



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des NS, vertreten durch G-GmbH, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 31. August 2004 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO entschieden:

Der Berufung wird insoweit Folge gegeben, als der angefochtene Bescheid und die Berufungsvorentscheidung vom 7. März 2005 gemäß § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben werden.

### Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 31. August 2004 nahm das Finanzamt den Berufungswerber (Bw.) als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der R-GmbH im Ausmaß von € 232.482,07 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass er gemäß dem beiliegenden Firmenbuchauszug nur bis 23. Jänner 2004 als Geschäftsführer der Gesellschaft im Firmenbuch eingetragen gewesen sei. Die nicht entrichtete Umsatzsteuer für den Zeitraum 12/2003 bis 4/2004 hätte daher gar nicht vom Bw. zur Abfuhr gebracht werden können und dürfen, da er zu diesem Zeitpunkt nicht mehr Geschäftsführer der Gesellschaft 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. Es handle sich hier

offenbar bloß um vage Behauptungen des Finanzamtes, die durch keinerlei Beweismittel bzw. kein Zahlenmaterial belegt seien. Es sei nicht genau ausgeführt worden, welche Umsatzsteuerbeträge von der Gemeinschuldnerin nicht hätten bezahlt werden können. Der Inhalt des angefochtenen Bescheides sei daher einer Prüfung überhaupt nicht zugänglich, es würden einfach nur irgendwelche Beträge ohne genaueren Hintergrund angeführt.

Von der R-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 des Bw. Ein Verkauf von Liegenschaften habe zu keinem Zeitpunkt stattgefunden. Es sei 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 Bw. bestanden habe.

Unrichtig seien insbesondere die angeführten Begründungsausführungen, denen zufolge dem Bw. vorgeworfen werde, er habe es pflichtwidrig unterlassen, Behauptungen und Beweisanbote zu seiner Entlastung darzutun. Diesbezüglich sei auszuführen, dass der Bw. bis zur Zustellung des angefochtenen Bescheides von offen aushaftenden Umsatzsteuerbeträgen der R-GmbH kein Wissen gehabt habe oder habe haben können. Der Bw. habe daher mangels rechtlichen Gehörs zu den nunmehr behaupteten Haftungsfragen keine Stellungnahme abgeben bzw. Behauptungen und Beweisanbote zu seiner Entlastung dartun können, sodass er ohne sein Verschulden daran gehindert worden sei, allenfalls ihm obliegende abgabenrechtliche Verpflichtungen zu erfüllen. Es habe in diesem Zusammenhang bislang weder eine Einvernahme des Bw. noch eine Aufforderung zur Rechtfertigung stattgefunden. Es liege kein Verschulden des Bw. für eine allfällige Nichtabfuhr von Abgabenschuldigkeiten oder Verletzung von abgabenrechtlichen Verpflichtungen vor.

Selbst wenn offene Umsatzsteuerverbindlichkeiten aushaften würden, hätte der Bw. eine entsprechende Abfuhr mangels vorhandener finanzieller Mittel in der R-GmbH nicht durchführen können. Abgabenverbindlichkeiten seien vom Bw. im Verhältnis nicht schlechter behandelt worden als andere Verbindlichkeiten.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 7. März 2005 als unbegründet ab.

Mit Eingabe vom 4. April 2005 beantragte der Bw. 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.*

*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. Soweit die Verjährung der Festsetzung einer Abgabe in einer Berufungsentscheidung (Abs. 2) nicht entgegenstehen würde, steht sie auch nicht der Abgabefestsetzung im den aufgehobenen Bescheid ersetzenden Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz entgegen; § 209a gilt sinngemäß.*

Unbestritten ist, dass dem Bw. als selbstständig vertretungsbefugtem Geschäftsführer der Abgabepflichtigen laut Eintragung im Firmenbuch von 23. Oktober 2002 bis 23. Jänner 2004 die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag.

Die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.5.1989, 89/14/0044) spätestens mit der Eintragung der amtswegigen Löschung ihrer Firma im Firmenbuch am 23. Mai 2006 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 schuldhaftige 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.

Hatte der Geschäftsführer Gesellschaftsmittel zur Verfügung, die zur Befriedigung sämtlicher Schulden der Gesellschaft nicht ausreichen, so ist er nur dann haftungsfrei, wenn er im Verwaltungsverfahren nachweist, dass er die vorhandenen Mittel zur anteiligen Befriedigung aller Verbindlichkeiten verwendet und somit die Abgabenschulden nicht schlechter behandelt hat. Wenn die Behauptung und Nachweisung des Ausmaßes der quantitativen Unzulänglichkeit der in den Fälligkeitszeitpunkten der Abgaben zur Verfügung stehenden Mittel im Verwaltungsverfahren unterlassen wird, kommt eine Beschränkung der Haftung bloß auf einen Teil der uneinbringlichen Abgabenschulden nicht in Betracht.

Allerdings entbindet nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.9.2004, 2003/16/0080) auch eine qualifizierte Mitwirkungspflicht des Vertreters die Behörde nicht von jeglicher Ermittlungspflicht; eine solche Pflicht besteht etwa dann, wenn sich aus dem Akteninhalt deutliche Anhaltspunkte für das Fehlen der Mittel zur Abgabentrachtung ergeben.

Die Veranlagungsakten der Abgabepflichtigen betreffend die maßgeblichen Jahre 2002 und 2003 wurden vom Finanzamt bereits am 13. April 2007 angefordert. Auf Grund der Antwort des Finanzamtes, dass die Aktenanforderung infolge eines anhängigen Finanzstrafverfahrens an das Landesgericht für Strafsachen Wien zu richten wäre, wurde am 8. Mai 2007 das Landesgericht für Strafsachen um kurzfristige Übersendung dieser Akten ersucht. Dieses Ersuchen blieb ebenso erfolglos wie eine weitere Anforderung der Akten am 4. September 2007 vom Finanzamt.

Die Erledigung von Berufungen gemäß § 289 Abs. 1 BAO liegt im Ermessen der Abgabenbehörde zweiter Instanz. Zweck der Kassationsmöglichkeit des § 289 Abs. 1 BAO ist die Entlastung der Abgabenbehörde zweiter Instanz und die Beschleunigung des zweitinstanzlichen Berufungsverfahrens. Diese Anordnungen des Gesetzgebers würden nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 21.11.2002, 2002/20/0315) zu § 66 Abs. 2 AVG aber unterlaufen, wenn es wegen des Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Berufungsbehörde käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit

zur bloßen Formsache würde. Es ist nicht im Sinne des Gesetzes, wenn die Berufungsbehörde, statt ihre (umfassende) Kontrollbefugnis wahrnehmen zu können, jene Behörde ist, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht. Auch sind besondere Gesichtspunkte, die aus Sicht des Bw. gegen eine Kassation des erstinstanzlichen Bescheides sprechen würden, nach der (vorliegenden) Aktenlage nicht erkennbar.

Mangels Feststellungen des Finanzamtes hinsichtlich des Vorliegens einer schuldhaften Pflichtverletzung und insbesondere hinsichtlich des Vorhandenseins von Mittel für eine zumindest anteilige Abgabentrachtung war der angefochtene Bescheid und die Berufungsvorentscheidung vom 7. März 2005 somit in Hinblick auf die Nichtvorlage der Akten gemäß § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufzuheben, zumal die Beschaffung der eigenen Akten durch das Finanzamt mit geringeren Schwierigkeiten verbunden sein sollte als dies für die Abgabenbehörde zweiter Instanz ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. April 2008