



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger und die weiteren Mitglieder Hofrat Dr. Walter Mette, Kommerzialrat Gottfried Hochhauser und Gerhard Mayerhofer über die Berufung des HE, vertreten durch K-GmbH, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 31. Mai 2007 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO nach der am 25. September 2008 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Haftungsbescheid vom 31. Mai 2007 nahm das Finanzamt den Berufungswerber (Bw.) als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der L-GmbH im Ausmaß von € 19.844,52 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass die haftungsgegenständliche Umsatzsteuer 7/2004 in Höhe von € 15.344,29 am 15. September 2005 (gemeint wohl: 2004) fällig gewesen sei.

Zu diesem Zeitpunkt sei bereits der Konkursantrag vorbereitet gewesen und es seien in Hinblick darauf keinerlei Zahlungen mehr geleistet worden. Eine Zahlung der Umsatzsteuer 7/2004 am 15. September 2004 an das Finanzamt hätte den strafrechtlichen Tatbestand der Gläubigerbegünstigung verwirklicht und wäre überdies sinnlos gewesen, da der

Masseverwalter diese Zahlung mittels Anfechtung jedenfalls rückgefordert hätte. Die Nichtzahlung der Umsatzsteuer 7/2004 am 15. September 2004 sei im Hinblick auf den unmittelbar bevorstehenden Konkursantrag nicht nur eine Pflichtverletzung, sondern vielmehr eine von der Rechtsordnung geforderte Rechtpflicht gewesen, weswegen eine Haftung für diesen Abgabenbetrag nicht in Frage komme.

Die haftungsgegenständliche Umsatzsteuer 5/2004 in Höhe von € 4.500,23 sei am 15. Juli 2004 fällig gewesen. Zu diesem Zeitpunkt sei die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft bereits entsprechend der Situation bei Konkursantragstellung gewesen. Es wäre daher maximal die letztlich im Zwangsausgleich festgesetzte Quote von 23,5% (€ 1.382,00) an das Finanzamt überweisbar gewesen, ohne die anderen Gläubiger zu benachteiligen. Im Rahmen des Zwangsausgleichsverfahrens habe das Finanzamt diese Quote von 23,5% der Umsatzsteuer 5/2004 erhalten, weswegen auch für diese Abgabe keine Haftung in Frage komme.

Der angefochtene Bescheid sei nur mit inhaltsleeren Textbausteinen ohne jeden Bezug zum konkreten Sachverhalt begründet. Auf die im Haftungsverfahren abgegebene Stellungnahme werde in der Begründung nicht weiter eingegangen. Der angefochtene Bescheid sei daher auch in formeller Hinsicht wegen fehlender Begründung rechtswidrig.

Der Bw. stelle die Anträge gemäß § 282 Abs. 1 Z 1 und § 284 Abs. 1 Z 1 BAO auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat und auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 2. Juli 2007 als unbegründet ab.

Mit Eingabe vom 4. Juli 2007 beantragte der Bw. die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

In der am 25. September 2008 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt, dass zum Fälligkeitstag der Umsatzsteuervorauzahlung 7/2004 am 15. September 2004 der Konkursantrag bereits vorbereitet gewesen sei und eine Zahlung an das Finanzamt eine Gläubigerbegünstigung dargestellt hätte und auch der Anfechtung durch den Masseverwalter unterlegen wäre. Dennoch sei die Umsatzsteuervorauszahlung 7/2004 am 15. September 2004 an das Finanzamt überwiesen worden.

Für die Umsatzsteuervorauszahlung 5/2004 sei am 17. Juli 2004 ein Ratenansuchen eingebbracht und gemeinsam mit dem offenen Rückstand dafür Ratenzahlungen in Höhe von € 7.000,00 monatlich beginnend mit 15. Juli 2004 beantragt worden. Dieses Ratenansuchen

sei bis zur Konkursöffnung nicht erledigt worden. Dennoch seien monatlich Zahlungen in Höhe von € 6.500,00 im Zusammenhang mit diesem Ratenansuchen auf das Abgabenkonto überwiesen worden. Auf Grund der Anfechtung durch den Masseverwalter sei tatsächlich am 17. Februar 2005 eine Rückzahlung des Finanzamtes in Höhe von € 122.079,74 erfolgt. Es handle sich dabei um sämtliche Zahlungen, die innerhalb der Frist von 60 Tagen an das Finanzamt geleistet worden seien. Es sei daher aus diesen Umständen der Zahlungswille des Bw. erkennbar und auch der Umstand, dass beabsichtigt gewesen sei, diese Ratenbewilligung einzuhalten. Eine schuldhafte Pflichtverletzung liege daher schon aus den genannten Gründen nicht vor.

Ein Gleichbehandlungsnachweis in Form der Erstellung eines Liquiditätsstatus zu den jeweiligen Fälligkeitstagen sei bislang seitens der Abgabenbehörde nicht abverlangt worden. Sollte die Erbringung eines derartigen Nachweises seitens des Unabhängigen Finanzsenates als erforderlich erachtet werden, werde angeboten, einen derartigen Liquiditätsstatus zu erstellen und vorzulegen.

Es sei schwer vorstellbar, dass für die Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung 7/2004 keine Verrechnungsweisung erteilt worden sei. Es werde daher auch ein Beweisantrag dahingehend gestellt, bei Bedarf den entsprechenden Zahlungsbeleg auszuheben, zumal es immer wieder vorkomme, dass trotz erteilter Verrechnungsweisungen Saldobuchungen am Abgabenkonto erfolgten.

***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 eingebbracht 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 2. Oktober 1985 bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens über deren Vermögen mit Beschluss des G vom 30. September 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 mit Beschluss des G vom 3/6 nach rechtskräftiger Bestätigung des am 1/6 angenommenen Zwangsausgleiches fest, zumal nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 22.9.1999, 96/15/0049) nach Abschluss eines (Zwangs-)Ausgleichs anzunehmen ist, dass der in der Ausgleichsquote nicht mehr Deckung findende Teil der Abgabenforderung uneinbringlich sein wird.

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.

Durch die eingewendete Einbringung eines Ratenansuchens für die Umsatzsteuervorauszahlung 5/2004 am 14. Juli 2004, welches bis zur Konkursöffnung nicht erledigt wurde, wurde die Hemmung der Einbringung der betroffenen Abgabenschuldigkeiten gemäß § 230 Abs. 3 BAO bewirkt und stand dem Bw. gemäß § 212 Abs. 3 zweiter Satz BAO selbst bei dessen Nichtstattgabe für die Entrichtung der Abgabe eine Nachfrist von einem Monat ab Bekanntgabe des das Ansuchen erledigenden Bescheides zu. Mangels Bekanntgabe der Erledigung dieses Ansuchens begann diese Frist jedoch nicht zu laufen, sodass dem Bw. auch eine Nichtentrichtung in der zu gewährenden Nachfrist nicht zum Vorwurf gemacht werden kann. Zudem vermag dies auch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.10.1990, 90/13/0087) allenfalls eine schuldhafte Pflichtverletzung im Sinne des § 9 Abs. 1 BAO auszuschließen, wenn für eine später uneinbringlich gewordene Abgabe tatsächlich zu Recht eine Zahlungserleichterung in Anspruch genommen wurde.

Die Umsatzsteuervorauszahlung für Juli 2004 in Höhe von € 20.057,89 wurde laut Kontoabfrage zum Fälligkeitstag 15. September 2004 entrichtet. Hinsichtlich dieser Abgabenschuldigkeit wurde selbst vom Amtsbeauftragten in der mündlichen Berufungsverhandlung die Stattgabe der Berufung beantragt, daher war der Berufung auch hinsichtlich der Umsatzsteuervorauszahlung für Juli 2004 in Höhe von € 20.057,89 stattzugeben.

Mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme des Bw. für aushaftende Abgabenschuldigkeiter L-GmbH im Ausmaß von € 19.844,52 zu Unrecht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. September 2008