



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A, in B, vertreten durch Dr. Christian Pölzl, Rechtsanwalt, 4020 Linz, Volksfeststraße 8, vom 4. November 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land vom 22. September 2010 betreffend Haftungsinanspruchnahme gemäß § 9 iVm § 80 Bundesabgabenordnung (BAO) entschieden:

Der angefochtene Bescheid und die Berufungsvorentscheidung vom 19. April 2011 werden gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO) unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Haftungsbescheid des Finanzamtes vom 22. September 2010 wurde der Berufungswerber (Bw) A zu Haftung für Abgabenschulden der Fa. C (kurz KG) im Ausmaß von € 156.678,18 (überwiegend Umsatzsteuern 2004-2006) herangezogen.

Dabei wurde davon ausgegangen, dass der Bw vom 24. Mai 2005 bis 29. Juni 2007 Geschäftsführer gewesen sei.

Die Uneinbringlichkeit ergebe sich daraus, dass die KG ihre Tätigkeit Ende 2006 eingestellt und die haftende D GmbH (kurz GmbH) zwischenzeitlich gem. § 40 FBG gelöscht wurde.

Des Weiteren wurde auf die Pflicht des Geschäftsführers, für die Abgabenentrichtung aus den Mitteln der Gesellschaft zu sorgen, hingewiesen. Auf den weiteren Inhalt der Begründung dieses Bescheides wird verwiesen.

Mit Ergänzung vom 20. Oktober 2010 wurden dem Bw die zugrunde liegenden Abgabenbescheide Umsatzsteuerbescheide 2004-2006 und Säumniszuschlagsbescheid 2006 übermittelt.

Gegen den Haftungsbescheid erhaben der Bw durch seinen ausgewiesenen Vertreter mit Schriftsatz vom 2. November 2010 das Rechtsmittel der Berufung, womit der Bescheid zur Gänze angefochten wurde.

In der Begründung wurde angeführt, dass der Bw nicht als Geschäftsführer der KG sonder als Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin dieser Gesellschaft, nämlich der GmbH fungiert habe.

Richtig zu stellen sei auch dass die Geschäftsführertätigkeit mit 14. Juli 2006 geendet habe (auf die diesbezüglichen Ausführungen wird verwiesen).

Am 7. Juli 2006 sei der Saldo noch auf dem Abgabenkonto der KG noch € 0,-- gewesen, am 14. Juli wurden vom Steuerberater und Mitgesellschafter E Lohnabgaben für (Anm.) Juni 2006 mit Fälligkeit 17. Juli 2006 gemeldet.

Die abgegebenen UVA's hätten überwiegend Guthaben ergeben.

Erst in der Folge wurden Umsatzsteuern für 2005 mit 11. April 2007, für 2004 mit 5. November 2008 und für 2006 mit 15. Jänner 2009 (Anm.; in Höhe von rd. € 150.000,--) gebucht worden. Die Veranlagung der Umsatzsteuern erfolgte erst nach mehreren Monaten bzw. Jahren nach dem Zeitpunkt, zu welchem die Geschäftsführerfunktion des Bw bei der GmbH geendet habe.

Sämtliche Steuererklärungen, insbesondere die Umsatzsteuererklärungen der KG habe bis zur Zurücklegung seiner Geschäftsführerfunktion der Mitgesellschafter der GmbH, E, vorgenommen.

Der Bw habe daher insbesondere an den von Steuerberater E erstellten monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen für die Jahre 2004 bis 2006 nicht mitgewirkt oder sonst Einfluss genommen und habe davon ausgehen können, dass von diesem die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Jahre 2004 bis 2006 richtig und vollständig abgegeben wurden.

Überhaupt habe E als Mitgesellschafter der GmbH sämtliche steuerlichen Belange der KG abverfolgt, insbesondere Überrechnungsanträge von Vorsteuerguthaben verbundener Unternehmen sowie Rückzahlungsanträge gestellt. Guthaben aus Rückzahlungen des Finanzamtes wurden ausschließlich an Steuerberater E ausbezahlt.

Im Zeitraum seiner Funktionsperioden seien demnach sämtliche fällig gewordenen Abgabenverbindlichkeiten bezahlt worden. Die Frage inwieweit er in seiner Funktion bei der Verteilung der vorhandenen Mittel der KG das Finanzamt schlechter gestellt habe, stelle sich daher nicht.

Dieser Berufung wurde seitens des Finanzamtes Salzburg-Land mit Berufungsvorentscheidung vom 19. April 2001 teilweise Folge gegeben und die Haftungsinanspruchnahme auf Umsatzsteuern der Jahre 2004 und 2005 im Gesamtbetrag von € 108.462,09 eingeschränkt.

In der Begründung wurde ausgeführt, dass der Bw als Geschäftsführer der GmbH für die steuerlichen Belange der KG verantwortlich gewesen sei.

Unbestritten blieb auch, dass der Bw vom 24. Mai 2005 bis 14. Juli 2006 verantwortlicher Geschäftsführer gewesen ist.

Daraus ergebe sich, dass nach dem 14. Juli 2006 fällige Abgaben von der Haftung auszunehmen sind.

Im Übrigen wurde die Berufung unter Hinweis Ausführung zu § 80 BAO als unbegründet abgewiesen.

Zur Umsatzsteuer 2004 wurde ausgeführt, dass feststehe dass diese mit 15.2.2005 fällig geworden ist. Mit Übernahme der Geschäftsführertätigkeit am 25. Mai 2005 hätte diese Umsatzsteuer unberichtet ausgehaftet. Die viel später erfolgte Veranlagung der Umsatzsteuer 2004, einer vorerst selbstzubemessenen Abgabe, habe keinen Einfluss auf die Tatsache ihrer Fälligkeit mit 15. 2. 2005. Ebenso verhalte es sich bei der Umsatzsteuer des Jahres 2005, deren Fälligkeit mit 15.2. 2006 gegeben war und die ebenfalls erst später veranlagt wurde, wo der Bw nicht mehr Geschäftsführer war. Der Bw war jedoch um Zeitpunkt der Fälligkeit Geschäftsführer und sei demnach für die rechtzeitige und richtige Abfuhr der Umsatzsteuer 2005 an das Finanzamt verantwortlich.

Der Bw verkenne aber die Rechtslage wenn er angibt, an den Umsatzsteuervoranmeldungen nicht mitgewirkt oder sonst Einfluss genommen zu haben und sich auf E verlassen habe.

Laut Rechtsprechung des VwGH bleibe der Geschäftsführer neben dritten Personen (Gesellschafter) der Abgabenbehörde gegenüber verantwortlich. Im Innenverhältnis abgeschlossene Vereinbarungen oder eingeführte Gepflogenheiten würden den Geschäftsführer nicht entlasten.

Hingewiesen wurde auch darauf, dass den Geschäftsführer die Pflicht treffe die Gründe anzugeben, warum es ihm unmöglich gewesen sei, seine Verpflichtungen zu erfüllen.

Auf die übrigen Ausführungen in dieser Berufungsentscheidung wird verwiesen.

Daraufhin stellte der Bw durch seinen ausgewiesenen Vertreter mit Schriftsatz vom 23. Mai 2011 den Antrag die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorzulegen.

Darin weist er im Wesentlichen darauf hin, dass er zu den Buchungstagen der Umsatzsteuer 2004 und 2005, am 5.11.2008 und am 24.5.2007 nicht mehr Geschäftsführer der KG war.

Im Zeitraum seiner Geschäftsführertätigkeit seien alle Abgabenverbindlichkeit der KG entrichtet worden.

Er verwies auch darauf, dass im die Gründe für die Abweichung zwischen den Voranmeldungen und der Jahreserklärungen nicht bekannt seien und dass darüber der bereits geführte Zeuge Steuerberater E Auskunft gegeben könne. Erst aufgrund dieser Angaben sei zu beurtei-

len, ob der Bw als Geschäftsführer habe erkennen können, dass das Finanzamt bezüglich der Umsatzsteuern 2004 und 2005 verkürzt wurde.

Er wies darauf hin, dass die Umsatzsteuervoranmeldungen nicht vom Steuerberater sondern von den jeweiligen Leitern des Rechnungswesens der Abgabenschuldnerin, welche hiezu befähigt und umfassend kompetent waren, (erg.) erstellt wurden.

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

§ 289 Abs. 1 BAO lautet:

Ist die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären, so kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz gemäß § 289 Abs. 1 BAO die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Im weiteren Verfahren sind die Behörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im Aufhebungsbescheid dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

§ 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 schulhafter 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.

Zunächst ist dem Finanzamt darin zu Folgen, dass der Bw für Abgaben, die nach Beendigung seiner Geschäftsführertätigkeit fällig geworden sind, nicht herangezogen werden kann (siehe Stattgabe in der BVE).

Zur Umsatzsteuer 2004 ist festzustellen, dass der Bw zu keinem für eine Haftungsinanspruchnahme relevanten Zeitpunkt Geschäftsführer gewesen ist. Weder war er im Jahr 2004 zum Zeitpunkt der Entstehung des Abgabenanspruches, noch zum Fälligkeitszeitpunkt, am 15.2. 2005, noch zum Zeitpunkt der Festsetzung der Umsatzsteuer 2004, die erst am 5.11.2008

erfolgte, Geschäftsführer der KG.

Ein Fortwirken einer zum Fälligkeitszeitpunkt aufgrund der erst später vorgenommenen Veranlagung bestehenden, dem Bw nicht bekannten, somit rein fiktiven Zahlungspflicht, gibt es nicht. Nur eine Vorschreibung der Umsatzsteuer 2004 im Zeitraum der Geschäftsführertätigkeit des Bw hätte zu einer Zahlungspflicht des Bw geführt.

Für die Umsatzsteuer 2005 steht unbestritten fest, dass die Vorschreibung der Jahresumsatzsteuer, offenbar erklärungsgemäß aufgrund der elektronisch am 3.4.2007 eingereichten Umsatzsteuererklärung am 11. April 2007, beides somit erst nach Zurücklegung der Geschäftsführerfunktion des Bw erfolgte. Aus dem Umsatzsteuerbescheid vom 11.4.2007 ist zudem nicht ersichtlich aufgrund welcher Umstände es zur Nachforderung gekommen ist. Wie der Bw nicht unglaublich angibt, hat er bis heute keine Kenntnis davon, auf welchen Gründen die Nachforderung, die nach Zurücklegung seiner Geschäftsführerfunktion gebucht wurde, beruht. Eine Beweislastumkehr kommt daher nicht in Betracht.

Es ist dem Bw zu Folgen, wenn er ausführt dass zunächst festzustellen sein wird, welche(r) Fehler vorgelegen sind, wer wann diese Fehler verursacht hat und wann diese(r) Fehler allenfalls von wem erkannt wurde(n) (Steuerberater oder die Leiter der Buchhaltung). Erst dann kann nämlich beurteilt werden, ob der Bw seinen grundsätzlich bestehenden Überwachungspflichten, welche bei der Überwachung eines Steuerberaters (der im gegenständlichen Fall auch Gesellschafter der GmbH und somit auch der KG war) somit sehr eingeschränkt zu sehen sind, in zumutbarer Weise nachkommen konnte. Diese Überwachungspflichten dürfen zudem nicht überspitzt werden (siehe dazu UFS RV/0497-L/06, vom 1.3.2007). Allerdings dürfen einem Geschäftsführer trotz einer vorhandenen Buchhaltungskraft (für Lohnbuchhaltung) und einem mit einer Zahlungsvollmacht ausgestattenden für alle steuerlichen Agenden beauftragten Steuerberaters, aufgrund bestehender Überwachungspflichten, Steuerrückstände nicht verborgen bleiben (siehe dazu VwGH vom 13.9.1988, 87/14/0148).

Wie aus den Ausführungen des Bw (insbesondere im Vorlageantrag, zu dem das Finanzamt anlässlich der Vorlage der Berufung keine Stellungnahme abgeben hat) abzuleiten ist, liegt eine Verletzung abgabenrechtlicher Pflichten wohl in der Einrechnung unrichtiger Umsatzsteuervoranmeldungen für das Jahr 2005. Ein Vorwurf betreffend Umsatzsteuervoranmeldungen 2005 wurde seitens des Finanzamtes jedoch bisher nicht erhoben. Dabei wird zu beachten sein, dass der Bw erst ab 24.5.2005 Geschäftsführer der KG war und somit für die Einrechnung der Voranmeldungen 1-3/05 (mit Fälligkeiten vor dem 24.5.2005) nicht verantwortlich war. Der Bw ist somit womöglich für den Gesamtbetrag der Nachforderung der Umsatzsteuer 2005 gar nicht verantwortlich.

Da die Gründe für die Nachforderung der Umsatzsteuer 2005 nicht bekannt sind, bzw. nicht bekannt ist welche Umsatzsteuervoranmeldungen des Jahres 2005 fehlerhaft waren, sind dar-

über Feststellungen durch das Finanzamt zu treffen. Erst dann wird ersichtlich sein, welche und ob dem Bw Pflichtverletzungen konkret vorzuwerfen sind oder nicht.

Da somit Ermittlungen unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden können, war die Berufung durch Aufhebung und Zurückverweisung im Sinne des § 289 Abs. 1 BAO zu erledigen.

Aufgrund des Umfanges der Ermittlungen (allenfalls Einvernahme der vom Bw beantragten Zeugen), die unter Wahrung des Parteiengehörs zu erfolgen haben werden, bzw. allenfalls erstmals konkreter Vorwürfe betreffend Umsatzsteuervoranmeldungen, wird eine Durchführung durch das Finanzamt für zweckmäßig gehalten.

Über die Berufung war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 6. September 2011