



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der S.GmbH, S., vertreten durch Dr. H., H-P. GmbH, M., vom 3. November 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes S.L., vertreten durch Mag. G.N., vom 25. Oktober 2004 betreffend Haftung gemäß § 14 BAO entschieden:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben und der Haftungsbetrag auf € 24.056,03 eingeschränkt. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 25.10.2004 zog das Finanzamt die Fa. S.GmbH zur Haftung für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der Fa. L&K.S. OEG iHv. € 38.643,39 heran.

Die Abgaben wurden tabellarisch wie folgt dargestellt:

Abgabenart	Fälligkeit	Zeitraum	Betrag in €
Umsatzsteuer	06/2003	18.8.2003	302,73
Umsatzsteuer	07/2003	15.9.2003	1.277,72
Umsatzsteuer	08/2003	15.10.2003	385,72
Umsatzsteuer	09/2003	17.11.2003	354,02
Umsatzsteuer	10/2003	15.12.2003	1.691,28
Umsatzsteuer	11/2003	15.1.2004	233,57

Umsatzsteuer	12/2003	16.2.2004	358,67
Umsatzsteuer	1/2004	15.3.2004	484,64
Umsatzsteuer	2/2004	15.4.2004	1.789,99
Verspätungszuschlag	7/2003	17.5.2004	102,22
Verspätungszuschlag	10/2003	17.5.2003	135,30
Umsatzsteuer	2/2004	15.4.2004	21.781,40
Säumniszuschlag 1	2004	16.9.2004	435,63
Stundungszinsen	2004	16.9.2004	93,75
Umsatzsteuer 2002	2002	17.2.2003	9.036,03
Säumniszuschlag 1	2003	18.11.2004	180,72
		SUMME	38.643,39

In der Begründung wurde unter Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt, dass die GmbH den Betrieb der OEG (Sportbar, Wettbüro) mit Kaufvertrag vom 27.2.2004 erworben hat und weiter führe. Dabei habe sich die GmbH über aushaftende Abgabenverbindlichkeiten nicht ausreichend informiert. Die Unkenntnis dieser Abgabenverbindlichkeiten sei daher auf ein sorgloses Verhalten der GmbH bzw. deren Vertreters zurückzuführen.

In der Berufung gegen den Bescheid führte die Bw. aus, sie habe mit Kaufvertrag vom 18.2.2004 das Inventar der Fa. L&K.S. OEG erworben. Der Kaufpreis betrage € 108.907,-- und sei durch Übernahme und Entrichtung der taxativ im Kaufvertrag aufgezählten Verbindlichkeiten bezahlt worden. Die Finanzamtsverbindlichkeiten wären im Kaufvertrag iHv. € 3.699,17 ausgewiesen und bezahlt worden. Die Bw. habe davon ausgehen müssen, dass dieser Betrag sämtliche Verbindlichkeiten umfasste, weil der Betrag auch am Steuerkonto der OEG ausgewiesen gewesen sei. Am 26.3.2004 habe die Bw. den Betrag eingezahlt.

In rechtlicher Hinsicht führte die Bw. aus, dass eine Haftung lediglich für solche Schulden des Veräußerers bestehe, die der Erwerber kannte bzw. kennen musste. Später eintretende Umstände führen nur dann zur Haftung, wenn dem Erwerber Fahrlässigkeit beim Aufdecken von Erkenntnisgründen anzulasten sei. Dabei treffe die Behörde die Beweislast fahrlässigen Handelns. Die Behauptung, man hätte ein sorgloses Verhalten an den Tag gelegt ohne dafür schlüssig Beweis zu legen, begründe nicht den Tatbestand der Sorglosigkeit. Die

Abgabenbehörde wäre dazu verhalten gewesen, den tatsächlich zugrunde liegenden Sachverhalt zu eruieren.

Die Bw. habe alles unternommen, um die bestehenden Verbindlichkeiten aufzudecken. Sie habe in die Finanzbuchhaltung Einsicht genommen, Belege verifiziert und Gläubiger befragt. Die übernommene Finanzamtsverbindlichkeit entsprach der im Zeitpunkt des Erwerbes der am Abgabenkonto ausgewiesenen Verbindlichkeit. Der Betrag sei auch vom Finanzamt bestätigt worden. Die Vertreter der Verkäuferin hätten bestätigt, dass gegenüber dem Finanzamt mit keinen weiteren Verbindlichkeiten zu rechnen sei. Anderslautende Auskünfte habe es seitens des Finanzamtes auch nicht gegeben. Die Bw. sei ihrer Sorgfaltspflicht daher entsprechend nachgekommen und könne nicht für nachträglich aufgedeckte Abgabenschulden herangezogen werden.

Zur nicht entrichteten Umsatzsteuervorauszahlung für Feber 2002 iHv. € 21.781,40 führte die Bw. aus, man habe erkannt, dass die OEG diese nicht mehr entrichtet hätte und daher auch keine Vorsteuern in dieser Höhe geltend gemacht.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 11.4.2005 hat das Finanzamt der Berufung teilweise stattgegeben und den Haftungsbetrag auf € 29.426,64 eingeschränkt. Die Einschränkung ergab sich durch den Wegfall der Umsatzsteuernachforderung für das Jahr 2002 iHv. € 9.036,03 und des Säumniszuschlages iHv. € 180,72.

Im Vorlageantrag vom 2. Mai 2005 beantragt die Bw. die Haftungssumme auf die Umsatzsteuerzahllast für den Monat Feber 2004 einzuschränken, weil die Erwerberin erkannt habe, dass die auf den Kaufpreis des Unternehmens entfallende Umsatzsteuer von den Veräußerern nicht entrichtet worden ist. Der Schluss, die Erwerberin hätte erkennen müssen, dass die Umsatzsteuern der Monate Juni 2003 bis Februar 2004 nicht entrichtet worden wären sei jedoch unzulässig. Schriftlich wurde wie folgt ausgeführt:

"Wie bereits in der Begründung der Berufung ausgeführt, hat die S.GmbH. alle ihr objektiv zumutbaren Schritte gesetzt, sämtliche Verbindlichkeiten der veräußernden Gesellschaft, darunter auch die zum Zeitpunkt des Unternehmenserwerbes bestehenden Abgabenschulden zu ermitteln. Unsere Mandantin durfte daher davon ausgehen, dass zum Zeitpunkt der Geschäftsveräußerung lediglich der auf dem Abgabenkonto der Verkäuferin aushaftende Betrag als Verbindlichkeit gegenüber dem Finanzamt bestand. Dies umso mehr, als diesbezüglich sogar Erkundigungen beim Finanzamt eingeholt wurden und dabei keine Rede von bisher nicht entrichteten Umsatzsteuervorauszahlungen für davor liegende Zeiträume war. Trotz Belehrung durch den, den Kaufvertrag errichtenden Notar wurde seitens der Verkäuferin das Vorliegen weiterer Abgabenverbindlichkeiten verneint."

Aus dem Abgabenkonto ergibt sich, dass die OEG seit Juni 2003 weder Umsatzsteuervorauszahlungen gemeldet und entrichtet hat.

### ***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.*

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Bw. mit Kaufvertrag vom 27. Feber 2004 ein lebendes Unternehmen übernommen hat und die haftungsgegenständlichen Abgaben auf den Betrieb des veräußerten Unternehmens zurückzuführen sind. Die Bw. bestreitet, dass sie die haftungsgegenständlichen Abgaben im Zeitpunkt der Übereignung kannte. Sie habe im Rahmen der ihr zumutbaren Sorgfaltspflicht die Verbindlichkeiten erhoben.

Die Unkenntnis der Abgabenschuldsigkeiten steht einer Haftungsinanspruchnahme vor allem dann nicht entgegen, wenn der Erwerber bei gehöriger, allgemein üblicher Sorgfaltanwendung von der Schuld Kenntnis hätte erlangen müssen. Hiebei 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, Bundesabgabenordnung<sup>2</sup>, § 14, Tz. 16).

Die Bw. hat sich im Kaufvertrag verpflichtet, Verbindlichkeiten iHv. € 108.907,-- (darin enthalten: € 3.699,17 Finanzamtsverbindlichkeiten) zu übernehmen und abzudecken. Dieser Abgabenrückstand bestand im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages.

Zu überprüfen ist, ob die Bw. ihrer besonderen Verpflichtung ausreichend nachgekommen ist, die Abgabenverbindlichkeiten entsprechend zu erheben. Laut Aktenlage hat die Bw. aufgrund der vertraglich vereinbarten Schuldübernahme die aushaftenden Abgaben iHv. € 3.533,76 bis

zum 31.3.2004 entrichtet, sodass am Abgabenkonto vorerst keine offenen Beträge mehr aushafteten. Dass die Bw. bzw. deren Geschäftsführer im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages vom 27. Feber 2004 entsprechend dem Vorbringen keine Kenntnis über nachträglich festzusetzende Abgabenschuldigkeiten hatte, erscheint möglich. Die vom Finanzamt angenommene schuldhafte Unkenntnis der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten wird vom Finanzamt damit begründet, dass die Bw. sich nicht ausreichend informiert hat.

Es war für die Abgabenbehörde II. Instanz nunmehr zu prüfen, ob die Unkenntnis der im nachhinein hervorgekommen Abgabenschuldigkeiten durch ein fahrlässiges Verhalten der Bw. ausgelöst wurden. Das Finanzamt hält diesbezüglich fest, dass die Bw. sich nicht ausreichend informiert und daher eine schuldhafte Pflichtverletzung zu verantworten habe. Die Frage, ob die Bw. bei gehöriger Sorgfalt erkennen hätte können, dass über den von den Veräußerern bekanntgegeben und laut Abgabenkonto offenen Betrag noch weitere Beträge zu erwarten gewesen wären, ist zu überprüfen.

Aus dem Kaufvertrag vom 27.2.2004 ergibt sich, dass die OEG Verbindlichkeiten iHv. € 108.907,-- angehäuft hat, welche die Bw. zur Abdeckung übernommen hat. Die Verkäuferin hat von Juni bis Dezember 2003 die Miete iHv. € 7.630,-- nicht mehr entrichtet. Gegenüber dem Steuerberater und dem Rechtsanwalt bestanden Verbindlichkeiten iHv. € 7.500,-- und iHv. € 2.384,81. Der nunmehrige Geschäftsführer und Gesellschafter der Bw., D.N., war Arbeitnehmer der OEG und hatte aus diesem Rechtsverhältnis ebenfalls eine Forderung (Gehalt) iHv. € 4.400,--. Als weitere zu übernehmende Verbindlichkeiten waren im Kaufvertrag zwei Kontoüberziehungen (kein Kredit) iHv. insgesamt € 34.000,--; die Klagsforderung "G." iHv. € 21.000,--, eine Geldstrafe der Bezirkshauptmannschaft iHv. € 3.000,-- sowie ein privater Zuschuss iHv. € 11.000,-- angeführt. Aus dieser Auflistung der Außenstände ergibt sich, dass die OEG ihren Zahlungsverpflichtungen nicht in der allgemein üblichen Form nachgekommen ist.

Die OEG kam schließlich auch ihren abgabenrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Finanzamt nicht entsprechend den Abgabenvorschriften nach und hat seit Juni 2003 weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht noch entsprechende Zahlungen geleistet, sodass das Finanzamt gezwungen war, diese Abgabenschuldigkeiten im Wege einer Umsatzsteuersonderprüfung festzusetzen.

Aus dem Abgabenakt der OEG ergibt sich, dass die Gesellschaft steuerlich vertreten war. So wurden im April 2004 der Jahresabschluss 2002 durch die Fa. H&P. erstellt und Abgabenerklärungen beim Finanzamt eingereicht. Die OEG hat bereits einmal am Beginn einer Umsatzsteuernachschau im Mai 2003 für den Zeitraum 7/2002 bis 2/2003 eine Selbstanzeige

wegen teilweiser Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen des Prüfungszeitraumes erstatten müssen (vgl. Niederschrift über das Ergebnis der USt-Sonderprüfung vom 27.5.2003).

Die Bw. bestreitet, Kenntnis der nachträglich hervorgekommenen Zahlungsverpflichtungen gehabt zu haben und bringt vor, alles Nötige zur vollständigen Aufklärung der Verbindlichkeiten getan zu haben.

Infolge des Hervorkommens der die Abgabenansprüche begründenden Sachverhalte und Festsetzung der haftungsgegenständlichen Abgaben erst nach Abschluss des Kaufvertrages hätte die Bw. bzw. ihr Geschäftsführer 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 weiteren Abgabenschuld betreffend das Jahr 2003 Kenntnis erlangen müssen. Dies deshalb, weil die Bw. und deren Geschäftsführer offenkundig über den wahren Sachverhalt von den Verkäufern falsch informiert wurden. Es wurden die aushaftenden Abgabenschuldigkeiten im Kaufvertrag angeführt, sodass die Bw. zu diesem Zeitpunkt davon ausging, dass darüberhinaus keine weiteren Abgabenverbindlichkeiten anfallen würden.

Es wäre seitens der Gesellschafter der OEG durchaus möglich und auch rechtlich geboten gewesen, entsprechende Aufklärung zu leisten; dies wurde offenbar bewusst unterlassen. Gegen die Gesellschafter der OEG war schließlich ein gerichtliches Strafverfahren wegen des Verdachtes des Verstoßes gegen die Bestimmungen der §§ 153,156,159 und 133 Abs. 2 StGB anhängig.

Wie bereits festgestellt, kam die OEG bzw. deren Vertreter abgabenrechtlichen Pflichten nicht entsprechend nach. Diese Vorgangsweise wird strafrechtlich zu überprüfen sein. Es erscheint dem Referenten des UFS schlüssig nachvollziehbar, dass auch die Bw. und deren Vertreter nicht über noch zu erwartende Umsatzsteuerzahllasten vollständig informiert wurden.

Eine schuldhafte Unkenntnis im Sinne des § 14 BAO ist darin nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates hinsichtlich der Zahllasten des Jahres 2003 jedoch nicht zu erblicken, da die Bw. bzw. deren Geschäftsführer als früherer Mitarbeiter der OEG nicht die Verpflichtung zur Überwachung der finanziellen Gebarung der OEG oblag, sodass der Bw. auch an der Unkenntnis der bewirkten Abgabenverkürzungen kein Vorwurf gemacht werden kann. Die Bw. konnte infolge der Tatsache, dass die Abgabenschulden angeführt waren und beim Finanzamt keine höheren Verbindlichkeiten ausgewiesen waren vorerst davon ausgehen, dass der Abgabenrückstand korrekt ermittelt worden wäre.

Mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme der Bw. als Haftungspflichtige gemäß § 14 Abs. 1 BAO für Umsatzsteuerzahllasten der OEG des Jahres 2003 zu Unrecht.

Vollkommen anders verhält es sich mit der Umsatzsteuerzahllast aufgrund des Abschlusses des Kaufvertrages vom 27.2.2004. Die Bw. räumt selbst ein, dass sie Kenntnis von der Nichtentrichtung der Umsatzsteuer iHv. € 21.781,40 gehabt hat. Die Haftung umfasst bei der Umsatzsteuer auch die auf die Geschäftsveräußerung entfallende Steuer (vgl. VwGH 2.6.2004, 2003/13/0161; VwGH 2.7.2002, 96/14/0023). Die Umsatzsteuer musste vom Finanzamt im Zuge einer weiteren Umsatzsteuersonderprüfung festgesetzt werden (vgl. Niederschrift über das Ergebnis der Ust-Sonderprüfung vom 13.7.2004).

Ebenfalls völlig anders verhält es sich mit den nicht entrichteten Umsatzsteuerzahllasten für die Monate Jänner und Feber 2004. Diesbezüglich konnte die Bw. nicht auf den am Abgabenkonto ausgewiesenen Abgabenrückstand vertrauen, weil diese Zahllasten erst nach Abschluss des Kaufvertrages fällig wurden. Die Bw. wäre dazu verhalten gewesen, die Zahllasten zu erheben und konnte sich diesbezüglich gar nicht auf den im Kaufvertrag angeführten Abgabenrückstand verlassen. Eine möglicherweise falsche Information durch die Verkäufer wäre durch die Bw. genau zu überprüfen gewesen und hätte der Bw. bzw. deren Geschäftsführer doch nicht gänzlich verborgen bleiben können. Diesbezüglich bleibt offen, warum die Bw. sich nicht schriftlich beim Finanzamt hinsichtlich noch möglicherweise hervorkommender und mit Sicherheit zu erwartender Zahllasten informiert hat.

Die Haftungsinanspruchnahme des Erwerbers liegt im Ermessen der Abgabenbehörde. Wie bei jeder Ermessensübung ist vor allem der Zweck der Ermessen einräumenden Norm zu hinterfragen. § 14 BAO dient dem Zweck, die im Unternehmen als solchem liegende Sicherung für darauf sich gründenden Abgabenschulden durch den Übergang des Unternehmens (Betriebes) in andere Hände nicht verloren gehen zu lassen (VwGH 21.5.2001, 2001/17/0074).

Grundsätzlich kommt die Heranziehung zur Haftung dann nicht in Frage, wenn die Abgabenschuld beim Hauptschuldner ohne Schwierigkeiten eingebracht werden kann.

Im gegenständlichen Fall sind die Abgabenschulden beim Hauptschuldner derzeit nicht einbringlich, sodass es zweckmäßig erscheint, die Bw. zur Haftung für diese uneinbringlichen Abgabenschuldigkeiten heranzuziehen. Es war daher dem Interesse des Abgabengläubigers, wenigstens einen Teil des erlittenen Abgabenausfalles (Schadens) einbringlich zu machen, der Vorzug vor dem Interesse der Bw., nicht zur Haftung herangezogen zu werden, zu geben.

Die Heranziehung zur Haftung besteht daher für folgende Abgabenschuldigkeiten zu Recht:

Abgabenart	Fälligkeit	Zeitraum	Betrag in €
Umsatzsteuer	1/2004	15.3.2004	484,64
Umsatzsteuer	2/2004	15.4.2004	23.571,39
		SUMME	24.056.03

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

23. August 2006