehr wirtschaftliche Schwierigkeiten aufgetreten seien.*

*Aufgrund der vorstehenden Sachverhaltsschilderung hätte die Firma G.GmbH am 30. Jänner 2006 das Verfahren nach dem Amtshaftungsgesetz eingeleitet.*

*Am 2. Mai 2006 sei ein ablehnendes Schreiben der Finanzprokuratur Wien übermittelt worden und wäre nunmehr das Klagsverfahren einzuleiten.*

*Der Geschäftsführer der beiden gegenständlichen Firmen, Herr S.O., wäre und sei aufgrund des oben geschilderten Sachverhaltes der Ansicht, dass die Fa. G.GmbH keinerlei Steuerschulden aufweise und würde dies auch im Amtshaftungsverfahren gegen die Republik Österreich beweisen.*

*Der seitens des Finanzamtes Salzburg-Land als Grundlage des bekämpften Bescheides herangezogene § 27 Abs 9 UStG 1994 diene der Bekämpfung des Umsatzsteuerbetruges speziell in Form von Karussellgeschäften.*

*Hiezu würden Rechnungen mit Umsatzsteuerausweis ausgestellt um den Rechnungsempfängern den Vorsteuerabzug zu ermöglichen, ohne die ausgewiesene und geschuldete Umsatzsteuer zu entrichten.*

*Damit eröffne diese Regelung dem Finanzamt die Möglichkeit, jenen Unternehmer zur Haftung heranzuziehen, der in Betrugsfällen in Form von Karussellgeschäften verwickelt sei, von denen er Kenntnis habe.*

*Die Grundlagen zur Heranziehung der oben genannten Bestimmung würden zur Gänze fehlen. Weder seien beide Firmen in Betrugsfälle in Bezug auf Karussellgeschäfte verwickelt, noch müsse der Geschäftsführer davon ausgehen, dass die klare Rechtsverletzung des Finanzamtes, welche zu Schadenersatzansprüchen gegen die Republik Österreich führten, dazu führen werde, dass Umsatzsteuerbeträge nicht abgeführt werden können, noch sei dies zum Zeitpunkt 1. April 2006 annehmbar oder wissentlich herbeigeführt worden.*

*Nach Durchführung des Amtshaftungsverfahrens würde sich klar ergeben, dass sämtliche Handlungen des Geschäftsführers korrekt gewesen seien und würden aus den oben angeführten Gründen die zwingend notwendigen Tatbestandsmerkmale des oben angeführten § 27 Abs 9 UStG, welche zudem auch entgegen der Intension des Gesetzgebers angemeldet werden, nicht vorliegen.*

Am 5. März 2007 fand in Anwesenheit des Amtsbeauftragten des Finanzamtes Salzburg-Land, des steuerlichen Vertreters der Bw und Geschäftsführers der Bw, Herr S.O., ein Erörterungsgespräch statt, in dem folgendes niederschriftlich festgehalten wurde:

Bei der Bw handle es sich nicht um ein Transportunternehmen, sondern um ein Unternehmen, das im Jahr 2001 gegründet worden sei, das LKW ankaufe und vermiete. Es würden 30 Lkw weitervermietet, ca. 20 nach Deutschland, 10 an die Fa. L.S.L.. Der Geschäftsführer der Bw

gab an, mit der Fa. L.S.L., die im selben Gebäude wie die Bw untergebracht sei, nichts zu tun zu haben.

Bei der Firma G.GmbH handle es sich um ein im Jahr 1992 gegründetes Transportunternehmen, das den Raum Großbritannien bedient habe. Die benutzten LKW seien im Mietkauf zur Lukrierung der IZP-Prämie gestanden.

Zum Punkt "Zahlungsvorschlag" in der Berufung gab der Geschäftsführer der Bw an, die Vereinbarung mit dem Landesgericht Salzburg habe auf Reduzierung des Saldos gelaute, nicht auf Cashzahlungen.

Zu der im Berufungsschreiben angesprochenen Betriebsprüfung bei der Fa. G.GmbH erklärte Herr S.O. als Geschäftsführer dieser Firma, während der gesamten Prüfung von keinem der Prüfer darüber informiert worden zu sein, dass es eine größere Nachforderung geben könnte. Die Nachforderung hätte sich auf ca. € 30.000 belaufen, das wären 10% vom Eigenkapital der Fa. G.GmbH und wäre bei Nichteintreten der Pfändung der ausstehenden Forderungen bei der Factoring Bank durch das Finanzamt auch leistbar gewesen. Mit der abgabenrechtlichen Pfändung wäre ihm der Geldfluss genommen worden und er hätte somit nicht einmal Treibstoff für die LKW kaufen können. Durch die Pfändung der Forderungen durch das Finanzamt hätten ihm die durch die Factoring Bank nicht einbringlichen Forderungen zur Selbsteinbringung nicht mehr übertragen werden können. Dadurch wären Forderungen verjährt und uneinbringlich geworden. Laut Buchhaltung würde es sich dabei um einen Betrag von € 700.529,32 handeln.

Die letzte Steuererklärung wäre im Jahr 2003 eingereicht worden. Herr S.O. erklärte weiters, dass er ab 2004 Saldenlisten vorlegen könnte. Dazu käme, dass 2004 umsatzsteuerlich geprüft worden sei und es eine Abschlussprüfung gegeben hätte. Bis Ende 2003 hätte die Fa. G.GmbH positiv gewirtschaftet.

Ab 2004 seien Körperschaftsteuervorauszahlungen gebucht worden auf Basis der Veranlagung 2003 plus Zuschläge.

Die Amtshaftungsklage würde entweder im Konkurs durch den Masseverwalter oder nach Beendigung des Konkurses eingebracht werden.

Herr S.O. führte weiters aus, dass eine Überrechnung beim Finanzamt nicht zustande gekommen wäre, weil der Rechnungswert (inklusive der Umsatzsteuer) der Fa. G.GmbH gegenüber der Bw zur Gänze an die Bank bezahlt worden wäre. "Wäre mir Geld zur Verfügung gestanden, was durch die Pfändung durch "I. " verhindert worden wäre, hätte ich die Umsatzsteuer abgeführt."

Im Zuge des Erörterungsgespräches wurde vereinbart, dass Herr S.O. bis spätestens 10. April 2007 nachstehende Unterlagen beizubringen hat, nämlich über die Forderungen in Höhe von € 700.529,32, Steuererklärungen ab 2003 sowie Saldenlisten ab 2004 und Rechnungen der Fa. G.GmbH über den Verkauf der LKW an die Bw

Am 9. Mai 2007 erscheinen Herr S.O. und Gattin persönlich bei der Referentin, um die angeforderten Unterlagen vorzulegen. Herr S.O. legt auch die von der Referentin telefonisch nachträglich angeforderten Belege bezüglich der Kaufvereinbarungen bzw. der Vertragsabschlüsse über die von der Fa. G.GmbH an die Bw verkauften LKW vor.

Die Frage der Referentin nach dem Geldfluss beim Kauf der LKW beantwortet Herr S.O. wie folgt: „Die Bezahlung des Kaufpreises durch die Bw erfolgte dadurch, dass die Bw bestehende Verbindlichkeiten der Fa. G.GmbH bei der Bank übernommen und somit den Verkaufspreis inklusive Umsatzsteuer an die Bank bezahlt hat.“

Auf die weitere Frage der Referentin, warum die Fa. G.GmbH für das Jahr 2004 keine Steuererklärungen abgegeben hätte, erklärte der Geschäftsführer der Bw, dass dafür Kostengründe ausschlaggebend gewesen wären. Es wäre kein Geld flüssig gewesen, mit dem die Bilanzierungskosten (Steuerberater) hätten beglichen werden können. Für das Jahr 2005 wurde für die Fa. G.GmbH deshalb keine Steuererklärung abgegeben, weil „nichts mehr war.“

Im Zuge der Berufung beantragte der Bw die Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung, was er mit Schreiben vom 16. Mai 2007 zurücknahm.

Seitens der Referentin wurde ein Antrag gem. § 282 Abs 1 Zif 2 BAO auf Entscheidung der Berufung vor dem gesamten Berufungssenat gestellt.

Im Hinblick auf die Berufungsausführungen sind für die Beurteilung des streitgegenständlichen Falles nachstehende Unterlagen heranzuziehen:

- Niederschrift über die Erhebung/Nachschau anlässlich der Neuaufnahme der Bw vom 21. Februar 2001 (Beilage, Überrechnung)
- Beschluss des LG Salzburg v. 27. Juli 2006 über den Rekurs der Bw gegen den Beschluss des LG Salzburg v. 26. April 2006
- Stellungnahme des FA Salzburg-Land vom 24. März 2004, Konkursantragssache Fa. G.GmbH
- Schreiben des FA Salzburg-Land vom 9. April 2004 an das LG Salzburg anlässlich der getroffenen Zahlungsvereinbarung mit der Fa. G.GmbH –Einräumung eines

Beobachtungszeitraumes bis 20. Oktober 2004 (Zahlungsvorschlag der Fa. G.GmbH vom 6. April 2004)

- Schreiben des Fa. Salzburg-Land vom 15. September 2004 an das LG Salzburg-Fristverlängerung bis 20. Dezember 2004 (betreffend Fa. G.GmbH )
- Schreiben des Fa. Salzburg-Land vom 14. Dezember 2004 an das LG Salzburg-Fristverlängerung von 4 Monate (betreffend Fa. G.GmbH )
- Bescheid-Pfändung und Überweisung einer Geldforderung vom 18. November 2004 an die Fa. I. Bank (betreffend Fa. G.GmbH )
- Niederschrift über die Schlussbesprechung anlässlich der Außenprüfung bei der Bw vom 17. Jänner 2005
- Schreiben der Fa. I. Bank an das FA Salzburg-Land - Anbot der Forderungsabtretung vom 4. Juli 2005 (betreffend Fa. G.GmbH )
- USO Prüfung der Bw 5-7/2005 vom 9. September 2005 (betreffend die Fa. G.GmbH )
- Feststellungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Fa. G.GmbH vom 20. Jänner 2006
- Antrag auf Eröffnung des Konkurses über die Fa. G.GmbH vom 27. Jänner 2006
- Schreiben der Fa. I. Bank AG vom 23. März 2006 an das FA Salzburg-Land (betreffend die Fa. G.GmbH )
- Beschluss des LG Salzburg auf Eröffnung des Konkurses vom 21. Juni 2006 (betreffend die Fa. G.GmbH )
- Schreiben des Alpenländischen Kreditorenverbandes vom 28. Juni 2006 (betreffend die Fa. G.GmbH )

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

§ 27 Abs. 9 UStG 1994 lautet:

"Der Unternehmer haftet für die Steuer für einen an ihn ausgeführten Umsatz, soweit diese in einer Rechnung iSd § 11 UStG ausgewiesen wurde, der Aussteller der Rechnung entsprechend seiner vorgefassten Absicht die ausgewiesene Steuer nicht entrichtet oder sich vorsätzlich außer Stande gesetzt hat, die ausgewiesene Steuer zu entrichten und der Unternehmer bei



Eingehen der Leistungsbeziehung davon Kenntnis hatte. Trifft dies auf mehrere Unternehmer zu, so haften diese als Gesamtschuldner.

Aus den erläuternden Bestimmungen zu dieser gesetzlichen Regelung ergibt sich Folgendes: die Regelung dient der Bekämpfung des Umsatzsteuerbetruges. Dabei werden Rechnungen mit Umsatzsteuerausweis ausgestellt, um den Rechnungsempfänger den Vorsteuerabzug zu ermöglichen, ohne die ausgewiesene und geschuldete Umsatzsteuer zu entrichten. Die neue Vorschrift soll in diesen Fällen verhindern, dass der Fiskus gezwungen ist, Steuerbeträge auszuführen, die er nicht erhalten hat. Die Regelung eröffnet dem Finanzamt die Möglichkeit, jeden Unternehmer zur Haftung heranzuziehen, der in Betrugsfällen (zB in Form von Karussellgeschäften) verwickelt ist, von denen er Kenntnis hatte.

§ 27 Abs 9 UStG verlangt demnach, dass der Unternehmer bei Eingehen von Leistungsbeziehungen Kenntnis davon hatte, dass der Aussteller der Rechnung vorsätzlich seinen Verpflichtungen zur Entrichtung der von ihm geschuldeten Umsatzsteuer nicht nachkommen wird.

Ob der Leistungsempfänger die Rechnung bereits bezahlt hat, ist unerheblich.

Für die Anwendung der Haftungsbestimmung würde es aber nicht ausreichen, wenn der die Leistungsbeziehung eingehende Unternehmer es nur für möglich gehalten hat, dass die Umsatzsteuer vom leistenden Unternehmer nicht abgeführt wird.

Es kommt somit nach dieser Entscheidung auf den Beweis der Wissentlichkeit an.

Als Voraussetzungen für eine eventuelle Haftinanspruchnahme nach § 27 Abs 9 UStG sind demnach:

Der die Leistung erbringende Unternehmer hat eine Rechnung mit gesondertem USt-Ausweis ausgestellt, wobei er den USt-Betrag absichtlich nicht entrichtet oder sich vorsätzlich außer Stande gesetzt hat, diese zu entrichten.

Der Unternehmer handelt dann absichtlich, wenn es ihm darauf ankommt, den schädigenden Erfolg herbeizuführen, nämlich die in der Rechnung ausgewiesene Steuer nicht zu entrichten. Diese Absicht muss einerseits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses andererseits auch im Zeitpunkt der Tatvollendung noch vorliegen.

Vorsätzlich handelt der Unternehmer, wenn ihm die Rechtswidrigkeit bewusst ist, er den schädlichen Erfolg vorhersieht und seinen Eintritt billigt.

Der die Leistung empfangende Unternehmer hatte zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bzw. des Eingehens der Leistungsbeziehung Kenntnis von den Absichten des Vertragspartners.

Für den Leistungsempfänger ist kein bestimmter Verschuldensgrad gefordert.

Voraussetzung für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist grundsätzlich die Zahlungsunfähigkeit.

Die Zahlungsunfähigkeit ist daran zu erkennen, dass der Schuldner wegen dauernden Mangels an Zahlungsmitteln nicht imstande ist, fällige Forderungen seiner Gläubiger gänzlich zu erfüllen, mag er auch noch einzelne Zahlungen leisten.

Die Zahlungsunfähigkeit ist nach objektiven Voraussetzungen zu beurteilen, auf subjektive Momente, wie zB Zahlungswillen des Schuldners, kommt es grundsätzlich nicht an.

Symptome der Zahlungsunfähigkeit sind daher unter anderem unbekämpfte Zahlungsbefehle, fruchtlose Mahnungen, ergebnislose Exekutionen sowie die Tilgung immer nur der dringlichsten Verbindlichkeiten.

Als unwiderlegbaren Beweis für die Zahlungsunfähigkeit sieht die Konkursordnung die Zahlungseinstellung an, zB die Erklärung des Schuldners, dass er außerstande sei, seine Verpflichtungen zu erfüllen, oder faktische Maßnahmen, wie die Schließung des Unternehmens oder Stundungsansuchen an wesentliche Gläubiger (siehe Bartsch-Heil, Grundriss des Insolvenzrechts, S. 27ff).

*Die obigen Ausführungen bedeuten für den gegenständlichen Fall:*

*Nachstehender Sachverhalt gilt als festgestellt:*

Bei der Bw handelt es sich um ein Unternehmen im Bereich LKW Handel, Transport und Vermietung. Die Firma wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 29. November 2000 errichtet. Tag der Eintragung im Handelsregister war der TagX..

Gegenstand des Unternehmens ist der Ankauf und die Vermietung von LKW (Zugmaschinen bzw. Aufliegern), wobei die LKW mittels Kreditfinanzierung zunächst angekauft und in der Folge vermietet wurden (siehe dazu Körperschaftsteuerakt / BP Akt, mit Rechnungsdatum 30.12.2000 wurden bereits 18 Sattelzugmaschinen bzw. Sattelanhänger von der Firma G.GmbH angekauft und an diese zurückvermietet)

Das Unternehmen der Bw wird in den Räumlichkeiten der Firma G.GmbH betrieben, der auch das Mobiliar gehörte (Beschluss des LG v. 27. Juli 2006 über den Rekurs der Bw gegen den Beschluss des LG Salzburg v. 26. April 2006).

**Selbständiger Geschäftsführer der Bw** war von 21.12.2000 bis 18.4.2003 und ist seit

8.12.2004 S.O. , geb. 28.1.1960.

In der Niederschrift zur Neuaufnahme der Bw gab S.O. als Geschäftsführer seinerzeit an, es sei beabsichtigt, die aus den Käufen der LKW ergebende Vorsteuer mit der Umsatzsteuerzahllast der Firma G.GmbH durch Umbuchung gegen zu verrechnen (Überrechnung).

Bei der Firma G.GmbH handelte es sich um ein Transportunternehmen. Die benutzten LKW standen im Mietkauf.

**Selbständiger Geschäftsführer der Firma G.GmbH** ist seit 18. April 2003 ebenfalls S.O., geb. 28. Jänner 1960.

Am 27. Jänner 2006 wurde beim Landesgericht Salzburg der Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Firma G.GmbH gestellt.

Antragstellerin waren zum einen die Republik Österreich, FA Salzburg-Land, vertreten durch die Finanzprokurator, wegen rückständiger und vollstreckbarer Abgaben mit einem Betrag von € 481.274,34 ein (Erhöhung auf € 582.000), zum anderen die Salzburger Gebietskrankenkasse.

Das Gericht stellte im Zuge des Konkurseröffnungsverfahrens weiters fest, dass zwei weitere Gläubiger (H.A. GmbH und H.H.) schon längere Zeit auf den Eingang mehrfach angemahnter Forderungen warteten (Beschluss des LG vom 21. Juni 2006 über die Eröffnung des Konkurses, Insolvenzakt).

Bis zum Zeitpunkt der tatsächlichen Konkurseröffnung wurden bei Gericht insgesamt sechs Anträge auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Firma eingebracht:

Die Republik Österreich, FA Salzburg-Land, hatte bereits am 27. Jänner 2004 unter Geltendmachung einer Forderung von € 582.276,40 den Antrag auf Eröffnung des Konkurses gestellt. Sie bescheinigte die Zahlungsunfähigkeit der Firma G.GmbH mit dem Hinweis auf fruchtlose Einbringungsversuche sowie unter Anführung mehrerer gegen das Unternehmen anhängiger Exekutionsverfahren. Nach einer Reduktion der Forderungen mittels Umsatzsteuergutschriften zog das Finanzamt seinen Antrag am 10. Mai 2005 zurück. Weitere Antragsteller waren die Firmen S.F.GmbH&CoKG (16.3.2005), E.P.L. (22.6.2005) und C.M. (1.8.2005); deren Forderungen in weiterer Folge durch Bezahlung bzw. außergerichtlichen Vergleich zumindest teilweise befriedigt wurden, sodass die Anträge auf Konkurseröffnung zurückgezogen wurden.

Unter Heranziehung dieses Sachverhaltes und unter Hinweis darauf, dass die Firma G.GmbH seit über einem Jahr die laufenden Beiträge an die SGKK nur unzureichend bedient und an das FA Salzburg-Land überhaupt keine beträchtlichen Zahlungen geleistet hat, ging das

Landesgericht Salzburg bei der Konkurseröffnung daher von einer Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens aus.

Mit gerichtlichem Beschluss vom 21.6.2006 wurde damit über das Vermögen oben angeführter Gesellschaft aufgrund von mehreren Gläubigeranträgen das Konkursverfahren eröffnet.

Darüber hinaus steht für die Behörde aufgrund der Aktenlage nachstehender Sachverhalt fest:

Im Zuge einer USO-Prüfung für die Monate 5-7/2005 bei der Bw wurde vom Prüfer folgender Sachverhalt festgestellt:

"Das in der UVA 7/2005 beantragte Vorsteuerguthaben von € 44.347,22 resultiert aus dem Erwerb von 11 Aufliegern von der Firma G.GmbH . Ab August 2005 werden die Fahrzeuge an die Firma L.S.L. vermietet (die Firma L.S.L. befindet sich ebenfalls in den Räumlichkeiten E.S.9 ).

Bis Juni 2005 wurde eine monatliche Miete von € 13.000 an die Firma G.GmbH für die Anmietung von Fahrzeugen in Rechnung gestellt.

Infolge der Zahlungsunfähigkeit der Firma G.GmbH wurde im Juli 2005 keine Miete mehr fakturiert (kein Umsatz 7/2005)."

Aus dem Feststellungsbericht des Einhebungsorgans des Finanzamtes Salzburg-Land vom 20. Jänner 2006 über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Firma G.GmbH, (Einvernahme von S.O. ), lässt sich folgendes festhalten:

"Die Firma verfügt über keinerlei Bargeld, Wertsachen, Wertpapiere, Grundstücke oder sonstigem Vermögen. Sämtliche Fahrzeuge der Firma G.GmbH sind bankbesichert. Das Unternehmen ist bei der Bw (E.S.9) angemietet, sodass keinerlei Pfändungsmöglichkeiten (Büromöbel etc) bestehen."

Aus einem Schreiben des Alpenländischen Kreditorenverband vom 30. Juni 2006 an das FA Salzburg-Land geht hervor, dass das Unternehmen G.GmbH seit mindestens 30. April 2006 geschlossen war und auch (mit einer Ausnahme) alle Dienstverträge, der Mietvertrag für die Betriebsliegenschaft sowie die Leasingverträge für die LKW zu diesem Zeitpunkt beendet wurden.

Aus der Einsicht in die Gesprächsprotokolle mit Herrn S.O. (Erörterungsgespräch, AV vom 9. Mai 2007) lässt sich klar ableiten, dass ihm als Geschäftsführer der Firma G.GmbH nicht nur die schlechte Wirtschaftslage des Unternehmens, sondern sehr wohl auch die drohende bzw. bestehende Zahlungsunfähigkeit der Firma G.GmbH absolut bewusst und erkennbar war:

"Für die Nichtabgabe der Erklärung 2004 waren ausschließlich Kostengründe ausschlaggebend. Eine Steuererklärung für das Jahr 2004 wurde deshalb nicht abgegeben,

weil kein Geld flüssig war, mit dem die Bilanzierungskosten bzw der Steuerberater hätte beglichen werden können (Gesprächsprotokoll vom 9. Mai 2007).“

“Für das Jahr 2005 wurde deshalb keine Steuererklärung abgegeben, weil nicht mehr war.“

Auf die Frage, warum beim streitgegenständlichen Ankauf der LKW durch die Bw keine Überrechnung erfolgt sei (eine allgemein übliche Vorgehensweise in der Praxis und dem Geschäftsführer in den vergangenen Jahren auch geläufig), erklärte dieser:

“Eine Überrechnung kam nicht zustande, da der Rechnungswert der Firma G.GmbH gegenüber der Bw (inkl. Umsatzsteuer) zur Gänze an die Banken bezahlt wurde. Wäre mir Geld zur Verfügung gewesen (was ja durch die Pfändung durch I. Bank AG verhindert wurde), hätte ich die Umsatzsteuer abgeführt (Niederschrift zum Erörterungsgespräch vom 5. März 2007).“

Unter Heranziehung und Beachtung aller obiger Ausführungen (Antrag auf Eröffnung des Konkurses beim LG Salzburg, Feststellungen des Finanzamtes Salzburg-Land, Schließung des Unternehmens mit April 2006, Auflösung der Dienstverträge, Beendigung der Leasingverträge für die streitgegenständlichen LKW, Aussagen des Geschäftsführers, Besicherung der Fuhrparks durch die Bank etc) steht für die erkennende Behörde somit fest, dass die Firma G.GmbH bereits mit Beginn des Jahres 2006 in einer äußerst prekären finanziellen Situation und faktisch zahlungsunfähig war (womit der Antrag auf Konkurseröffnung zu Recht erfolgte). Der streitgegenständliche Ankauf der LKW durch die Bw von der Firma G.GmbH im März 2006 erfolgte zu einem Zeitpunkt, wo sämtliche LKW der Firma G.GmbH bereits durch Banken besichert waren und das verkaufende Unternehmen über kein Vermögen mehr verfügte. Die Vermögenslosigkeit der Firma G.GmbH zum Zeitpunkt des Verkaufes (Verkaufsabschlusses) im März 2006 wird durch obige Aussagen des Geschäftsführers S.O. selbst auch bestätigt.

Damit besteht für die erkennende Behörde aber kein Zweifel mehr, dass S.O. als Geschäftsführer der Firma G.GmbH im Zeitpunkt der Leistungserbringung an die Bw niemals die Absicht hatte (bzw nicht haben konnte), die in der Rechnung ausgewiesene Umsatzsteuer an das Finanzamt abzuführen, weil er wusste bzw. wissen musste, dass die Einnahmen aus den LKW Verkäufen direkt an die Bank weiter zu verrechnen sind. S.O. führte sämtliche Erlöse (inkl. Umsatzsteuer) aus den Verkaufsgeschäften an die Banken ab, in der Kenntnis, dass damit die Abgabenvorschriften umgangen wurden. Das Wissen und die Kenntnis seines rechtswidrigen Handelns einerseits und das "Inkaufnehmen" bzw. das Billigen des Eintritts des schädlichen Erfolgs andererseits müssen ihm damit aber unterstellt werden.

Die im § 27 Abs 9 UStG geforderten subjektiven Kriterien der Wissentlichkeit und des zielgerichteten Wollens auf die Herbeiführung des schädlichen Erfolges durch die Nichtabfuhr

der ausgewiesenen Umsatzsteuer an das Finanzamt gelten beim Geschäftsführer der Firma G.GmbH als dem die Leistung erbringenden Unternehmen als erfüllt und erwiesen.

Dass dabei die Absicht, die Umsatzsteuer nicht zu entrichten, bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bzw. bei Eingehen der Leistungsbeziehung als auch zum Zeitpunkt der Leistungserbringung vorgelegen war, lässt sich insofern nicht bestreiten, als das Datum der Kaufvereinbarungen gleichzeitig das Datum der Rechnungslegung ist, nämlich der 31. März 2006 (siehe vorgelegte Unterlagen vom 10. April 2007).

S.O. ist Geschäftsführer sowohl beim die Leistung erbringenden Unternehmen als auch beim die Leistung empfangenden Unternehmen. Durch die **Personenidentität des Geschäftsführers** steht außer Streit, dass S.O. als Geschäftsführer des die Leistung empfangenden Unternehmens im Zeitpunkt der Leistungserbringung Kenntnis von den Absichten „des Vertragspartners“ hatte.

Die Bw argumentiert wiederholt, dass die Firma G.GmbH im haftungsrelevanten Zeitraum nicht zahlungsunfähig gewesen wäre, wenn nicht die "ungeheuerliche" und vereinbarungswidrige Vorgehensweise des Finanzamtes Salzburg Land (Verjährung der Forderungen durch Untätigkeit) die wirtschaftlichen Schwierigkeiten und damit die Steuerschulden bei der Firma G.GmbH verursacht hätte. Die daraus sich ergebenden Schadenersatzansprüche gegen die Republik Österreich würden durch die Firma G.GmbH in einem Amthaftungsverfahren geltend gemacht werden.

Dem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass es der Firma G.GmbH natürlich unbenommen bleibt, ein Klagsverfahren gegen die Republik Österreich anzustrengen, um allfällige Schadenersatzansprüche geltend zu machen.

Der Einwand der Bw dahingehend, dass sie im haftungsrelevanten Zeitraum nicht von einer Insolvenz der Firma G.GmbH ausgehen musste, weil sie annahm, dass das Amthaftungsverfahren schlagend werden würde, muss ins Leere gehen.

Faktum ist, dass bereits mit Jänner 2006 ein Konkursantrag beim LG Salzburg auflag, der letztlich auch zur Eröffnung des Konkursverfahrens der Firma G.GmbH im Juni 2006 führte. Wie der Aktenlage zu entnehmen ist (siehe oben) war die Firma G.GmbH im Haftungszeitraum - März 2003 - insolvent.

Die Gründe (aktenkundig beginnend 2004), die nach Ansicht der Bw letztlich zur Insolvenz der Firma G.GmbH führten, sind in dem von der Behörde zu beurteilenden Haftungszeitraum März 2006 nicht entscheidungsrelevant, weil das Faktum der Insolvenz mit Jänner 2006 jedenfalls schlagend wurde.

Für die rechtliche Beurteilung ist es nicht ausschlaggebend, warum die Firma G.GmbH

zahlungsunfähig wurde, sondern dass sie im Haftungszeitraum zahlungsunfähig war.

Für eine Haftungsinanspruchnahme nach der Bestimmung des 27 Abs 9 UStG ist relevant, dass die ausgewiesene Umsatzsteuer im März 2006 vom leistenden Unternehmen vorsätzlich nicht abgeführt wurde und im vorliegenden Fall auch gar nicht abgeführt werden konnte, da das Unternehmen vermögenslos, die LKW durch die Banken besichert und die Firma G.GmbH damit zahlungsunfähig war.

Durch die Personenidentität beim Geschäftsführer des leistenden als auch des die Leistung erbringenden Unternehmens sind die weiteren Voraussetzungen der Haftung nach § 27 Abs 9 UStG gegeben, nämlich die der Wissentlichkeit und Vorsätzlichkeit.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Salzburg, am 31. Mai 2007