



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der JT, vertreten durch H-GmbH, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 3. Februar 2004 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 3. Februar 2004 nahm das Finanzamt die Berufungswerberin (Bw.) als Haftungspflichtige gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der G-GmbH im Ausmaß von € 48.928,99 in Anspruch.

In der dagegen eingebrachten Berufung wies die Bw. vorerst darauf hin, dass eine Haftung für den Säumniszuschlag schon grundsätzlich nach den einschlägigen Bestimmungen nicht in Betracht komme; hierfür sei der Bw. zweifellos keinerlei relevantes Verschulden anzulasten.

Hinsichtlich der Umsatzsteuer werde auf die neuere Judikatur hingewiesen, wonach es hierfür keine besonderen Bestimmungen gebe, die Umsatzsteuer als Selbstbemessungsabgabe anders zu behandeln als andere Abgaben. Demnach sei insbesondere festzuhalten, dass im gegenständlichen Zeitraum keine anderen Verbindlichkeiten bezahlt worden seien, sohin auch keinerlei Haftung für die Umsatzsteuer bestehe.

Die im Bescheid angeführte Begründung sei im gegenständlichen Fall nicht anwendbar. Es sei der Bw. selbstverständlich auch möglich, der (eingeschränkten) Nachweisverpflichtung entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dass sie an der Nichtzahlung kein

Verschulden treffe, nachzukommen. Dazu werde darauf hingewiesen, dass im gegenständlichen Fall die Umsatzsteuerschuld erst nach einer sehr komplizierten Abrechnung sich ergeben habe und in diesem Zeitpunkt keinerlei Mittel mehr zur Verfügung gestanden seien, sohin auch keine Verkürzung der Abgabenschuld habe entstehen können.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 14. November 2005 als unbegründet ab.

In dem dagegen eingebrachten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragte die Bw. die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides.

Ergänzend werde ausgeführt, dass sich die Mittelverwendung – wie dies von der Ge-GmbH ausgeführt werde – aus dem eingereichten Jahresabschluss und der Gewinn- und Verlustrechnung ergebe. Die gegenständliche Steuerschuld sei wie dargelegt erst zu einem Zeitpunkt entstanden, als in der Gesellschaft keine Mittel mehr vorhanden gewesen seien.

Im Hinblick darauf, dass die Ge-GmbH, welche gegenständlichen Jahresabschluss samt Steuererklärungen erstellt habe, keine Auskunft gegeben habe, werde die Einvernahme von Herrn DG und auch PM zum Beweis für das gesamte Vorbringen, insbesondere die Tatsache, dass keinerlei verfügbare Mittel mehr zur Bedienung gegenständlicher Abgabenverbindlichkeiten vorhanden gewesen seien, beantragt.

### ***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 die Bw. laut Eintragung im Firmenbuch von 28. März 1994 bis 27. Februar 2002 neben einem weiteren Geschäftsführer als selbstständig vertretungsbefugte Geschäftsführerin der Abgabepflichtigen bestellt war. Nach dem Vorbringen des Geschäftsführers GT hafte er in keiner Weise für Abgabenverbindlichkeiten, da er mit der finanziellen Geschäftsführung, insbesondere auch im Abgabebereich, in keiner Weise befasst gewesen sei. Es ist daher davon auszugehen, dass die Bw. mit der Besorgung der

Abgabenangelegenheiten betraut war und ihr die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag.

Bezüglich der Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin ist zu bemerken, dass die Bw. im gesamten Verwaltungsverfahren die Uneinbringlichkeit der Abgabe, von welcher bereits die Abgabenbehörde erster Instanz ausgegangen ist, nicht in Abrede gestellt hat, sodass der Unabhängige Finanzsenat nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 20.11.1997, 96/15/0059) daher die auf Grund der Aktenlage außer Streit stehende Tatsachen ohne weitere Erörterung ihrer Entscheidung zugrunde legen durfte.

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.

Hatte der Geschäftsführer Gesellschaftsmittel zur Verfügung, die zur Befriedigung sämtlicher Schulden der Gesellschaft nicht ausreichen, so ist er nur dann haftungsfrei, wenn er im Verwaltungsverfahren nachweist, dass er die vorhandenen Mittel zur anteiligen Befriedigung aller Verbindlichkeiten verwendet und somit die Abgabenschulden nicht schlechter behandelt hat. Wenn die Behauptung und Nachweisung des Ausmaßes der quantitativen Unzulänglichkeit der in den Fälligkeitszeitpunkten der Abgaben zur Verfügung stehenden Mittel im Verwaltungsverfahren unterlassen wird, kommt eine Beschränkung der Haftung bloß auf einen Teil der uneinbringlichen Abgabenschulden nicht in Betracht.

Laut Umsatzsteuerbescheid 2001 vom 4. Juni 2003 entfällt ein Teilbetrag in Höhe von € 47.969,43 der Nachforderung von € 47.969,60 auf eine Berichtigung der Vorsteuer gemäß § 16 UStG.

Wird die Notwendigkeit der Vorsteuerberichtigung erst durch ein Insolvenzverfahren ausgelöst, dann kann die Abgabenbehörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 2.7.1985, 82/14/0309) nicht davon ausgehen, dass den Geschäftsführer bereits seinerzeit eine Pflicht zur Berichtigung getroffen habe. Vielmehr ist es in einem solchen Fall Aufgabe des Masseverwalters, die Vorsteuerberichtigungen vorzunehmen und die daraus resultierenden Umsatzsteuer-Nachzahlungen aus allenfalls noch vorhandenen Mitteln der GmbH zu entrichten.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 19.11.1998, 97/15/0095) führt nicht die Konkurseröffnung als solche zur Berichtigung nach § 16 UStG. Die Berichtigung ist vielmehr vorzunehmen, wenn die Entgeltsforderung für den Gläubiger uneinbringlich geworden ist. Ob und wann Uneinbringlichkeit anzunehmen ist, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. Bei Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners wird jedenfalls von der Uneinbringlichkeit auszugehen sein (VwGH 20.10.2004, 2001/14/0128).

Wird eine Abgabe nicht entrichtet, weil der Vertretene überhaupt keine liquiden Mittel hat, so verletzt der Vertreter dadurch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.11.2002, 99/15/0249) keine abgabenrechtliche Pflicht. Da eine Vorsteuerberichtigung gemäß § 16 Abs. 3 Z 1 UStG die Uneinbringlichkeit (Zahlungsunfähigkeit) beim Leistungsempfänger voraussetzt, kann die Nichtentrichtung der daraus resultierenden Abgabenschuld dem Vertreter wohl – unabhängig von der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens – mangels liquider Mittel des Vertretenen nicht als schuldhafte Pflichtverletzung zum Vorwurf gemacht werden.

Da die gegenständliche Steuerschuld somit entsprechend dem Vorbringen der Bw. erst zu einem Zeitpunkt entstand, als in der Gesellschaft keine Mittel (auch zur Bezahlung der Rechnung, deren ausgewiesene Umsatzsteuer von der G-GmbH als Vorsteuer abgezogen wurde) mehr vorhanden waren, erfolgte die Inanspruchnahme der Bw. als Haftungspflichtige gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der G-GmbH im Ausmaß von € 48.928,99 mangels schuldhafter Pflichtverletzung zu Unrecht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Juni 2008