



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat am 25. März 2004 über die Berufung der Bw., vertreten durch Mag. Dr. Thomas Keppert, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk in Wien, vertreten durch Oberrat Mag. Christian Wolf, vom 8. August 2001 betreffend Haftung gemäß § 14 BAO nach in Wien durchgeführter mündlicher Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 8. August 2001 nahm das Finanzamt die Bw. gemäß § 14 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der M-GmbH im Ausmaß von S 289.667,00 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte die Bw. aus, dass bereits in der Stellungnahme vom 16. Mai 2001 darauf hingewiesen worden sei, dass die gegenständlichen

Steuernachforderungen der Bw. im Zeitpunkt der Übereignung keineswegs bekannt gewesen seien. Es sei zwar richtig, dass die Geschäftsführerin der Bw. im Zeitpunkt der Übereignung auch formal handelsrechtliche Geschäftsführerin der Verkäuferin gewesen sei, dabei habe es sich aber nur um die Innehabung einer Formalfunktion gehandelt. Der tatsächliche faktische Geschäftsführer der M-GmbH sei immer IL gewesen. Als Beweis dafür habe die Bw. ausgeführt, dass von IL sämtliche kaufmännische Dispositionen vorgenommen worden seien, zB der alleinige Kontakt zum Steuerberater der Gesellschaft und zur Hausbank (E-AG) und die alleinige Führung des Kassabuches. Zum Beweis für die Richtigkeit dieses Vorbringens beantrage die Bw. die zeugenschaftliche Einvernahme von IL, ML, Dkfm. HL und eines informierten Vertreters der E-AG. Ergänzend sei auszuführen, dass IV nur deshalb formal als handelsrechtliche Geschäftsführerin bestellt und als Gesellschafterin beteiligt worden sei, damit der Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 4 AuslBG erfüllt worden sei. Eine Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG wäre nämlich für IV niemals zu erwirken gewesen. Nach der vor dem 1. August 1993 in Kraft getretenen Novelle BGBl 1993/502 zum AuslBG sei nur eine (nicht qualifizierte) Beteiligung als Gesellschafter-Geschäftsführer an einer GmbH erforderlich gewesen, um aus dem Regelungsbereich des AuslBG herauszufallen. Demzufolge sei IV am 18. Jänner 1993 auch nur zur Geschäftsführerin bestellt und mit S 50.000,00 (10 %) an der Gesellschaft beteiligt worden. Mit der Einfügung des § 2 Abs. 4 AuslBG sei mit Wirkung ab dem 1. August 1993 eine qualifizierte Beteiligung von mindestens 25 % an einer GmbH als Voraussetzung dafür geschaffen worden, dass für Ausländer überhaupt eine Ausnahme vom AuslBG in Frage komme. Demzufolge sei im Dezember 1994 die Beteiligung der IV auf 30 % angehoben worden. Da die Rechtsprechung des VwGH letztlich aber eine Beteiligung von mehr als 50 % dann gefordert habe, wenn der Gesellschaftsvertrag keine Sperrminorität vorgesehen habe, sei schließlich die Beteiligung der IV im Jänner 1995 auf 60 % angehoben worden. Trotzdem sei es IV in allen Jahren nicht gelungen, den neben der Erfüllung der Bestimmungen des AuslBG erforderlichen Aufenthaltstitel (Niederlassungsbewilligung) zu erhalten. Erstmals mit 27. Jänner 2000 sei IV die zur Arbeitsaufnahme im Inland berechtigende Niederlassungsbewilligung erteilt worden. IV sei aber über die Gesellschafter-Geschäftsführer-Funktion bereits ab 1993 durchgehend immer nach dem GSVG pflichtversichert gewesen. Allein schon die Historie der Anstrengungen, die in den Jahren 1993 bis 1999 unternommen worden seien, um eine Legalisierung der Arbeitstätigkeit der IV herbeizuführen, belege schon deren Formalgeschäftsführung. Auch zur Verifizierung dieses Sachverhaltes beantrage die Bw. die zeugenschaftliche Einvernahme von IL und ML. IV sei jedenfalls in all den Jahren immer nur als Kellnerin für die M-GmbH tätig gewesen. Bei dieser Tätigkeit sei es ihr nicht möglich gewesen, über allfällige Malversationen des faktischen Geschäftsführers IL Kenntnis zu erlangen. Dokumentiert werde dies auch damit, dass - wie die Abgabenbehörde richtig

festgestellt habe - nicht unerhebliche Teile des Kaufpreises für das gegenständliche Unternehmen von IL zur Tilgung privater Schulden verwendet worden seien. Wenn IV die tatsächliche handelsrechtliche Geschäftsführung der Gesellschaft inne gehabt hätte, hätte sie dies niemals zugelassen. Da somit keine Kenntnis über die strittigen Abgabenschulden bei der Unternehmenserwerberin gegeben gewesen sei, könne auch die Haftungsbestimmung des § 14 BAO nicht zum Zuge kommen.

Weiters ergreife die Bw. in offener Frist bereits vorsorglich das Rechtsmittel der Berufung gegen die dem gegenständlichen Haftungsbescheid zugrundeliegenden Abgabenbescheide betreffend Umsatzsteuer 1998 sowie gegen den Haftungsbescheid betreffend Kapitalertragsteuer 1-12/1998.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 5. August 2003 als unbegründet ab.

In dem dagegen rechtzeitig eingebrachten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz brachte die Bw. vor, dass die Berufungsvorentscheidung behaupte, dass IV als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Verkäuferin ihre Pflichten insoweit verletzt habe, als sie den faktischen Geschäftsführer nicht überwacht und nach Belieben schalten und walten lassen habe. Die Behörde konzediere zwar, dass IV möglicherweise bei Übertragung des Unternehmens auf die Bw. die tatsächliche Höhe der Abgabefälligkeiten bei der Veräußerin nicht gekannt habe. Trotzdem meine die Behörde, dass dies kein Grund sein könne, die Haftung der Unternehmenserwerberin auszuschließen.

Wenn die vorerst strittige Sachverhaltsfrage somit offensichtlich geklärt erscheine (nämlich dass IV keine positive Kenntnis des Abgabenrückstandes gehabt habe - immerhin seien die beantragten Zeugen ohne jegliche Begründung nicht einvernommen und im parallel laufenden Finanzstrafverfahren gegen IV festgestellt worden, dass sie tatsächlich nicht die Geschäfte der Gesellschaft geführt habe), reduziere sich gegenständliches Verfahren auf eine reine Rechtsfrage. Nämlich die, ob bei Beurteilung der Frage der (fahrlässigen) Unkenntnis der Schuldigkeiten bei der Unternehmenserwerberin auch die allfällige Pflichtwidrigkeit der Geschäftsführerin der Unternehmensveräußerin der Unternehmenserwerberin zuzurechnen sei. Die Bw. vertrete die Ansicht, dass dies dem Gesetz nicht zu entnehmen sei. Die Gesetzesbestimmung stelle ausschließlich auf die Sicht des Unternehmenserwerbers ab. Nur wenn dieser sich sorgfaltswidrig im Zuge des Unternehmenskaufs verhalte, müsse er sich die positive Kenntnis der Steuerschuldigkeiten zurechnen lassen. Im konkreten Fall sei aber keine Sorgfaltswidrigkeit auf Seiten des Unternehmenserwerbers vorgelegen, weshalb auch keine Haftung gemäß § 14 BAO ausgelöst worden sei.

Im Übrigen weise der angefochtene Haftungsbescheid eine deutlich höhere Kapitalertragsteuer aus (S 205.220,00), als auf Grund des berechtigten Abgabenbescheides vom 6. April 2001 überhaupt festgesetzt worden sei.

Die Bw. stelle den Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 284 Abs. 1 Z 1 BAO vor dem gesamten Berufungssenat des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Wien.

In der mündlichen Berufungsverhandlung brachte die Bw. ergänzend vor, dass Kernpunkt der Entscheidung durch den Berufungssenat die Rechtsfrage sei, ob aus Sicht des Erwerbers des Unternehmens ein Verschulden im Zusammenhang mit der eventuell fahrlässigen Unkenntnis der Verbindlichkeiten anzunehmen sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Wird ein Unternehmen oder ein im Rahmen eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb im Ganzen übereignet, so haftet der Erwerber gemäß § 14 Abs. 1 BAO

a) für Abgaben, bei denen die Abgabepflicht sich auf den Betrieb des Unternehmens gründet, soweit die Abgaben auf die Zeit seit dem Beginn des letzten, vor der Übereignung liegenden Kalenderjahres entfallen;

b) für Steuerabzugsbeträge, die seit dem Beginn des letzten, vor der Übereignung liegenden Kalenderjahres abzuführen waren.

Dies gilt nur insoweit, als der Erwerber im Zeitpunkt der Übereignung die in Betracht kommenden Schulden kannte oder kennen musste und insoweit, als er an solchen Abgabenschuldsigkeiten nicht schon so viel entrichtet hat, wie der Wert der übertragenen Gegenstände und Rechte (Besitzposten) ohne Abzug übernommener Schulden beträgt.

Unbestritten ist, dass mit Kaufvertrag vom 15. Juli 1999 von der Bw. ein lebendes Unternehmen übernommen wurde und dass die haftungsgegenständlichen Abgaben auf den Betrieb des Unternehmens ursächlich zurückzuführen sind.

Bestritten wurde die Haftung vielmehr aus dem Grunde, dass die Bw. die haftungsgegenständlichen Abgaben im Zeitpunkt der Übereignung weder kannte noch kennen musste. Die Unkenntnis der Abgabenschuldsigkeiten steht einer Haftungsinanspruchnahme vor allem dann nicht entgegen, wenn der Erwerber bei gehöriger, allgemein üblicher Sorgfaltsanwendung von der Schuld Kenntnis hätte erlangen müssen. Hierbei ist jene Sorgfalt zugrunde zu legen, die (nach § 1297 ABGB) bei gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann, und darüber hinaus (nach § 1299 ABGB) jene besondere Sorgfalt, die gerade ein Unternehmensübergang erfordert. Die so verstandene Sorgfalt erfordert die Einsichtnahme in die Geschäftsbücher, die Befragung des Veräußerers über den Stand der Passiven, über die er dem Erwerber nach der Übung des redlichen Verkehrs ein lückenloses Verzeichnis auszuhändigen hat, und die genaue Prüfung der auf diese Weise

hervorgekommenen oder sonst bekannten Schulden (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung², § 14, Tz. 16).

Laut Aktenlage wurden die haftungsgegenständlichen Abgaben am 28. Februar 2001 auf Grund einer am 1. Februar 2001 begonnenen Betriebsprüfung festgesetzt. Dass die Bw. bzw. deren Geschäftsführerin im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages vom 15. Juli 1999 entsprechend dem Vorbringen der Bw. keine Kenntnis über die strittigen Abgabenschuldigkeiten hatte, wurde auch vom Finanzamt laut Berufungsvorentscheidung als möglich erachtet. Die vom Finanzamt angenommene schuldhafte Unkenntnis der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten durch IV als Geschäftsführerin der Veräußerin vermag allenfalls bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 9 BAO deren Haftung nach dieser Bestimmung zu begründen. Eine schuldhafte Unkenntnis im Sinne des § 14 BAO ist darin nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates jedoch nicht zu erblicken, da IV als Geschäftsführerin der Bw. nicht die Verpflichtung zur Überwachung des faktischen Geschäftsführers der M-GmbH oblag, sodass ihr als Geschäftsführerin der Bw. auch an der Unkenntnis der durch den faktischen Geschäftsführer bewirkten Abgabenverkürzungen kein Vorwurf gemacht werden kann. Infolge des Hervorkommens der die Abgabenansprüche begründenden Sachverhalte und Festsetzung der haftungsgegenständlichen Abgaben erst nach Abschluss des Kaufvertrages hätte die Bw. bzw. IV als deren Geschäftsführerin bei gehöriger Sorgfaltsanwendung weder durch Einsichtnahme in die Geschäftsbücher noch durch Befragung des Veräußerers bzw. genaue Prüfung des ausgehändigten Verzeichnisses über den Stand der Passiven von der Schuld Kenntnis erlangen müssen.

Mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme der Bw. als Haftungspflichtige gemäß § 14 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der M-GmbH im Ausmaß von S 289.667,00 zu Unrecht.

Von der beantragten Vernehmung der Zeugen IL, ML, Dkfm HL und eines informierten Vertreters der E-AG bezüglich der faktischen Geschäftsführung durch IL und des Motives für die Bestellung der Bw. als nur formal handelsrechtliche Geschäftsführerin der M-GmbH war gemäß § 183 Abs. 3 BAO abzusehen, da die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden (vgl. VwGH 23.4.2001, 97/14/0145).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 25. März 2004