



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Rechtsanwaltspartnerschaft KA, gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 3. Juli 2009 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Haftungsbescheid vom 3. Juli 2009 nahm das Finanzamt den Berufungswerber (Bw) als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der I-GmbH im Ausmaß von € 15.976,41 in Anspruch.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte der Bw aus, dass die Begründung des angefochtenen Bescheides sich in der Anführung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Haftung erschöpfe, insbesondere werde auf die den Bw betreffende Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verwiesen. Es würden aber keinerlei Sachverhaltsfeststellungen getroffen, mit denen im Rahmen der rechtlichen Beurteilung dann zulässigerweise seine Haftung begründet werden könnte. Insoweit seien das Abgabenverfahren bzw. der angefochtene Bescheid jedenfalls mangelhaft geblieben, zumal auf die vom Bw bereits eingebrachte Stellungnahme vom 5. September 2005, mit der er auch umfangreiche Unterlagen vorgelegt habe, in keiner Weise eingegangen werde.

Der Bw habe nachweislich bis zum Jahresende 2002 alle Abgabenverbindlichkeiten bevorzugt befriedigt, also nicht etwa nur im gleichen Verhältnis wie andere Verbindlichkeiten der Gesellschaft, sondern auch noch darüber hinaus; im Insolvenzfall wären damit sogar Anfechtungstatbestände zum Nachteil der Abgabenbehörde verwirklicht worden.

Bereits mit Schreiben vom 27. Dezember 2002 sei dem Finanzamt die finanzielle Situation der I-GmbH umfassend dargestellt worden, wobei auch entsprechende Unterlagen vorgelegt worden seien. Der Bw habe ausdrücklich darauf verwiesen, dass nicht alle bestehenden Verbindlichkeiten vollständig befriedigt werden könnten, weswegen ein außergerichtlicher Ausgleich angestrebt werde.

Zur ordnungsgemäßen Abwicklung des Ausgleichs habe der Bw alle Abgabenrückstände für den damaligen Zeitpunkt beim Finanzamt abgefragt und eine Saldoaufstellung mit einem Rückstand von € 72.248,25 erhalten. Der Bw habe also darauf vertrauen dürfen, dass damit alle Abgabenverbindlichkeiten bis Jahresende 2002 erfasst seien.

Seitens des Finanzamtes sei dem außergerichtlichen Ausgleich ausdrücklich zugestimmt worden, und zwar auch mit Wirkung für allfällige Nachzahlungen im Rahmen der Veranlagung 2002. Der außergerichtliche Ausgleich sei zum Jahresanfang 2003 erfüllt worden und seien vom Bw auch die ihm bekannt gegebenen Abgabenverbindlichkeiten quotenmäßig mit dem Betrag von € 28.899,30 befriedigt worden.

Die Umsatzsteuer-Vorauszahlungen für 2002 seien nach bestem Wissen und Gewissen vorgenommen worden, die Inanspruchnahme von Vorsteuerabzügen sei jedenfalls nicht in denkunmöglicher Art und Weise erfolgt, was sich schon daraus ergebe, dass gegen die vorgenommenen Berechnungen auch seitens der steuerlichen Vertretung der I-GmbH, der Steuerberatungskanzlei H, keine Bedenken bestanden hätten. Der Bw habe also auf die Richtigkeit der Berechnung vertrauen dürfen, zumal die Steuerberatungskanzlei H noch mit Schreiben vom 6. Juni 2003 bekannt gegeben habe, dass der Abgabenrückstand tatsächlich geringer als im Ausgleich veranschlagt sei.

Der Bw habe bereits darauf verwiesen, dass der außergerichtliche Ausgleich wirtschaftlich gesehen zu einem vollständigen Zusammenbruch aller Geschäftsverbindungen des Unternehmens geführt habe und das Unternehmen zahlungsunfähig geworden sei. Er habe diesem Umstand ordnungsgemäß und fristgerecht Rechnung getragen und die Konkurseröffnung in die Wege geleitet, wobei der Konkurs über die I-GmbH am 1/3 eröffnet worden sei.

Im Zeitpunkt zwischen Erfüllung des Ausgleichs am 14. Februar 2003 bis zum Tag der Konkurseröffnung am 1/3 habe der Bw keinen einzigen Gläubiger der Gesellschaft bevorzugt

befriedigt, es seien nicht einmal die Löhne und Gehälter der Dienstnehmer der I-GmbH ausbezahlt worden. Dieser Umstand ergebe sich ganz eindeutig aus dem Anmeldungsverzeichnis im Konkursverfahren des Gs. Die Beischaftung dieses Aktes und Einsicht in den Akt durch die Abgabenbehörde habe der Bw beantragt.

Im genannten Zeitraum von Februar bis September 2003 habe die Abgabenbehörde dem Bw auch keine offenen Abgabenverbindlichkeiten größeren Ausmaßes bekannt gegeben, tatsächlich sei der Umsatzsteuerbescheid 2002 erst am 27. Jänner 2004, also lange nach Eröffnung des Konkurses, ausgestellt und bereits an den Masseverwalter im Konkurs, EM, zugestellt worden. Der Bw selbst habe von der Erlassung dieses Bescheides zunächst gar keine Kenntnis gehabt.

Wie sich aus dem zeitlichen Ablauf ergebe, habe der Bw niemals die Möglichkeit gehabt, einen offenen Abgabenbetrag laut Umsatzsteuerbescheid vom 27. Jänner 2004 tatsächlich zu berichtigen, wobei nochmals und ausdrücklich darauf zu verweisen sei, dass eine bevorzugte Bedienung von Abgabenverbindlichkeiten jedenfalls Anfechtungstatbestände verwirklicht hätte und damit sohin für die Abgabenbehörde nichts gewonnen gewesen wäre.

Zusammengefasst könne also nochmals eindeutig festgestellt werden, dass der Bw niemals Abgabenverbindlichkeiten gegenüber anderen Verbindlichkeiten der Gesellschaft benachteiligt habe, tatsächlich habe er sogar bis zum Jahresende 2002 Abgabenverbindlichkeiten bevorzugt bedient. Damit ergebe sich aber, wie eine Durchrechnung der Zahlungen 2002 ergebe, dass selbst bei Zurechnung der nachträglichen Vorschreibung an Umsatzsteuer für 2002 eine aliquote Bedienung der Umsatzsteuerverbindlichkeiten mit den dafür geleisteten Zahlungen gewährleistet sei. Eine Inanspruchnahme seiner Haftung für Abgabenverbindlichkeiten für das Jahr 2002 erfolge sohin mangels Verschuldens seitens des Bw zu Unrecht.

Was schließlich die nunmehr für das Jahr 2003 festgesetzten Umsatzsteuerbeträge anlange, seien diese für den Bw in keiner Weise nachvollziehbar. Zum Zeitpunkt seiner Stellungnahme am 5. September 2005 seien für das Jahr 2003 lediglich rückständige Umsatzsteuerbeträge in der minimalen Höhe von € 108,85 bekannt gegeben worden, dies immerhin zwei Jahre nach dem Fälligkeitszeitpunkt. Es sei also offenbar nicht einmal der Abgabenbehörde bewusst und bekannt gewesen, dass ein größerer Umsatzsteuerrückstand bestehen könnte.

Ein Umsatzsteuerbescheid für 2003 mit einem Rückstand von € 5.007,56 sei dem Bw niemals zugestellt worden, die Existenz eines derartigen Bescheides sei dem Bw nicht bekannt. Unabhängig davon gelte aber für alle Abgabenverbindlichkeiten im Jahr 2003, und zwar in noch viel größerem Ausmaß als in vorangegangenen Perioden, dass der Bw keine anderen Verbindlichkeiten bevorzugt bedient habe und auf die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft

durch Antrag auf Konkurseröffnung sofort fristgerecht und rechtlich einwandfrei reagiert habe. Demzufolge sei auch für diese Beträge seine Haftung zu Unrecht in Anspruch genommen worden.

Im Übrigen mache der Bw auch ausdrücklich die Verjährung der Abgabenansprüche geltend, auch aus diesem Grund sei die Inanspruchnahme der Haftung nicht gerechtfertigt.

Der Bw stelle sohin den Antrag, seiner Berufung gegen den Haftungsbescheid Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben.

Der Bw erhebe auch gegen die Umsatzsteuerbescheide 2002 und 2003 unter Hinweis auf § 248 BAO Berufung und beantrage, die Bescheide dahingehend abzuändern, dass Umsatzsteuerbeträge nicht mehr vorgeschrieben werden.

Mit Eingabe vom 17. November 2009 brachte der Bw ergänzend vor, dass er der Behörde bereits mit seiner seinerzeitigen Stellungnahme vom 5. September 2005 eine Vielzahl von Unterlagen vorgelegt habe, darunter auch die ihm im Zusammenhang mit dem seinerzeitigen außergerichtlichen Ausgleich vom Finanzamt übergebene Buchungsliste (Abfrage der Buchungen vom 20. November 2000 bis 20. Jänner 2003) vom 24. Jänner 2003.

Überprüfe man anhand dieser Liste die Gutschriften, Belastungen und Salden des Abgabekontos, dann ergebe sich per 1. Jänner 2002 ein Rückstand von € 1.304,77 und per 20. Jänner 2003 ein Rückstand von € 72.248,25.

Gleichzeitig könne festgestellt werden, dass im gleichen Zeitraum dem Abgabekonto insgesamt Beträge von € 162.000,00 (gerundet) gutschrieben worden seien. Da trotzdem der Rückstand um rund € 71.000,00 angewachsen sei, hätten also die vorgeschriebenen Steuern und Abgaben für den gleichen Zeitraum € 233.000,00 (gerundet) betragen. Davon seien die schon vorerwähnten, aus dem Konto ersichtlichen Gutschriften von € 162.000,00 bezahlt worden und zusätzlich dann im Rahmen des außergerichtlichen Ausgleichs die Quote von € 28.000,00 (abgerundet), insgesamt daher € 190.000,00 (gerundet). Dies entspreche einem Prozentsatz von rund 82%, woraus sich ableite, dass die Steuerverbindlichkeiten, wie vom Bw schon mehrfach dargestellt worden sei, mit einem weit höheren Prozentsatz berichtigt worden seien, als die sonstigen Firmenverbindlichkeiten, da die übrigen Gläubiger eben nur die im Ausgleich vorgesehene Quote von 40% erhalten hätten, zuvor aber überhaupt keine Zahlungen. Zumindest könne aus diesem Sachverhalt davon ausgegangen werden, dass jedenfalls Steuern und Abgaben nicht in einem geringeren Umfang berichtigt worden seien, als sonstige Unternehmensverbindlichkeiten. Schon aus diesem Grund sei die Inanspruchnahme seiner persönlichen Haftung jedenfalls verfehlt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 17. Dezember 2009 schränkte das Finanzamt die Haftung auf die Umsatzsteuer 2002 ein.

Mit Eingabe vom 28. Dezember 2009 beantragte der Bw die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

### ***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 von 25. Juni 1997 bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens über deren Vermögen mit Beschluss des Gs vom 1/3 (bis 25. Februar 2000 neben einem weiteren Geschäftsführer) die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag.

Die ebenfalls nicht bestrittene Uneinbringlichkeit der laut Rückstandsaufgliederung vom 25. Mai 2012 bei der Primärschuldnerin noch unberichtigt aushaftenden Abgaben steht auf Grund der Aufhebung des Konkurses mit Beschluss des Gs vom 9/5 fest.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Sache des Geschäftsführers einer GmbH, darzutun, weshalb er nicht Sorge dafür tragen konnte, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben nicht rechtzeitig entrichtet hat, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf. Diese den Geschäftsführer betreffende Mitwirkungspflicht kann jedoch nicht so aufgefasst werden, dass die Abgabenbehörde jedweder Ermittlungspflicht entbunden wäre (vgl. VwGH 19.6.1989, 88/15/0089, 89/15/0038).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 21.9.1990, 87/17/0223) erweist sich die Aufrechterhaltung eines Haftungsbescheides durch die Berufungsbehörde nach dem Grundsatz der Akzessorietät der Haftung etwa dann als rechtswidrig, wenn die Forderung, für die gehaftet werden soll, nicht mehr dem Rechtsbestand angehört.

Laut Aktenlage wurde die Umsatzsteuer 2002 in Höhe von € 27.422,12 mit Bescheid vom 4. Mai 2005 gemäß § 235 Abs. 1 BAO gelöscht. Aufgrund der ebenfalls am 4. Mai 2005 durchgeführten Verbuchung der Löschung haftet die Umsatzsteuer 2002 laut Rückstandsaufgliederung vom 25. Mai 2012 auch nicht mehr unberichtigt aus.

Durch die Löschung erlischt der Abgabenanspruch. Für gelöschte Abgabenansprüche kann somit auch keine Haftung geltend gemacht werden (vgl. Ritz, BAO<sup>4</sup> § 235 Tz 4).

Bezüglich der Umsatzsteuer 2003 haftet laut Rückstandsaufgliederung vom 25. Mai 2012 zwar noch ein Betrag von € 172,16 unberichtigt aus, doch wurde der Berufung diesbezüglich bereits mit Berufungsvorentscheidung vom 17. Dezember 2009 stattgegeben, wogegen der Bw auch keinen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz einbrachte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. Mai 2012