



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des BW, vertreten durch RA, vom 9. Dezember 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 4. November 2009 betreffend Haftungsbescheid gemäß §§ 9 ff BAO entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Haftungsbescheid des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 4. November 2011 wurde der Berufungswerber (Bw.) gemäß den §§ 9 und 80 BAO zur Haftung für Abgabenschuldigkeiten der Firma M GmbH im Ausmaß von 257.222,87 € herangezogen.

Dieser Bescheid enthielt eine Tabelle mit den zugrunde liegenden Abgabenarten (Selbstbemessungsabgaben wie auch bescheidmäßig festgesetzte Abgaben), Zeiträumen und Beträgen, jedoch ohne Angabe der Fälligkeiten. Zur Begründung wurde auf die einschlägigen Bestimmungen der BAO verwiesen sowie auf den Umstand, dass aufgrund der unzureichenden Vorhaltsbeantwortung nicht ersichtlich sei, ob eine Gleich- bzw. Ungleichbehandlung der Gläubiger vorgelegen sei. Es müsse daher angenommen werden, dass die Finanzbehörde gegenüber den anderen Gläubigern schlechter gestellt worden sei und somit eine schuldhafte Pflichtverletzung vorliege.

Dem Haftungsbescheid bzw. dem Akteninhalt ist nicht zu entnehmen, dass die zugrunde liegenden Abgabenbescheide dem Haftungsbescheid beigefügt worden wären.

Mit Schriftsatz vom 2. Dezember 2009 erhab der ausgewiesene Vertreter des Bw. gegen den Haftungsbescheid das Rechtsmittel der Berufung. In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Behörde nicht von jeder Ermittlungspflicht entbunden und es rechtswidrig sei, ohne jegliche Ermittlungen von einer Schlechterbehandlung der Abgabenbehörde auszugehen. Zumindest ab der Abtretung eines Anteiles seines Geschäftsanteiles (20.8.2008) könne dem Bw. kein Vorwurf an der Nichtentrichtung der Abgaben gemacht werden, da ab August 2008 die Firma W GmbH zu 70 % Gesellschafter an der Primärschuldnerin gewesen sei. Der Bw. sei von der Firma W GmbH mehrmals darüber getäuscht worden, dass erforderliche Kapitalmittel schon unterwegs seien und in Kürze eintreffen würden. Es habe kein Grund bestanden, an diesen Aussagen zu zweifeln, zumal der Abtretungspreis zeitgerecht bezahlt und Sicherheiten für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft bei der Hausbank zur Verfügung gestellt worden seien. Sobald der Bw. erkannt habe, dass die finanziellen Zusagen nicht eingehalten würden, habe er gegen die ausdrückliche Weisung des Hauptgesellschafters einen Konkursantrag eingebracht. Außerdem habe der Bw. den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt, es seien die Lieferanten und Dienstnehmer nur nach dem Zug-um Zug Prinzip befriedigt worden, alle anderen Altgläubiger seien gleich befriedigt worden. Davon abgesehen habe die Gesellschaft über keine liquiden Mittel mehr verfügt, weil der Rahmen bei den Girokonten ausgeschöpft gewesen sei und mit der Bank eine Generalzessionsvereinbarung bestanden habe. Wenn überhaupt von einer Haftung des Bw. auszugehen sei, dann jedenfalls nur beschränkt auf jenen Betrag, um den bei gleichmäßiger Behandlung sämtlicher Gläubiger die Abgabenbehörde mehr erlangt hätte. Weiters wurde beantragt, dem Bw. den Umsatzsteuerbescheid für 2008 zuzustellen.

Diese Berufung wurde in der Folge ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung mit Schriftsatz vom 22. Juni 2010 dem Unabhängigen Finanzsenat vorgelegt.

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

§ 9 Abs. 1 BAO lautet:

Die in den §§ 80 ff bezeichneten Vertreter haften neben den durch sie vertretenen Abgabenpflichtigen für die diese treffenden Abgaben insoweit, als die Abgaben in Folge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können.

§ 80 Abs. 1 BAO lautet:

Die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen haben alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen obliegen

und sind befugt, die diesen zustehenden Rechte wahrzunehmen. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.

§ 248 BAO lautet:

Der nach Abgabenvorschriften Haftungspflichtige kann unbeschadet der Einbringung einer Berufung gegen seine Heranziehung zur Haftung (Haftungsbescheid, § 224 Abs. 1) innerhalb der für die Einbringung der Berufung gegen den Haftungsbescheid offenstehenden Frist auch gegen den Bescheid über den Abgabenanspruch berufen. Beantragt der Haftungspflichtige die Mitteilung des ihm noch nicht zur Kenntnis gebrachten Abgabenanspruches so gilt § 245 Abs. 2 und 4 sinngemäß.

Aus dem dem Haftungspflichtigen eingeräumten Berufungsrecht ergibt sich, dass ihm anlässlich der Erlassung des Haftungsbescheides von der Behörde über den haftungsgegenständlichen Abgabenanspruch Kenntnis zu verschaffen ist, und zwar vor allem über Grund und Höhe des feststehenden Abgabenanspruches. Eine solche Bekanntmachung hat durch Zusendung einer Ausfertigung (Ablichtung) der maßgebenden Bescheide über den Abgabenanspruch, allenfalls durch Mitteilung des Bescheidinhaltes zu erfolgen. Das Unterbleiben einer solchen Bekanntmachung macht den Haftungsbescheid rechtswidrig. Es liegt dann ein Mangel vor, der im Verfahren über die Berufung gegen den Haftungsbescheid nicht sanierbar ist (vgl. VwGH vom 24.2.2010, Zahl 2005/13/0145).

Im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, dass die der Haftung zugrunde liegenden Abgabenbescheide (z.B. Lohnsteuerhaftungsbescheide) dem Bw. nicht übermittelt wurden. Die Ermächtigung des § 289 Abs. 1 BAO zur kassatorischen Erledigung von Berufungen, deren Voraussetzung wesentliche Verfahrensmängel des erstinstanzlichen Verfahrens ist, liegt zwar im Ermessen der Behörde, ist aber vor allem auch angesichts des oben zitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.2.2010, 2005/13/0145, in derartigen Fällen die einzige Möglichkeit einer gesetzmäßigen Entscheidung (vgl. z.B. UFS vom 7.9.2010, RV/0838-L/10, UFS vom 28.8.2012, RV/0646-S/09, UFS vom 22.5.2012, RV/0174-S/09).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Von der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung konnte aufgrund der Zurückverweisung im Sinne des § 284 Abs. 3 BAO abgesehen werden.

Hinzuweisen ist darauf, dass von der ursprünglichen Haftungssumme in Höhe von 257.222,87 € sind nach abgeschlossenem Konkursverfahren noch 203.545,75 € im Rückstand. Insofern ist jedenfalls im weiteren Haftungsverfahren eine Anpassung des Haftungsbetrages vorzunehmen. Diese Abgaben waren ausnahmslos vor Eröffnung des Konkursverfahrens fällig und zwar in der Zeit zwischen 18.8.2008 und 15.1.2009. Es wird Sache des Bw. sein, zweifelsfrei und belegmäßig nachzuweisen, welche finanziellen Mittel der Primärschuldnerin

zum jeweiligen Fälligkeitspunkt zur Verfügung standen und wie diese verwendet worden sind. Aus dem Berufungsvorbringen ergibt sich, dass eine Generalzessionsvereinbarung mit der Bank vorgelegen sei. Der Abschluss eines Zessionsvertrages ist dem Vertreter der Gesellschaft als Pflichtverletzung bereits dann vorzuwerfen, wenn er es unterlassen hat – insbesondere durch entsprechende Vertragsgestaltung – vorzusorgen, dass auch im Fall einer Änderung der Verhältnisse, wenn diese bei Aufwendung entsprechender Sorgfalt nicht als unvorhersehbar zu werten ist, die Bedienung der anderen Schulden, insbesondere der Abgabenschulden, nicht durch diesen Vertrag beeinträchtigt wird. Es wird daher zu überprüfen sein, ob sich der Bw. mit Abschluss des Zessionsvertrages bereits selbst außer Stande gesetzt hat, für die pünktliche und vollständige Entrichtung der Abgabenschulden zu sorgen.

Schließlich ist noch auf die Sonderstellung, die die Lohnsteuer einnimmt, zu verweisen. Gemäß § 79 Abs. 1 EStG 1988 hat der Arbeitgeber die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonates in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen. Wird die Lohnsteuer nicht einbehalten und an das Finanzamt abgeführt, so ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ungeachtet der wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Primärschuldnerin von einer schulhaften Pflichtverletzung des Geschäftsführers auszugehen. Es fällt nämlich einem Vertreter im Sinne der §§ 80 ff BAO als Verschulden zur Last, wenn er Löhne auszahlt, aber die darauf entfallende Lohnsteuer nicht an das Finanzamt entrichtet.

Linz, am 3. Jänner 2013