



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des RP, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des NS, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 14. November 2006 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO entschieden:

Der Berufung wird insoweit Folge gegeben, als die Haftung auf € 14.059,00 anstatt € 14.155,47 eingeschränkt wird

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 14. November 2006 nahm das Finanzamt den nunmehrigen Gemeinschuldner (Gs.) als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der S-GmbH im Ausmaß von € 14.155,47 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung brachte der Gs. vor, dass er vom 9. November 2001 bis zum 17. August 2005 als Geschäftsführer und vom 17. August 2005 bis zur amtswegigen Löschung der Gesellschaft am 18. November 2005 als Liquidator der Gesellschaft im Firmenbuch eingetragen gewesen sei.

Die erstinstanzliche Behörde zitiere lediglich ganz allgemein Gesetzesbestimmungen ohne einen konkreten Vorhalt, welche Umsatzsteuerbeträge aus welchen Rechtsgeschäften rechtskräftig gemeldet, veranlagt, jedoch nicht entrichtet worden seien. Der Inhalt des angefochtenen Bescheides sei daher einer Prüfung überhaupt nicht zugänglich, es würden einfach nur irgendwelche Beträge ohne genauen Hintergrund angeführt.

Von der S-GmbH seien Liegenschaften nur gekauft worden, dies teilweise auch mit Umsatzsteuerpflicht gemäß einer Optierung im Sinne des § 6 Abs. 2 UStG. Die diesbezüglichen Umsatzsteuerbeträge aus den Kaufpreisen seien allerdings nicht an das Finanzamt, sondern an die jeweiligen Verkäufer abzuführen gewesen, was auch in jedem einzelnen Fall erfolgt sei. Inwieweit die Umsatzsteuer von den Verkäufern in der Folge an das Finanzamt abgeführt worden seien, entziehe sich der Kenntnis der S-GmbH und des Gs.

Im Zuge der Durchführung des Liegenschaftskaufes S sei der finanzierte Kaufpreis von der Treuhänderin CH im Zusammenwirken mit JG vereinbarungswidrig ausbezahlt worden. Aus diesem Grund habe es der Gesellschaft an Liquidität gemangelt. Ab Mitte 2003 sei die S-GmbH illiquide gewesen. Aufgrund der Illiquidität seien weder an die Finanz noch an andere Gläubiger der Gesellschaft Zahlungen erfolgt, sodass es niemals zu einer Gläubigerbegünstigung gekommen sei. Erst aus dem Verkaufserlös der Liegenschaft S hätten die absonderungsberechtigten Pfandgläubiger zum Teil befriedigt werden können. Aufgrund der mangelnden Einnahmen im Haftungszeitraum sei es daher nicht nachvollziehbar, weshalb Umsatzsteuerschuldigkeiten in dem im Haftungsbescheid ausgewiesenen Ausmaß offen aushaften könnten. Tatsächlich könne eine Aushaftung in diesem Umfang nicht bestanden haben, sodass auch keine Abfuhrverpflichtung des Gs. bestanden habe.

Es seien im Haftungszeitraum keine Einnahmen vorhanden gewesen. Mangels Vermögens habe die S-GmbH weder gegenüber der Finanz noch gegenüber anderen Gläubigern Zahlungen zur Tilgung ihrer Verbindlichkeiten leisten können. Aus diesem Grund habe die S-GmbH im Haftungszeitraum weder über ausreichende Mittel zur Entrichtung allfälliger Abgaben verfügt, noch wären allfällige Abgabeforderungen gegen den Gs. insbesondere in Hinblick auf die mangelnde Vollziehbarkeit weder wirtschaftlich noch zweckmäßig. Das Ermessen sei in Hinblick auf die Uneinbringlichkeit der Forderung von der Behörde weder im Sinne noch im Zweck des Gesetzes entsprechender Weise ausgeübt worden, sodass ein Ermessensfehler bei der Entscheidung vorliege.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 7. Jänner 2009 als unbegründet ab.

Mit Eingabe vom 29. Jänner 2009 beantragte der Berufungswerber rechtzeitig 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 Gs. laut Eintragung im Firmenbuch von 9. November 2001 bis zum 2. August 2005 als selbstständig vertretungsbefugtem Geschäftsführer und vom 3. August 2005 bis zur amtswegigen Löschung der Gesellschaft am 18. November 2005 als Liquidator die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag.

Die ebenfalls nicht bestrittene Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht auf Grund der Abweisung des Konkursantrages mangels kostendeckenden Vermögens mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 2/5 fest.

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.

Entgegen dem Vorbringen, wonach im Haftungszeitraum keine Einnahmen vorhanden gewesen seien, sodass die S-GmbH weder gegenüber der Finanz noch gegenüber anderen Gläubigern Zahlungen zur Tilgung ihrer Verbindlichkeiten habe leisten können, geht aus den Feststellungen über das Ergebnis der USt-Sonderprüfung laut Bericht vom 15. Oktober 2003 hervor, dass die Wohnungen im Objekt S zum Teil vermietet waren, wobei die noch nicht erklärten Umsätze betreffend die vermieteten Wohnungen anhand der vorgelegten Unterlagen (mit Bescheiden vom 16. Oktober 2003) der Umsatzsteuer unterzogen wurden. Bestätigt werden diese Feststellungen durch die dem Kaufvertrag vom 1. Februar 2005 beiliegende Mietzinsliste vom 23. Juni 2004, aus der sich ein monatlicher Umsatz in Höhe von € 6.520,86 (brutto) ergibt.

Mit Kaufvertrag vom 1. Februar 2005 wurde die Liegenschaft S um den Kaufpreis von € 2,526.000,00 veräußert, wobei der Veräußerungserlös laut Kaufvertrag und den Ausführungen in der Berufung zur Geldlastenfreistellung des Kaufgegenstandes verwendet wurde. Auf Grund des umsatzsteuerfreien Verkaufes der Liegenschaft erfolgte mit Umsatzsteuervoranmeldung für Februar 2005 gemäß § 12 Abs. 10 UStG eine Berichtigung der

Vorsteuerbeträge aus den Anschaffungs- und Herstellungskosten des Gebäudes in Höhe von € 36.938,54. Die haftungsgegenständliche Umsatzsteuer 2/2005 im aushaftenden Ausmaß von € 13.518,27 resultiert somit aus dem umsatzsteuerfreien Verkauf der Liegenschaft.

Der Gs. hat somit nach den vorstehenden Ausführungen keine Vorkehrungen dafür getroffen, dass die durch das Veräußerungsgeschäft anfallende Umsatzsteuer an das Finanzamt abgeführt werden kann. Im Hinblick auf die behauptete wirtschaftliche Situation der Gesellschaft hat der Gs. damit gegen die Pflicht verstoßen, die Benachteiligung von Abgabensforderungen zu vermeiden, weil er nach der von ihm vorgebrachten Illiquidität ab Mitte 2003 nicht damit rechnen konnte, über Barmittel zur Bezahlung der in der Rechnung enthaltenen Umsatzsteuer verfügen zu können. Der Vorwurf des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes, dessen Erfüllungsmodalitäten in einer Weise vereinbart wurden, die dem Geschäftsführer die Entrichtung der aus dem Leistungsaustausch erfließenden Umsatzsteuerschuld zwangsläufig unmöglich machen musste, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 29.5.1996, 95/13/0236) berechtigt.

Bereits in der Niederschrift über das Ergebnis der USt-Sonderprüfung vom 15. Oktober 2003 wurde ausgeführt, dass bei der steuerpflichtigen Lieferung eines Gebäudes der Vorsteuerabzug kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung erst ab dem Zeitpunkt der Ausübung der Option zur Steuerpflicht (welche erst ab der Grundstückslieferung möglich ist) vorgenommen werden kann. Nach den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum Abgabenrechtsänderungsgesetz 1998 soll durch die Anfügung des Unterabsatzes des § 6 Abs. 2 UStG mit Abgabenrechtsänderungsgesetz 1998, BGBl. 28/1999, verhindert werden, dass es vor der Lieferung des Grundstückes zu einem Vorsteuerabzug (im Hinblick auf eine im Zuge des Grundstücksumsatzes beabsichtigte Option) kommt, was zu einer budgetären Verschiebung des Umsatzsteueraufkommens führen würde.

Somit ist dem Gs. hinsichtlich der haftungsgegenständlichen Umsatzsteuer 2/2005 bereits die unrechtmäßige Geltendmachung der Vorsteuer vor Ausübung der Option zur Steuerpflicht zum Vorwurf zu machen, zumal hiedurch erst die Vorsteuerberichtigung gemäß § 12 Abs. 10 UStG erforderlich wurde und der haftungsgegenständliche Abgabensanspruch entstand.

Hinsichtlich der für die Umsatzsteuer 2/2005 festgesetzten Säumniszuschläge in Höhe von € 270,37, € 135,18 und € 135,18 ist auf die Bestimmung des § 7 Abs. 2 BAO zu verweisen.

Bezüglich der am 15. Februar 2005 fälligen haftungsgegenständlichen Umsatzsteuer 2004 in Höhe von € 96,47 bestehen zufolge Veräußerung der Liegenschaft mit Kaufvertrag vom 1. Februar 2005 und des Umstandes, dass die Mietzinseinnahmen laut Kaufvertrag ab 1. Jänner 2005 von den Käufern vereinnahmt wurden, laut Aktenlage deutliche Anhaltspunkte

für das Fehlen der Mittel zur Abgabentrachtung, daher war der Berufung mangels entgegenstehender Feststellungen hinsichtlich dieser Abgabe stattzugeben.

Sofern der Gs. mit dem Hinweis auf die mangelnde Vollziehbarkeit die Uneinbringlichkeit der Haftungsschuld bei ihm vorbringt, ist dem zu entgegnen, dass damit nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.2002, 97/13/0177) nicht eine unzweckmäßige Ermessensübung dargelegt wird, da die allfällige derzeitige Uneinbringlichkeit nicht ausschließt, dass künftig neu hervorgekommenes Vermögen oder künftig erzielte Einkünfte zur Einbringlichkeit führen können. Laut Firmenbuchauszug war der Gs. im haftungsrelevanten Zeitraum einziger Geschäftsführer der Gesellschaft, somit der einzige in Betracht kommende Haftende im Sinne der § 9 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 80 ff. BAO, und können diese Abgabenschulden bei der Gesellschaft nicht mehr eingebracht werden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 14.1.2003, 97/14/0176) ist die Behörde daher in Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens nicht rechtswidrig vorgegangen.

Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung durch den Gs. konnte die Abgabenbehörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.5.1989, 89/14/0044) auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung Ursache für die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben war.

Auf Grund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme des Gs. für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der S-GmbH im Ausmaß von € 14.059,00 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. Mai 2009