

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der E.M., vertreten durch Dr. Karl Haas und Dr. Georg Lugert, Rechtsanwälte, 3100 St. Pölten, Dr. Karl Renner Prom. 10, vom 6. Mai 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten, vertreten durch Mag. Eva-Maria Zeh, vom 7. April 2004 betreffend Haftungsbescheid gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben und der Haftungsbescheid aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt Lilienfeld St Pölten hat am 7. April 2004 die Bw. gemäß § 9 Abs.1 und § 80 BAO zur Haftung für Umsatzsteuer 1999 in Höhe von € 7.267,28 und Umsatzsteuer 2000 in Höhe von € 21.900,90 der F.E.GesmbH herangezogen.

Dagegen richtet sich die Berufung vom 6. Mai 2004, in der zur Haftungsinanspruchnahme ausgeführt wird, dass der Bw. vorgehalten werde, in den Jahren 1999 und 2000 Mehrumsätze in Ausmaß von S 500.000,00 und S 1.500.000,00 getätigten und die darauf entfallende Umsatzsteuer nicht entrichtet zu haben.

Es möge zwar richtig sein, dass Herr F.E. in den Jahren 1996 bis 1998, wie anlässlich der Betriebsprüfung festgestellt worden sei, Arbeiten für die Firma S.GesmbH verrichtet habe. Diese Arbeiten seien möglicherweise auf Rechnungsformularen der F.E.GesmbH abgerechnet, jedoch auf einem separaten Konto bei der Sparkasse Herzogenburg- Neulengbach einbezahlt und von F.E. behoben worden.

Diese Arbeiten habe F.E. im eigenen Namen durchgeführt und es seien in den haftungsgegenständlichen Jahren auch keine Arbeiten durchgeführt worden, der F.E.GesmbH seien daher die hin zu geschätzten Beträge nicht zugeflossen.

Die Bw. habe keine Kenntnis von der Vorgangsweise des ehemaligen Geschäftsführers F.E. gehabt und habe es somit auch nicht pflichtwidrig unterlassen Umsatzsteuern der Gesellschaft abzuführen, da Umsatzsteuerschulden in diesem Umfang gar nicht entstanden seien. Die Produktivität der beschäftigten Mitarbeiter hätte zudem nicht dazu ausgereicht, die verrechneten Arbeiten auszuführen.

Die Umsatzsteuerbescheide 1999 und 2000 und der Haftungsbescheid werden im Sinne der erstatteten Ausführungen im gesamten Umfang angefochten.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 27. Jänner 2005 wies die Abgabenbehörde erster Instanz die Berufung ab und führte dazu aus, dass Voraussetzung für eine Haftungsinanspruchnahme eine Abgabennachforderung gegen den Vertretenen, die Stellung als Vertreter, die Uneinbringlichkeit der Abgabennachforderung, eine Pflichtverletzung des Vertreters, dessen Verschulden an der Pflichtverletzung und die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für die Uneinbringlichkeit sei (VwGH 30.11.1999, 94/14/0173).

Die Bw. habe vom 25.6.1999 bis 5.4.2001 als Geschäftsführerin der F.E.GesmbH fungiert. Am 5.4.2001 sei über das Vermögen der GesmbH das Konkursverfahren eröffnet worden, welches mit Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten vom 7.1. 2002 nach einem Zwangsausgleich aufgehoben worden sei.

Das Vorbringen der Bw. erschöpfe sich in der Bestreitung der Richtigkeit der haftungsgegenständlichen Abgabenforderungen gegen den Primärschuldner. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH sei jedoch im Haftungsverfahren die Richtigkeit der Abgabenvorschreibung nicht zu erörtern. Gegenstand des Berufungsverfahrens könne einzig und allein die Frage sein, ob der Geschäftsführer zu Recht als Haftender für die Abgabenschulden der GesmbH herangezogen worden sei, nicht jedoch, ob die der Gesellschaft vorgeschriebenen Abgabenschuldigkeiten zu Recht bestünden oder nicht.

Es sei Aufgabe des Geschäftsführers darzutun, weshalb er nicht dafür Sorge tragen konnte, dass die Gesellschaft die angefallenen Abgaben entrichtet habe, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden dürfe (VwGH 9.8.2001, 98/16/0348).

Das Berufungsvorbringen beschränke sich auf die Nichtanerkennung der Abgabenvorschreibung und führe keine anderen Gründe für die Nichtentrichtung der

haftungsgegenständlichen Umsatzsteuern an, sodass vom Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung ausgegangen werden müsse.

Am 25. Februar 2005 wurde ein Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II Instanz eingebracht und ausgeführt, dass ausdrücklich auch Berufung gegen die Grundlagenbescheide eingebracht worden sei. Die Abgabenbehörde erster Instanz habe kein Wort darüber verloren, wie die Berufungsvorentscheidung über die Berufung gegen die dem Haftungsbescheid zu Grunde liegenden Umsatzsteuerbescheide aussehen würde.

In der Sache selbst werde nochmals darauf verwiesen, dass die Bw. lediglich im Zeitraum vom 5. Juni 1999 bis 28. Jänner 2001 als Geschäftsführerin der Gesellschaft bestellt gewesen sei, tatsächlich sei die Geschäftsführerposition jedoch bereits mit 29. Dezember 2000 zurückgelegt worden.

Weder aus den Aufzeichnungen noch aus den Bankkonten hätten sich Hinweise ergeben, dass weitere Geschäfte durch Herrn F.E. getätigt worden seien.

Eine Verantwortung der Bw. für die Nichtentrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben sei nicht gegeben. Zum Beweis werde die Einvernahme des Zeugen A.G., Wirtschaftstreuhänder beantragt.

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

*Gemäß § 80 Abs. 1 BAO haben die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen alle Pflichten zu erfüllen, die den von Ihnen Vertretenen obliegen, und sind befugt, sie diesen zustehenden Rechte wahrzunehmen. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten entrichtet werden.*

*Gemäß § 9 Abs. 1 BAO haften die in den §§ 80 ff. 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.*

Die Haftung nach § 9 BAO ist eine Ausfallhaftung. Voraussetzung ist die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftenden. Uneinbringlichkeit liegt vor, wenn Vollstreckungsmaßnahmen erfolglos waren oder voraussichtlich erfolglos wären.

Dazu ist festzuhalten, dass mit Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten am 5. April 2001 das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet wurde und der Konkurs am 7. Jänner 2002 nach Annahme eines Zwangsausgleiches aufgehoben wurde. Die GesmbH ist nach der Aktenlage seither nicht mehr tätig.

Zur Frage der schuldhaften Pflichtverletzung und der dadurch bewirkten Uneinbringlichkeit der Abgabenschuldigkeiten ist auszuführen.

Geht einem Haftungsbescheid ein Abgabenbescheid voraus, so ist die Behörde daran gebunden und hat sich in der Entscheidung zur Heranziehung zur Haftung an den Abgabenbescheid zu halten (VwGH 17.10. 2001, 2001/13/0127).

Im Berufungsverfahren gegen den Haftungsbescheid können daher, wenn Bescheide über den Abgabenanspruch ergangen sind, Einwendungen gegen die Richtigkeit der Abgabenfestsetzung nicht mit Erfolg erhoben werden (VwGH 19.6.2002, 2002/15/0018).

Das Berufungsrecht des Haftungspflichtigen nach § 248 BAO gegen den Bescheid über den Abgabenanspruch setzt voraus, dass ihm gegenüber der Haftungsbescheid wirksam ergangen ist (VwGH 17.11.1988, 88/16/0078).

Bringt der Haftungspflichtige sowohl gegen den Haftungsbescheid als auch gegen den maßgeblichen Bescheid über den Abgabenanspruch Berufung ein, so sind diese Berufungen nicht gemäß § 277 zu einem gemeinsamen Verfahren zu verbinden (z.B. VwGH 7.12.2000, 2000/16/0601). Vielmehr ist zunächst über die Berufung gegen den Haftungsbescheid zu entscheiden (z.B. VwGH 22.1.2004, 2003/14/0095) zumal von dieser Erledigung die Rechtsmittelbefugnis gegen den Bescheid über den Abgabenanspruch abhängt (z.B. VwGH 13.4.2005, 2004/13/0027).

Im Rahmen dieser allgemeinen Ausführungen und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist zum verfahrensgegenständlichen Fall zur Prüfung der Frage der schuldenhaften Pflichtverletzung nunmehr konkret auszuführen:

Die Abgabennachforderungen beruhen auf Feststellungen der nach dem Ausgleichsabschluss abgehaltenen Betriebsprüfung, wobei der Bw. griffweise Zuschätzungen für die Jahre 1999 und 2000 und die ungerechtfertigte Geltendmachung eines Vorsteuerabzuges für die Geburtstagsfeier ihres Gatten im Jahr 2000 angelastet wurden.

Den Ausführungen der Abgabenbehörde erster Instanz ist hinzuzufügen, dass unzweifelhaft im Rahmen eines Haftungsverfahrens keine Überprüfung einer Abgabenfestsetzung vorzunehmen ist, jedoch enthebt dieser Umstand die Behörde nicht davon Feststellungen zu einer schuldenhaften Pflichtverletzung zu treffen.

Ein Verschulden im Sinne einer pflichtwidrigen Unterlassung der fristgerechten Entrichtung geschuldeter Umsatzsteuerbeträge lässt sich jedoch der Bw. nach Ansicht der Abgabenbehörde zweiter Instanz nicht nachweisen. Den Zuschätzungen der Betriebsprüfung in der Höhe von S 600.000,00 für das Jahr 1999 und S 1.800.000,00 für das Jahr 2000 liegen nur konkrete Feststellungen zu Verkürzungen in den Vorjahren zu Grunde in denen die Bw. nicht Geschäftsführerin war, sie sind daher als reine Sicherheitszuschläge zu beurteilen.

Dem Vorbringen, Umsätze in dieser Größenordnung seien nicht erzielt worden und auch mit dem vorhandenen Personal nicht erzielbar gewesen, kann demnach kein konkreter Anhaltspunkt für eine tatsächliche Unterlassung der Einhaltung einer Zahlungsverpflichtung entgegengesetzt werden.

Der verbleibende Punkt, die Geburtstagsfeier des Gatten, erscheint sowohl im Hinblick auf die Unterstellung einer Pflichtverletzung bei Abzug der Vorsteuer, (Frage eines Verschuldens bei allenfalls denkmöglicher abweichender Rechtsansicht) und die Kausalität einer Pflichtverletzung für die Uneinbringlichkeit, als auch unter Berücksichtigung der Ermessenskomponente (Ausfall von € 99,00) nicht für eine Haftungsinanspruchnahme ausreichend.

Der Berufung war daher statzugeben und der bekämpfte Bescheid aufzuheben.

Wien, am 28. April 2006