



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A, in B, vertreten durch Dr. Bernhard Kettl, Rechtsanwalt, 5020 Salzburg, Clemens-Krauss-Str. 21, vom 11. März 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land, vertreten durch Mag. Günter Narat, vom 6. Februar 2008 betreffend Haftungsbescheid gemäß § 9 iVm § 80 BAO im Beisein der Schriftführerin Sabine Hasenöhrl bzw. Helene Premm nach den am 27. September und am 15. Dezember 2011 in 5026 Salzburg-Aigen, Aignerstraße 10, durchgeführten Berufungsverhandlungen entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass der Berufungswerber gem. den §§ 9 und 80 BAO zur Haftung im Ausmaß von nunmehr € 652.098,53 herangezogen wird.

Zur Gliederung der Haftungssumme siehe in der Beilage, die einen Bestandteil dieses Bescheidspruches bildet.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Haftungsbescheid des Finanzamts Salzburg-Land vom 6. Februar 2008 wurde der Berufungswerber (Bw) A gem. den §§ 9 und 80 BAO zur Haftung für Abgabenschulden der Fa. C GmbH (kurz GmbH) im Ausmaß von € 803.071,55 (siehe Aufgliederung in der Beilage zum Haftungsbescheid) herangezogen. In der Begründung wurde im Wesentlichen auf die Bestimmungen der §§ 9 und 80 BAO und

die aufgrund der Rechtsprechung geltenden Beweislastumkehr hingewiesen.

Ebenfalls wurde auf die vorangegangene Aufforderung vom 14. Februar 2006 zur Haftungsanspruchnahme Stellung zu nehmen hingewiesen.

Es sei daher davon auszugehen, dass Abgabenverbindlichkeiten schlechter als andere Schulden behandelt wurden, weshalb von einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes auszugehen sei.

Ebenso wurde auf die für Lohnsteuer geltende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen.

Diesem Haftungsverfahren war ein Vorhalt des Finanzamtes vom 14. Februar 2006 vorangegangen, in dem der Bw aufgefordert wurde darzulegen, warum er als verantwortlicher Geschäftsführer der GmbH nicht für die Abfuhr der angeführten Abgaben (lt. beiliegender Rückstandsaufgliederung; welche sich größtenteils auch im Haftungsbescheid wiederfinden) gesorgt habe (z.B. fehlen ausreichender Mittel, Zessionsvereinbarung, Einstellung der Überweisungen durch die Hausbank usw.).

Dieser Vorhalt blieb unbeantwortet.

Gegen den Haftungsbescheid erhob der Bw durch seinen ausgewiesenen Vertreter mit Schriftsatz vom 7. März 2008 das Rechtsmittel der Berufung.

Darin wurden zunächst Ausführungen zu einem seitens der Finanzprokuratur bereits im Jahr 2004 eingebrachten Konkursantrag gegen die GmbH, somit auf Vorgänge vor dem gegenständlichen Haftungszeitraum, gemacht, auf deren Inhalt verwiesen wird.

Hingewiesen wurde auch auf eine durch das Finanzamt am 18. November 2004 vorgenommene Pfändung von Geldforderungen gegenüber der Faktoring Bank. Diese vereinbarungswidrige Vorgangsweise des Finanzamtes habe dazu geführt, dass die Faktoring Bank die von ihr einzuhebenden Forderungen an das Finanzamt Salzburg-Land zur Einhebung habe abtreten müssen.

Aufgrund der Untätigkeit des FA Salzburg-Land in Bezug auf die sehr kurzen Fristen gemäß CMR (sowohl dem Abgabenschuldner selbst als auch der Faktoring Bank sei es verwehrt gewesen, diese rechtzeitig einzufordern) seien Forderungen in Höhe von € 158.245,61 sowie € 542.283,71 verjährt und daher uneinbringlich geworden.

Der Gesamtschaden belaufe sich sohin auf € 700.529,32 zzgl. der unnötig anfallenden Pfändungsgebühren in Höhe von ca. € 13.000,-- sowie der Gesamtschaden aus dem Verlust des Gesellschaftskapitals und v.a.m..

Festzustellen sei auch, dass im Jahr 2005 sämtliche Abgabenschulden getilgt waren, jedoch aufgrund der dem Finanzamt Salzburg-Land durch deren Untätigkeit anzulastenden Verjährung von Forderung in der Höhe von über € 700.000,-- wirtschaftliche Schwierigkeiten aufge-

treten seien.

Auf die dazu angeführten Beweise wird verwiesen.

Festgehalten werde, dass gegen die Republik Österreich aufgrund der oben beschriebenen Vorgangsweise eine Amtshaftungsklage erstellt wurde und ein gerichtliches Verfahren durchzuführen sein werde.

Eine schuldhafte Pflichtverletzung des Bw sei keinesfalls anzunehmen (und) werde auch strikt abgelehnt.

Da die Nichterfüllung der Abgabenverbindlichkeiten, wobei die Höhe ebenfalls bestritten werde, durch rechtswidriges Verhalten der bescheiderlassenden Behörde verursacht und dadurch eine Gläubigerschädigung anderer Gläubiger herbeigeführt worden sei, sei ausgeschlossen, dass der Bw das Gleichbehandlungsgebot verletzt hätte.

Es wurde daher beantragt der Berufung Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben.

Weiters wurde beantragt eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Diese Berufung wurde seitens des Finanzamtes ohne Erlassung einer BVE unmittelbar dem UFS-Salzburg vorgelegt.

In der am 27. September 2011 abgehaltenen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt, dass sich die von der GmbH gemeldeten Umsätze zum überwiegenden Teil aus LKW-Verkäufen ergeben haben, wobei die Bank den darauf entfallenden Umsatzsteuerbetrag zur Abdeckung der Schulden der GmbH verwendet habe. Es dürften auch geringe Umsätze vorhanden gewesen sein, deren Höhe heute nicht bekannt sei.

Der Bw sei zum Zeitpunkt der gegenständlichen Leasingverträge nicht Geschäftsführer der GmbH gewesen, weshalb er auf die Gestaltung dieser Verträge keinen Einfluss hatte.

Weiters wurde auf das bisherige Vorbringen betreffend die Nichteinbringung der ca. € 700.000,-- durch die Finanz verwiesen.

Ergänzend wurden auch zwei Aktenvermerke über Besprechungen mit dem Finanzamt vom 24. April und 22. November 2004 vorgelegt und zum Akt genommen.

Der darin festgehaltene Sachverhalt wurde vom Amtsbeauftragten bestritten.

Festgestellt wurde, dass eine Amtshaftungsklage im Konkursverfahren vom Masseverwalter nicht erhoben wurde und es eine solche nicht gibt.

Schließlich stellte der Bw durch seinen Vertreter den Beweisantrag auf Vorlage des Prüfungsaktes der aufgrund der Prüfung nach Konkursöffnung erfolgt ist, zum Beweis dafür, dass die Leasingfirmen die Umsatzsteuer aus LKW-Einzügen zwar lukriert aber nicht an die GmbH weitergeleitet haben. Diesem Beweisantrag wurde Folge gegeben.

Nach Vorliegen des anlässlich der Konkurseröffnung erstellten Prüfungsaktes erging an den Bw der nachstehende Vorhalt:

„Bezugnehmend auf Ihre oben angeführte Berufung und den in der mündlichen Verhandlung erstmals gemachten Ausführungen betreffend LKW-Verkäufe und des damit verbundenen Beweisantrages werden Sie ersucht, innerhalb von einem Monat ab Zustellung dieses Schreibens die Vorgänge betreffend LKW-Verkäufe zu konkretisieren und durch zweckdienliche Unterlagen (Kaufverträge, Verträge mit den Leasingfirmen, Zessionsverträge der Fa. C GmbH mit der finanzierenden Bank usw., bzw. eine Aufteilung der haftungsgegenständlichen Umsätze, die von der Fa. C selbst gemeldet wurden, in solche aus LKW Verkäufen und anderen Umsätzen vorzunehmen) zu belegen.“

In dem vom Finanzamt vorgelegten Akt der Großbetriebsprüfung, AbNr. 300003/06, über die anlässlich der Konkurseröffnung stattgefundene Nachschau, Niederschrift vom 9. August 2006, sind zu den vom Berufungswerber (Bw) vorgebrachten LKW-Verkäufen keine Feststellungen getroffen worden oder liegen dazu Unterlagen vor. Anlässlich dieser Nachschau wurde lediglich eine Vorsteuerrückrechnung (die nicht Gegenstand des Haftungsverfahrens ist) vorgenommen.

Dazu werden sie auf die im Haftungsverfahren nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bestehende Beweislastumkehr und qualifizierte Mitwirkungspflicht eines möglichen Haftungspflichtigen (z.B. VwGH-Erkenntnis vom 18. 10.1995, Zl. 91/13/0037,0038) hingewiesen.

Der Nachweis, dass dem Berufungswerber (Bw) aufgrund der LKW-Verkäufe ohne sein Verschulden keine Mittel zur Verfügung standen obliegt daher dem Bw. Es ist daher Sache des Bw seine Behauptungen entsprechend zu konkretisieren und zu belegen.

In der mündlichen Verhandlung wurde einerseits ausgeführt, dass die auf die LKW-Verkäufe entfallende Umsatzsteuer von der Bank zur Abdeckung der Schulden der Fa. C GmbH verwendet wurde, andererseits (siehe Beweisantrag) die Leasingfirmen die Umsatzsteuer aus den LKW-Verkäufen eingenommen, jedoch nicht an die Fa. C GmbH weitergeleitet haben. Zudem sei der Bw zum Zeitpunkt des Abschlusses der „Leasingverträge“ (dann könnten die LKW nicht von der Fa. C verkauft werden) nicht Geschäftsführer der Fa. C gewesen, weshalb er auf die Gestaltung dieser Verträge keinen Einfluss hatte.

Diese Sachverhalte sind daher entsprechend aufzuklären und durch Unterlagen zu belegen. Hinzuweisen ist auch darauf, dass die haftungsgegenständlichen Umsatzsteuerbeträge unbestritten geblieben sind.

Entsprechend dem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung, dass es neben den Umsätzen aus LKW-Verkäufen auch geringe andere Umsätze gegeben habe, ist für die haftungsgegen-

ständlichen Voranmeldungszeiträume (06/2005-03/2006) eine Aufteilung der Umsätze darzustellen.

Der Bw wird darauf hingewiesen, dass für den Voranmeldungszeitraum März 2006 Rechnungen samt Kaufvereinbarungen betreffend LKW-Verkäufe an die Fa. D GmbH vom 31. März 2006 bereits vorliegen.“

Dieser Vorhalt wurde seitens des Bw nicht beantwortet.

Anlässlich der zweiten mündlichen Verhandlung am 15. Dezember 2011 führte der Vertreter betreffend den unbeantwortet gebliebenen Vorhalt aus, dass versucht wurde die geforderten Unterlagen beizubringen und dass diese Unterlagen weder beim Bw noch beim Masseverwalter ausgehoben werden konnten.

Vom Masseverwalter wurde ein (nicht unterfertigtes E-Mail an Dr. Kettl) vom 7. Oktober 2011 vorgelegt (welches zum Akt genommen wurde) aus dem hervorgeht dass dieser eine Sicherheitskopie aller Buchhaltungsunterlagen –Journal 2005 und erstes Quartal 2006 – angefertigt hat, welche er zur Verfügung stelle.

Die ganzen Ordner seien damals beim Geschäftsführer (Bw) in den Geschäftsräumlichkeiten verblieben und wurden vom Bw zur weiteren Aufbewahrung behalten.

Weiters verwies er auf einen Ordner einer Betriebsprüfung der Großbetriebsprüfung Salzburg, welche im Jahr 2006 vorgenommen wurde.

Dazu ergänzte der Vertreter des Bw, dass sich aus diesem Betriebsprüfungsakt für das gegenständliche Vorbringen nichts ergäbe.

Der Vermutung des Vertreters des Bw, wonach sich Unterlagen bei der Finanzverwaltung befinden würden, tritt der Amtsbeauftragte entgegen, da sich die Originalunterlagen bei der GmbH oder beim Bw selbst befinden müssen.

Aus dem Akteninhalt wurde sodann seitens des Referenten die Feststellung getroffen, dass auch bei der UVA-Prüfung für 1-7/2005, deren Ergebnis im Haftungsbescheid enthalten ist, der Verkauf von LKW's im Zusammenhang mit Zessions -oder Leasingverträgen kein Thema dieser Prüfung war.

Aus dem Akteninhalt werden noch folgende Feststellungen getroffen:

Aus dem Abgabenkonto der GmbH zu StNr. XY ist zu ersehen, dass im Haftungszeitraum (Fälligkeit 16.8.2005 – 16.6.2006) keine einzige Zahlung geleistet wurde. Es erfolgten lediglich eine Gutschrift für eine Investitionszuwachsprämie, sowie eine Gutschrift aus der Umsatzsteuervoranmeldung 05/2005.

Aus einer aktuellen Kontoabfrage ist zu ersehen, dass sich der haftungsgegenständliche Rückstand auf € 704.532,23 (davon von der Einbringung ausgesetzt € 56.038,03) verringert hat.

In diesem Rückstand sind bescheidmäßige Vorschreibungen in Höhe von € 52.433,70 enthalten. Die Verringerung ist auf die Verrechnungen von Gutschriften sowie der Pfändung eines Guthabens auf die Umsatzsteuer 06/05 in Höhe von € 88.424,31 (nunmehr € 185.924,--) und den Wegfall der Körperschaftsteuervorauszahlung in Höhe von € 10.115,01 zurückzuführen.

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

§ 9 Abs. 1 BAO lautet:

Die in den §§ 80 ff bezeichneten Vertreter haften neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen 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.

Zur teilweisen Stattgabe der Berufung ist auf die Verringerung des Haftungsbetrages (siehe Feststellungen aus dem Akteninhalt) auf den Betrag von € 704.532,23 zu verweisen.

Weiters wird der Berufung aus verfahrensökonomischen Gründen für die im Haftungsbetrag enthaltenen bescheidmäßig vorgeschriebenen Abgaben Folge gegen, da eine Aufhebung und Zurückverweisung des Haftungsverfahrens aufgrund des Zeitablaufes aber auch im Verhältnis der Selbstbemessungsabgaben zu den bescheidmäßig vorgeschriebenen Abgaben nicht zweckmäßig erscheint.

Der Haftungsbetrag verringert sich daher um die bescheidmäßig vorgeschriebenen Abgaben in Höhe von € 52.433,70 auf € 652.098,53. Auf die Gliederung des Haftungsbetrages in der Beilage wird verwiesen. Die Haftungsanspruchnahme wird daher auf die von der GmbH selbst gemeldeten Abgaben eingeschränkt.

Darüber hinaus kommt der Berufung keine Berechtigung zu.

Unbestritten blieb, dass der Bw im haftungsgegenständlichen Zeitraum bis zur Konkursöffnung Geschäftsführer der GmbH war und dass die nunmehr aushaftenden Abgaben bei dieser nicht eingebracht werden konnten.

Wie der Bw mehrmals hingewiesen wurde, zuletzt mit Vorhalt des UFS-Salzburg vom 6. Oktober 2011, ist es Sache des Geschäftsführers die Gründe darzulegen, die ihn an der Entrichtung der Abgaben gehindert haben. Andernfalls vom schuldhaften Verhalten des Geschäfts-

führers ausgegangen werden kann. Ebenso wurde auf die geltende Beweislastumkehr, die sich aus der ständigen Rechtsprechung des VwGH ergibt hingewiesen.

Die Ausführungen des Bw betreffend Vorgänge im Jahr 2004 (siehe auch die im Berufungsverfahren vorgelegten Aktenvermerke) anlässlich der damaligen Abgabeneinbringung durch das Finanzamt im Zusammenhang mit einem Konkursantrag zeigen nicht auf, warum der Bw an der Abgabenentrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben für die Zeiträume 07/2005 bis 05/2006, mit Fälligkeiten vom 16.8. 2005 bis 16.6. 2006, gehindert war.

Ebenso ins Leere geht es, wenn der Bw Schadenersatzforderung aus Amtshaftungsansprüchen einwendet. Da eine Amtshaftungsklage nicht eingebracht wurde, geht dieses Vorbringen über den Behauptungsstatus nicht hinaus. Dazu ist aber auch auf das Gutachten der Finanzprokuratur vom 11. April 2006 zu verweisen und auch darauf zu verweisen, dass die strittige Pfändung bereits mit Bescheid vom 8. Juli 2005 - somit vor Fälligkeit der ersten haftungsgegenständlichen Abgaben – eingestellt wurde.

Das Vorbringen in der Berufungsverhandlung, wonach die Umsätze einschließlich der Umsatzsteuern aufgrund von Verträgen (Zessionen) zur Gänze, ohne Verschulden des Bw, an die Banken oder Leasinggesellschaften gegangen sind, wurde konkret nicht aufgeklärt. Unterlagen wurden, da diese weder beim Masseverwalter noch beim Bw vorgefunden werden konnten, nicht vorgelegt. Dass Mittel für die Entrichtung unverschuldet nicht zur Verfügung standen wurde somit nicht nachgewiesen.

Dafür, dass diese Unterlagen eventuell bei der Finanzverwaltung vorliegen, gibt es keine Hinweise, bzw. kann dem Amtsbeauftragten nicht entgegengetreten werden, dass sich die Originalunterlagen bei der GmbH, somit beim Bw befinden müssen.

Ebenso wenig wurde eine Aufteilung der Umsätze in solche von LKW-Verkäufen und andere Umsätze vorgenommen.

Dazu ist auch darauf hinzuweisen, dass im Haftungszeitraum von der GmbH Umsatzsteuern in Höhe von mehr als € 500.000,-- gemeldet wurden. Weiters ist zu beachten, dass seitens des Bw im Haftungszeitraum keine einzige freiwillige Zahlung an das Finanzamt geleistet wurde.

Nachweise für die Gründe an der Nichtentrichtung der Abgaben wurden somit nicht erbracht, sodass im Sinne der Beweislastumkehr vom Verschulden des Bw auszugehen ist, dass kausal für die Nichtentrichtung der Abgaben anzusehen ist.

Dass gar keine Mittel zur Verfügung standen wurde nicht behauptet, bzw. ist auf die neben den LKW Verkäufen vorliegenden weiteren Umsätze – welche nicht aufgegliedert wurden – zu verweisen.

Ebenso blieb die Haftungsinanspruchnahme für Lohnsteuern unbekämpft, sodass dazu auf die seitens des Finanzamtes erfolgte gesonderte Begründung verwiesen wird. Daraus ergibt sich

auch insgesamt eine Schlechterstellung des Finanzamtes, da davon auszugehen ist, dass Löhne bezahlt wurden, an die Finanzverwaltung jedoch keine Zahlungen erfolgten.

Insofern das Finanzamt eine Ermessensentscheidung zu Ungunsten des Bw getroffen hat, kann ihm nicht entgegengetreten werden, da diese Abgaben im Konkursverfahren nur mit einer Quote von ca. 0,8 % eingebracht werden konnten. Die Haftungsinanspruchnahme stellt somit die einzige Möglichkeit dar den Abgabenausfall zu kompensieren.

Über die Berufung war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Salzburg, am 22. Dezember 2011