

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Beschwerdesache S.A. (Bf.) vertreten durch Mag. Claus Marchl, Rechtsanwalt, Theresianumgasse 29, 1040 Wien über die Beschwerde vom 4. Juni 2014 gegen den Haftungsbescheid des Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 05. Mai 2014 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 13. März 2015 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, dass die Haftungsinanspruchnahme auf folgende um die bezahlte Quote verminderte Abgabenschuldigkeit eingeschränkt wird:

Abgabenart	Zeitraum	Betrag in €
L	4/2004	29.020,24

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf hat am 5. Mai 2014 einen Haftungsbescheid erlassen und den Bf. gemäß § 9 i.V.m. §§ 80 ff. Bundesabgabenordnung für die aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der Firma Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. im Ausmaß von insgesamt 403.712,98 Euro in Anspruch genommen und aufgefordert, diesen Betrag innerhalb eines Monats ab Zustellung dieses Bescheides zu entrichten.

Die Haftung wurde hinsichtlich folgender um die bezahlte Quote verminderter Abgabenschuldigkeiten geltend gemacht :

Abgabenart Zeitraum Höhe in Euro:

Umsatzsteuer 12/2003 44.409,36

Lohnsteuer 01/2004 23.613,25

Lohnsteuer 11/2003 23.941,97

Umsatzsteuer 01/2004 46.260,25

Lohnsteuer 02/2004 21.350 29

Umsatzsteuer 02/2004 46.306 72

Lohnsteuer 03/2004 27.993,90

Umsatzsteuer 03/2004 55.304,55

Lohnsteuer 04/2004 29.020 24

Umsatzsteuer 02/2005 66.539,02

Umsatzsteuer 2003 9.799,69

Umsatzsteuer 2004 9.173,74

Zur Begründung wurde im Haftungsbescheid ausgeführt:

"1. Gemäß § 80 Abs 1 BAO haben die zur Vertretung juristischer Personen Berufenen alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen obliegen, und insbesondere dafür zu sorgen, daß die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.

2. Gemäß § 9 Abs 1 leg.cit. haften die in § 80 Abs 1 leg. cit. erwähnten Personen neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für diese Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der ihnen auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können.

3. Gemäß § 1298 ABGB obliegt dem, der vorgibt, daß er an der Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung ohne sein Verschulden verhindert war, der Beweis.

4. Aus dem Zusammenhang dieser Bestimmungen ergibt sich, daß der wirksam bestellte Vertreter einer juristischen Person, der die Abgaben der juristischen Person nicht entrichtet hat, für diese Abgaben haftet, wenn sie bei der juristischen Person nicht eingebracht werden können und er nicht beweist, daß die Abgaben ohne sein Verschulden nicht entrichtet werden konnten. Die Abgaben können bei der juristischen Person nicht mehr eingebracht werden, weil der Konkurs bereits am 18.05.2011 nach Schlussverteilung aufgehoben wurde und die Firma bereits am 04.08.2011 wegen Vermögenslosigkeit im Firmenbuch gelöscht wurde.

5. Sie waren im Zeitraum von 23.09.2002 bis 20.04.2005 unbestritten handelsrechtlicher Geschäftsführer der Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. also einer juristischen Person, und daher gemäß § 18 GesmbHG zu deren Vertretung berufen. Sie waren somit auch verpflichtet, die Abgaben aus deren Mitteln zu bezahlen.

6. Hinsichtlich der Heranziehung für aushaftende Umsatzsteuer ist folgendes festzuhalten:

Gemäß § 21 Abs 1 UStG 94 hat der Unternehmer spätestens am Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonats eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuß unter

entsprechender Anwendung des § 20 Abs 1 und Abs. 2 und des § 16 leg.cit., selbst zu berechnen hat. Der Unternehmer hat eine sich ergebene Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten. Für folgende Zeiträume - siehe Haftungsbescheid - wurde die Umsatzsteuer rechtskräftig gemeldet bzw. veranlagt, jedoch nicht entrichtet.

Bei der Umsatzsteuer 2003 wurden die Besteuerungsgrundlagen gem. § 184 BAO wegen Nichtabgabe der Steuererklärungen im Schätzungswege ermittelt.

Auch bei der Umsatzsteuer 2004 waren die Bemessungsgrundlagen gem. § 184 BAO wegen Nichtabgabe der Steuererklärungen gem. § 184 BAO im Schätzungswege zu ermitteln.

Die Bescheide liegen dem Haftungsbescheid bei.

7. In diesem Zusammenhang ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach es Sache des Geschäftsführers ist, die Gründe darzulegen, die ihn ohne sein Verschulden daran gehindert haben, die ihm obliegende abgabenrechtliche Verpflichtung zu erfüllen, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung gem. § 9 Abs. 1 BAO angenommen werden darf (VwGH v. 18. Oktober 1995, 91/13/0037,0038). Demnach haftet der Geschäftsführer für die nichtentrichteten Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung standen, hiezu nicht ausreichen, es sei denn, er weist nach, daß er diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet, die Abgabenschulden daher im Verhältnis nicht schlechter behandelt hat als andere Verbindlichkeiten.

8. Hinsichtlich der Heranziehung Haftung für ausstehende Lohnsteuer ist festzuhalten, dass gemäß § 78 Abs. 1 EStG 1972 bzw. 1988 der Arbeitgeber die Lohnsteuer des Arbeitnehmers bei jeder Lohnzahlung einzubehalten hat. Es wäre Ihre Pflicht gewesen, für eine zeitgerechte Lohnsteuerabfuhr Sorge zu tragen. Sie hingegen haben die Abfuhr der angeführten fälligen Lohnsteuerbeträge unterlassen. Es wird in diesem Zusammenhang hervorgehoben, daß der Arbeitgeber gemäß § 78 Abs. 3 leg. cit. für den Fall, daß die ihm zur Verfügung stehenden Mittel zur Zahlung des vollen vereinbarten Arbeitslohnes nicht ausreichen, verpflichtet ist, die Lohnsteuer von dem tatsächlichen zur Auszahlung gelangenden, niedrigeren Betrag, zu berechnen, einzubehalten und abzuführen. in der Nichtbeachtung dieser Verpflichtung ist jedenfalls ein schuldhaftes Verhalten zu erblicken. (vgl. Erk. des VwGH vom 18. September 1985, Zl. 84/13/0085).

9. Die Geltendmachung der Haftung liegt auch im Ermessen der Abgabenbehörde, das sich innerhalb der vom Gesetz auferlegten Grenzen (§ 20 BAO) zu halten hat. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen. Dem Gesetzesbegriff "Billigkeit" ist dabei die Bedeutung "berechtigte Interessen der Partei", dem Begriff der "Zweckmäßigkeit" die Bedeutung "öffentliches Anliegen an der Einbringung der Abgaben mit allen gesetzlichen vorgesehenen Mitteln und Möglichkeiten" beizumessen.

Aus dem auf die Hereinbringung der Abgabenschuld beim Haftenden gerichteten Besicherungszweck der Haftung folgt, dass die Geltendmachung der Haftung in der Regel dann ermessenskonform ist, wenn die Abgabenschuld beim Primärschuldner uneinbringlich ist. Da der öffentliche Auftrag zur Ergreifung aller Mittel, vollstreckbare Abgaben einzubringen, bei einer vorzuwerfenden Pflichtverletzung allfällige Einzelinteressen verdrängt, sah sich das Finanzamt veranlasst, die gesetzliche Vertreterhaftung im erforderlichen Ausmaß geltend zu machen. Da der Abgabenausfall auch auf das Verschulden der Haftungspflichtigen zurückzuführen ist, ist den Zweckmäßigkeitsgründen gegenüber den Interessen der Partei der Vorrang einzuräumen.

10. Die Schuldhaftigkeit ist damit zu begründen, daß durch Ihr pflichtwidriges Verhalten als Vertreter der Gesellschaft, die Uneinbringlichkeit eingetreten ist. In der Vorhaltsbeantwortung betreffend Haftungsinanspruchnahme für die Abgabenschuldigkeiten der Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. vom 15.07.2013 wurde vorgebracht, dass kein Verschulden an der Uneinbringlichkeit von Abgabenschuldigkeiten, Sozialversicherungsbeiträgen, Nachtragsvorschreibungen, Zinsen, Abgaben, Steuern, etc. von Ihnen vorläge, weil Sie bereits bei einem Strafverfahren vom Vorwurf der Vorenthaltung von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung vor dem Landesgericht Wien (GZ Hv) rechtskräftig freigesprochen wurden. Weiters sei Herr S.Z. alleinverantwortlich zuständig gewesen. Sie seien ausschließlich für den Bereich Vertrieb/Verkauf betraut und für diesen Bereich österreichweit zuständig gewesen. Daneben sei Herr W.S für den Bereich Buchhaltung/Lohnverrechnung/EDV zuständig gewesen, sodass bereits im Innenverhältnis zwischen Hrn W.S und Ihnen eine Verlagerung der Kompetenz betreffend der Kontrolle bzw. auch der tatsächlichen Möglichkeit der Kontrolle bzw. der Entrichtung von Abgaben, Steuern, Beiträgen, etc. gegeben war.

In einem beigebrachten Dienstzeugnis sei der Tätigkeitsbereich von Herrn S.Z. persönlich bestätigt worden, ein Firmenorganigramm wurde ebenfalls übermittelt.

Darüber hinaus wird von Ihnen darauf hingewiesen, dass das Unternehmen an die S.GmbH, die vor Konkursöffnung sämtliche Standorte und dgl. übernommen hat, verkauft wurde, und demnach das Unternehmen im Ganzen auf die S.GmbH übergegangen ist. Ihres Informationsstandes nach sei in diesem Kaufvertrag die Übernahme aller Aktiva und Passiva vom Käufer, im Beisein des Masseverwalters der Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. bestätigt worden. Auf die festgestellten Nachfolgehafungen der S.GmbH sowie der K.GmbH werde verwiesen.

Da sich sämtliche Unterlagen der Fa. Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. bei der Fa S.GmbH bzw. dem Masseverwalter der Fa. Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. befänden, hätten Sie auch gar nicht die Möglichkeit die Höhe Ihrer Rückstandsaufgliederung zu prüfen und es könnten Ihre Forderungen auch nicht nachvollzogen werden bzw. auch keine Angaben dazu gemacht werden.

Dazu ist vom Finanzamt festzuhalten, dass aus dem Protokoll der verkürzten Urteilsausfertigung des Landesgerichtes für Strafsachen nur hervorgeht, dass von Herrn

S.Z. als Geschäftsführer der T.GmbH Beiträge von Dienstnehmern zur Sozialversicherung in nicht feststellbarer Höhe dem Versicherungsträger, und zwar der Salzburger Gebietskrankenkasse, vorenthalten wurde.

Wer mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut war, geht weder aus dem von Herrn S.Z. ausgestellten Dienstzeugnis noch aus dem von Ihnen vorgelegten Organigramm hervor. Aus dem Organigramm ist ersichtlich, dass für die Buchhaltung Herr W.S zuständig ist. Wer jedoch mit der Entrichtung der Abgaben befasst war, ist nicht ersichtlich. So wurde in der Vorhaltsbeantwortung bezüglich Haftungsinanspruchnahme von Herrn S.Z. vorgebracht, dass die monatlichen Abgaben an das Finanzamt persönlich durch Übergabe eines Verrechnungsschecks an den Geschäftsführer S erfolgten. Sie seien laut Herrn S.Z. für die Abgabenzahlung und die Abwicklung mit dem Finanzamt zuständig gewesen. Herr S.Z. habe laut eigenen Angaben nie etwas mit Zahlungen an das Finanzamt zu tun gehabt.

Dem Vertreter obliegt es auch, entsprechende Beweisvorsorgen - etwa durch das Erstellen und Aufbewahren von Ausdrucken - zu treffen. Dem Vertreter, der fällige Abgaben der Gesellschaft nicht oder nicht zur Gänze entrichten kann, ist schon im Hinblick auf seine mögliche Inanspruchnahme als Haftungspflichtiger zumutbar, jene Informationen zu sichern, die ihm im Fall der Inanspruchnahme als Haftungspflichtiger die Erfüllung der Darlegungspflicht im oben beschriebenen Sinn ermöglichen.

Dem Argument, dass sich sämtliche Unterlagen der Fa. Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. bei der Fa. S.GmbH bzw. beim Masseverwalter befänden und daher keine Möglichkeit bestünde, die Rückstandsaufgliederung zu prüfen und die Forderungen nicht nachvollziehbar wären und dazu keine Angaben gemacht werden könnten, kann daher nicht nachvollzogen werden."

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 5. Mai 2014, in der wie folgt ausgeführt wird:

"In seiner Vorhaltsbeantwortung betreffend die Haftungsinanspruchnahme vom 15.07.2013 führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass er einerseits in einem Strafverfahren zum Vorwurf der Vorenthaltung von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung vor dem LG für Strafsachen Wien zu GZ Hv aufgrund der zwischen den Geschäftsführern der Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. getroffenen Aufgabenverteilung freigesprochen wurde und ihn kein Verschulden an etwaigen Rückständen trifft. Er verwies insbesondere darauf, dass für den Finanzbereich, insbesondere die Verpflichtung zur Abfuhr aller Abgaben, Steuern und Beiträgen der Geschäftsführer S.Z. allein verantwortlich zuständig war. Dieser wurde auch im Strafverfahren verurteilt. Der Beschwerdeführer legte ein Dienstzeugnis über den Tätigkeitsbereich (ausgestellt durch den Gf S.Z.!) als auch ein Firmenorganigramm der Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. vor. Darüber hinaus verwies der Beschwerdeführer auf die Nachfolgehaftung der S.GmbH, zumal dieses Unternehmen sämtliche Standorte der Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. vor dem Konkurs übernommen hatte. Weiters wurde auch auf eine Nachfolgehaftung der K.GmbH verwiesen. Betreffend

der notwendigen und für die Überprüfung der übermittelten Umsatzsteuerbescheide notwendigen Unterlagen verwies der Beschwerdeführer darauf, dass sich diese in Händen des Masseverwalters bzw. bei der S.GmbH befinden und er mangels seiner Zuständigkeit für den Abgabebereich auch keine Möglichkeit der inhaltlichen Überprüfung hat.

In weiterer Folge erließ die belangte Behörde den gegenständlichen Haftungsbescheid und führte darin im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer als zur Vertretung der Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. berufener Vertreter gemäß § 80 Abs 1 BAO für die Abfuhr der entsprechenden Abgaben verantwortlich war und gemäß § 9 Abs 1 BAO insofern hafte, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der dem Beschwerdeführer auferlegten Pflicht nicht eingebracht werden können. Die belangte Behörde verwies in der Begründung ihrer Entscheidung auf den durch das Gesetz auferlegten Ermessensspielraum und führte zum Vorwurf der „Schuldhaftigkeit“ hinsichtlich der Uneinbringlichkeit der geltend gemachten Rückstände aus, dass der Rechtfertigung des Beschwerdeführers deshalb nicht stattzugeben war, da sich aus dem Protokoll der verkürzten Urteilsausfertigung des Landesgerichtes für Strafsachen Wien nicht ergebe, wer mit der Besorgung der Abgabenangelegenheit betraut war. Dies sei auch aus dem ausgestellten Dienstzeugnis sowie dem vorgelegten Organigramm nicht ableitbar. Weiters sei in der Vorbehaltsbeantwortung durch den ehemaligen Geschäftsführer S.Z. vorgebracht worden, dass die monatlichen Abgaben an das Finanzamt persönlich durch Übergabe eines Verrechnungsschecks durch den Beschwerdeführer erfolgt sei. Der Geschäftsführer S.Z. führte aus, dass für die Abgabenzahlung und die Abwicklung mit dem Finanzamt der Beschwerdeführer zuständig gewesen sei. Er hätte niemals etwas mit Zahlungen an das Finanzamt zu tun gehabt. Betreffend der fehlenden Informationen und Unterlagen zur Überprüfung der Höhe der festgestellten Rückstände wurde darauf verwiesen, dass es einem Geschäftsführer im Hinblick auf eine mögliche Inanspruchnahme als Haftungspflichtiger zumutbar sei, jene Informationen zu sichern, die ihm im Fall der Inanspruchnahme als Haftungspflichtiger die Erfüllung der Darlegungspflicht ermöglichen würden. Auf die weiteren Rechtfertigungsgründe des Beschwerdeführers, insbesondere die Nachfolgehafung wurde im gegenständlichen Bescheid nicht eingegangen.

3. BESCHWERDEGRÜNDE

Der angefochtene Haftungsbescheid ist wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts als auch wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften zu Unrecht erfolgt.

Dazu im Einzelnen wie folgt:

3.1. Verjährung

Das Recht zur Festsetzung der im gegenständlichen Haftungsbescheid ausgewiesenen Umsatzsteuer- und Lohnsteuerrückstände (siehe Seite 1 des Bescheids) ist gem. § 207 ff BAO verjährt. Die Verjährungsfrist beträgt 5 Jahre und beginnt mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist. Damit trifft dies sämtliche Abgaben an Umsatzsteuer und Lohnsteuer der Jahre 2003, 2004 und 2/2005. In diesem

Zusammenhang ist festzuhalten, dass zu den im gegenständlichen Haftungsbescheid übermittelten Umsatzsteuerbescheiden für 2003 und 2004 aus Gründen der Vorsicht eine entsprechende Beschwerde mit dem Einwand der Verjährung erhoben wurde.

Darüber hinaus ist das Recht zur Einhebung von Rückständen für die Jahre 2003, 2004 und 2/2005 gemäß § 238 BAO bereits verjährt. Das Recht eine fällige Abgabe einzuheben und zwangsweise einzubringen, verjährt binnen fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in welchem die Abgabe fällig geworden ist. Unter Heranziehung des gegenständlichen Haftungsbescheids vom 5.5.2014 als Einhebungsmaßnahme ist diese Frist für sämtliche darin aufgeführten Rückstände (2003, 2004 und 2/2005) bereits längst verstrichen.

3.2. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften

3.2.1. In seiner Vorhaltsbeantwortung vom 15.07.2013 brachte der Beschwerdeführer ausdrücklich vor, dass die Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. an die S.GmbH verkauft wurde, welche auch vor Konkurseröffnung sämtliche Standorte übernommen hatte.

Die belangte Behörde ist auf diesen Einwand in keiner Weise eingegangen und hat daher die Grundsätze eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens verletzt. Nach der Judikatur des VwGH hat die Behörde konkrete Feststellungen zu den Entlastungsbehauptungen eines Geschäftsführers zu treffen. So ist die unternehmerische Tätigkeit der Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. nach dem Bericht des Masseverwalters unmittelbar vor Konkurseröffnung auf die S.GmbH (in weiterer Folge Y.GmbH, Firmenbuchnummer FN) übergegangen. Weiters ist damit auch ein Großteil der Dienstverhältnisse übergegangen. Damit liegt ein klassischer Betriebsübergang vor und besteht somit ein weiterer primärer Haftungspflichtiger. Weiters sind nach einem Bericht des Masseverwalters auch Betriebsteile (Salzburg) auf die K.GmbH (FN FN1) I übergegangen. Auch auf Grundlage dieses Betriebsübergangs besteht eine Haftung für etwaige Rückstände beim Finanzamt. Ob diese Ansprüche bereits geltend gemacht wurden bzw. ob in diesem Zusammenhang auch anrechenbare Zahlungen erfolgt sind, wurde durch die belangte Behörde in keiner Weise erhoben. Vielmehr lässt die belangte Behörde den Einwand des Beschwerdeführers völlig unberücksichtigt. So hätte die belangte Behörde daher betreffend etwaige anrechenbarer Zahlungen Dritter auf die Einwendungen des Beschwerdeführers eingehen und weitere Erhebungen pflegen müssen. Insbesondere bleibt ungeprüft, ob diese Unternehmen tatsächlich auch für Rückstände, für welche diese als Übernehmer haften, in Anspruch genommen wurden, zumal eine entsprechende Inanspruchnahme jedenfalls zu einer Minderung oder einem gänzlichen Entfall etwaiger Rückstände geführt hätte. Die belangte Behörde hat sohin kein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchgeführt.

Der Beschwerdeführer beantragt zum Beweis für das obige Vorbringen sohin

- die Beischaffung des Aktes GZ 28 des HG Wien im Konkurs der Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H.

Weiters legt der Beschwerdeführer nachfolgende Urkunde vor:

- Bericht des Masseverwalters mit dem Hinweis auf den Betriebsübergang (S. 12, Punkt 4b) -Beilage ./A

3.2.2. Die belangte Behörde stützt sich in der Begründung des „Verschuldens“ ohne konkrete Würdigung auf die offensichtlichen und nicht konkreten Schutzbehauptungen des nach der Aufgabenteilung der Geschäftsführer für den Abgabebereich zuständigen Geschäftsführers S.Z.. Eine sonstige Begründung findet sich nicht. So unterlässt es die Behörde auch den dritten Geschäftsführer, Herrn W.S einzuvernehmen oder dessen Aussage zur Geschäftsverteilung in das Ermittlungsverfahren einzubeziehen. Warum offenkundig eine einseitige und lediglich auf die Aussage des S.Z. abstellende Würdigung der Geschäftsverteilung erfolgt, ist nicht nachvollziehbar und widerspricht einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren. Weiters führt die belangte Behörde nicht aus, warum sie dem durch den Beschwerdeführer vorgelegten Dienstzeugnis als auch dem Organigramm im Hinblick auf die Verteilung der Geschäftsführungsbefugnisse bzw. der einzelnen Agenden keinen Glauben schenken möchte. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass das Dienstzeugnis durch den ehemaligen Geschäftsführer S.Z. ausgestellt wurde. Aus allen vorgelegten Urkunden geht unzweifelhaft hervor, dass der Beschwerdeführer ausschließlich für den Bereich Vertrieb/Verkauf zuständig war.

Die belangte Behörde begründet auch nicht, warum sie den Ausführungen des Beschwerdeführers keinen Glauben schenken möchte, sondern vielmehr allgemeine Aussagen des S.Z. übernimmt, die nicht verifiziert wurden. Auch wurde der Widerspruch der Aussage mit den vorgelegten Urkunden, die eine entsprechende Aufgabenteilung unter Beweis stellen, nicht gewürdigt. In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass aus der Aussage des S.Z. nicht ableitbar ist, für welchen konkreten und haftungsbegründenden Zeitraum der Beschwerdeführer überhaupt zuständig gewesen sein soll. Weiters bleibt völlig außer Acht, dass selbst S.Z. ausführte, dass die monatlichen Abgaben an das Finanzamt persönlich durch Übergabe eines Verrechnungsschecks an den Geschäftsführer S erfolgte (Seite 5). Diese Aussage und die Qualifizierung des Beschwerdeführers als reinen „Boten“ stehen der Begründung des Bescheids diametral entgegen. Auch damit hat sich die Behörde nicht auseinandergesetzt. Bei Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens hätte die Behörde zum Ergebnis gelangen müssen, dass der Beschwerdeführer ab Mai 2004 (in Zeiträumen, in denen er auf Grund seiner Reisetätigkeit in Wien war) lediglich einzelne durch S.Z. inhaltlich vorgegebene Verrechnungsschecks an das Finanzamt übergeben hat. Weitere Agenden waren damit nicht verbunden.

Die bloße Überreichung eines durch den zuständigen Geschäftsführer S.Z. vorgegebenen Verrechnungsschecks begründet weder eine Zuständigkeit noch eine Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers für steuerliche Angelegenheiten.

Zum Beweis dafür, dass zwischen den drei Geschäftsführern der Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. eine konkrete Übertragung und Festlegung der Verantwortungsbereiche erfolgte und insbesondere eine Aufgabenverteilung dahingehend erfolgte, dass der Geschäftsführer S.Z. für die kaufmännische Leitung und die

Verpflichtungen betreffend aller Abgabenangelegenheiten allein verantwortlich war, wird neben der Einvernahme des Beschwerdeführers die Einvernahme nachfolgender Zeugen beantragt:

- W.S, p.A. a
- T.K., p.A. h (als ehemaliger Regionalleiter der Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H.)

Zum Beweis für die entsprechende Aufgabenteilung und insbesondere die Verantwortung des Beschwerdeführers für den ausschließlichen Bereich „Vertrieb/Verkauf wird neben dem bereits vorgelegten Dienstzeugnis sowie dem Organigramm auch ein entsprechender Geschäftsführervertrag vorgelegt. Auch aus diesem Geschäftsführervertrag ergibt sich eindeutig, dass der Beschwerdeführer ausschließlich für den Bereich Verkauf/Vertrieb verantwortlich war.

- Geschäftsführervertrag vom 1.9.2002 des Beschwerdeführers, Beilage ./B

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner klar abgegrenzten Tätigkeit für den Bereich Vertrieb/Verkauf für das gesamte Bundesgebiet zuständig war. Damit war eine entsprechende Reisetätigkeit verbunden, die keinen anderen Tätigkeitsbereich, insbesondere im Bereich Finanzen und steuerliche Angelegenheiten zugelassen hätte.

Zum Beweis dafür werden auszugsweise Diätenabrechnungen des Beschwerdeführers vorgelegt:

- *Konvolut Diätenabrechnungen, Beilage ./C*

Die belangte Behörde führt auch im Hinblick auf die Darlegungen des Beschwerdeführers zum strafrechtlichen Verfahren betreffend das Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung und die entsprechende Verurteilung des S.Z. lediglich aus, dass sich aus der gekürzten Urteilsausfertigung des Landesgerichtes für Strafsachen lediglich die Vorenthaltung von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung ableiten lasse. Eine Aufgabenverteilung würde sich daraus nicht ergeben. Damit ist aber evident, dass sich die belangte Behörde mit dem gesamten Verfahren als auch den Verfahrensergebnissen in keiner Weise auseinandergesetzt hat.

Aus den aufgezählten Gründen mangelt es sohin an einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren sowie einer ordnungsgemäßen Begründung des Haftungsbescheids.

3.3. RECHTSWIDRIGKEIT DES INHALTS

3.3.1. Die belangte Behörde führt im Haftungsbescheid aus, dass die Geltendmachung der Haftung im Ermessen der Abgabenbehörde liege, das sich innerhalb der vom Gesetz auferlegten Grenzen zu halten habe. So wird weiters ausgeführt, dass aus dem auf die Hereinbringung der Abgabenschuld beim Haftenden gerichteten Besicherungszweck der Haftung folge, dass die Geltendmachung der Haftung in der Regel dann ermessenskonform sei, wenn die Abgabenschuld beim Primärschuldner uneinbringlich sei.

Abgesehen davon, dass kein Verschulden des Beschwerdeführers an der „Uneinbringlichkeit“ nachweislich ist und auch konkrete Feststellungen dazu fehlen, ist festzuhalten, dass eine Uneinbringlichkeit der gegenständlichen Abgabenschulden nicht geklärt ist, zumal die Haftung von Dritten, insbesondere der S.GmbH als auch der K.GmbH durch den Unternehmenskauf/Betriebsübergang evident ist. Da die belangte Behörde diesen Haftungsübergang nicht geprüft oder in die Entscheidung mit einbezogen hat, liegt sohin auch eine Überschreitung des im Gesetz dargelegten Ermessens bei der Inanspruchnahme des Beschwerdeführers vor. Aufgrund des Umstandes, dass durch den Unternehmenserwerb jedenfalls auch entsprechende Verbindlichkeiten vom Primärschuldner auf die „Übernehmer“ übergegangen sind und daher weitere Primärschuldner vorhanden sind, ist die Inanspruchnahme des Beschwerdeführers nicht ermessenskonform. Aus den genannten Gründen hätte daher die Abgabenbehörde eine Nachfolgehaftung geltend machen oder zumindest prüfen müssen. Dies ist offenkundig nicht erfolgt bzw. wurde grob fahrlässig verabsäumt.

3.3.2. Die belangte Behörde begründet die Schuldhaftigkeit des Beschwerdeführers an der Uneinbringlichkeit der vorgeschriebenen Lohnsteuer sowie der Umsatzsteuer über die streitgegenständlichen Zeiträume damit, dass ein pflichtwidriges Verhalten als Vertreter der Gesellschaft die Uneinbringlichkeit verursacht hat. Dies ist unrichtig.

Im Falle einer Aufgabenverteilung unter mehreren Geschäftsführern haftet grundsätzlich nur derjenige Geschäftsführer, dem die steuerlichen Angelegenheiten zugewiesen waren {VwGH 26.04.2006, 2001/14/0028, ÖStZB 2007/30, 34}. Eine Kontrollpflicht besteht grundsätzlich nicht (vgl. VwGH 18.09.2003, 2001/15/0003, ÖStZB 2004/64, 68).

Dass im gegenständlichen Fall bei der Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. eine Aufgabenteilung dergestalt stattgefunden hat und der Beschwerdeführer lediglich und ausschließlich für den Bereich Vertrieb/Verkauf zuständig war, ist bereits anhand der vorgelegten Urkunden nachweislich. Weiters ist evident, dass durch die Aufgabenteilung der Geschäftsführer S.Z. (CEO) für die steuerlichen Angelegenheiten alleinverantwortlich war. Das einzige im Verfahren hervorgekommene Beweisergebnis einer anderen Verteilung oder einer Zuständigkeit des Beschwerdeführers rührt lediglich aus der Aussage des Geschäftsführers S.Z., der bereits rechtskräftig wegen der Nichtabfuhr von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung verurteilt wurde.

Die belangte Behörde führt auch nicht aus, für welchen konkreten Zeitraum der Beschwerdeführer eine Verantwortlichkeit übernommen haben soll. Eine solche Feststellung wäre aber Grundvoraussetzung für eine (bestrittene) Haftung.

Der unsubstantiierte Verweis des S.Z. auf eine Zuständigkeit des Beschwerdeführers kann die entsprechenden Feststellungen nicht tragen. Für eine schuldhafte Pflichtverletzung des Beschwerdeführers wäre notwendig, dass diesem nach der Judikatur die „steuerlichen Angelegenheiten“ zugewiesen waren. Vorgegebene Zahlungen an das Finanzamt stellen jedoch noch keine Verantwortung für steuerliche Angelegenheiten dar, zumal die Überreichung eines Schecks eine einfache und zahlungstechnische Tätigkeit darstellt,

die weder besonderer Kenntnisse oder Fähigkeiten bedarf, noch irgendeine Zuständigkeit oder Verantwortlichkeit begründet. So wird in diesem Zusammenhang durch die belangte Behörde zur Begründung auf die Aussage des S.Z. verwiesen, wonach die monatlichen Abgaben an das Finanzamt persönlich durch Übergabe eines Verrechnungsschecks an den Geschäftsführer S erfolgte (Seite 5). Diese Aussage kann nur so verstanden werden, dass der Geschäftsführer S als „Bote“ und „Überbringer“ eines Schecks fungierte, der durch den Geschäftsführer S.Z. als Verantwortlicher für den Finanzbereich inhaltlich geprüft und vorgegeben wurde. Eine Übertragung der Verantwortung oder Zuständigkeit ist selbst bei extensiver Interpretation des Wortlauts daraus nicht ableitbar, sondern wird damit nur die Verantwortung des Beschwerdeführers bestätigt. Die Erstellung/ Ausstellung und rechnerische und/oder buchhalterische Prüfung des Schecks durch den Beschwerdeführer wird erst gar nicht behauptet. Die daraus gefolgerte Feststellung einer Zuständigkeit des Beschwerdeführers für die steuerlichen Angelegenheiten und Abwicklung ist sohin unrichtig und belastet den gegenständlichen Haftungsbescheid mit Rechtswidrigkeit.

Die belangte Behörde konnte daher auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nicht zu Recht davon ausgehen, dass den Beschwerdeführer die aufgezeigten abgabenrechtlichen Pflichten treffen.

Zusammenfassend liegt daher keine schuldhafte Verletzung von Pflichten durch den Beschwerdeführer als Geschäftsführer vor.

4. ANTRÄGE

Aus diesen Gründen richtet der Beschwerdeführer sohin an das Bundesfinanzgericht die

ANTRÄGE,

gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und in der Sache selbst zu entscheiden und den Haftungsbescheid aufzuheben

in eventu

den angefochtenen Haftungsbescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die Erstbehörde zurückzuverweisen.

II.

Der Beschwerdeführer richtet an das Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf den

ANTRAG,

der gegenständlichen Beschwerde gegen den Haftungsbescheid des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 05.05.2014 zu Abgabekontonummer 1, mit dem der Beschwerdeführer im Ausmaß von EUR 403.712,98 an Abgabenschuldigkeiten der Firma Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. als Haftungspflichtiger gemäß § 9 iVm §§ 80 ff. BAO in Anspruch genommen wird, gem. § 212a BAO aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Im gegenständlichen Fall stehen keine zwingenden öffentlichen Interessen der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung entgegen, zumal bereits unter dem Gesichtspunkt des noch unerledigten Rechtsmittels der erstinstanzliche Bescheid offenkundig klare Fehler enthält, deren Beseitigung im Berufungsverfahren zu gewärtigen sind. Jedenfalls ist die Beschwerde nicht als wenig erfolgversprechend zu qualifizieren. Andererseits treffen den Beschwerdeführer die Nachteile einer Vollstreckung der Entscheidung in voller Härte. Der Beschwerdeführer verfügt weder über Vermögenswerte noch ein ausreichendes Einkommen. Auch eine Kreditfinanzierung ist unter Berücksichtigung der Höhe der Forderung und mangels entsprechender Sicherheiten nicht möglich und würde eine exekutive Durchsetzung auch die Gefahr eines Arbeitsplatzverlustes mit sich bringen. Die Einhebung wäre daher für den Beschwerdeführer mit erheblicher Härte verbunden und würde dies zu einem unwiederbringlichen Rechtsnachteil für den Beschwerdeführer führen. Eine entsprechende Interessensabwägung muss daher jedenfalls zu Gunsten des Beschwerdeführers ausschlagen. Es besteht auch kein Verhalten des Beschwerdeführers, das auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist."

Die Abgabenbehörde wertete diesen Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das BFG als Antrag auf Unterlassung der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung und legte die Beschwerde innerhalb der dreimonatigen Frist des § 162 Abs. 2 BAO dem BFG zur Entscheidung vor.

In der mündlichen Verhandlung nach § 274 Abs. 1 lit. a BAO wurde wie folgt Beweis erhoben und zunächst festgestellt, dass über den Antrag auf Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO durch die Abgabenbehörde abgesprochen wurde und dazu kein Beschwerdeverfahren anhängig ist:

"Bf. auf Befragung: Ich habe von der Holding die Gesellschafterstellung übernommen und sie Ende Jänner 2003 gegen einen Euro zurückgegeben. Ich habe auch keine Zahlung auf das von mir laut Firmenbuch gehaltene Gesellschaftskapital von € 36.336,42 geleistet.

Ich war selbstständig und habe für meine Tätigkeit in der Gesellschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer 12 mal im Jahr Honorarnoten gelegt. Es wurde uns, da Herr S.Z. mit einem Vorunternehmen bereits in Konkurs gekommen ist, geraten, den Firmensitz nach Niederösterreich zu verlegen, damit kein Bezug zur ehemaligen Firma W hergestellt wird. Ich war bei der Fa. W angestellter Verkaufsleiter.

Vorgelegt wird ein Abtretungsanbot vom 13. Jänner 2003, in dem unter Pkt. II der Abtretungspreis von einem Euro aufscheint. Das Abtretungsanbot wird dem Amtsbeauftragten zur Einsichtnahme übergeben.

Auf Vorhalt der Feststellungen im Verfahren vor dem Landesgericht für Strafsachen zu Hv, wonach der dritte handelsrechtliche Geschäftsführer W.S angegeben hat, dass Kopf der Firma und Eigentümer Herrn S.Z. gewesen sei, im Zuge des Verfahrens auch festgehalten worden sei, dass es am 17.4.2004 eine Besprechung zwischen den drei Geschäftsführern zur Lage des Unternehmens mit Feststellung des Schuldenstandes und einer Neuvergabe

der Aufgaben mit einer Zuteilung der Kontakte des Bf. mit dem Finanzamt und des S.Z. mit der Gebietskrankenkasse gegeben habe.

Bf.: Es hat im Zusammenhang mit einem Konkursantrag des Finanzamtes am 17.4.2004 eine Besprechung gegeben. Ich bin mit der Firmenanwältin auch zum Finanzamt gefahren, um dort eine Vereinbarung zum weiteren Vorgehen zu erzielen. Herr Rt vom Finanzamt wollte ausdrücklich mich als weiteren Ansprechpartner, in dem Sinne, dass er mich dazu aufgerufen hat, ihm monatlich einen Scheck zu bringen. Die Übergabe von Schecks wurde mit der Firmenanwältin vereinbart.

Zur Feststellung, dass in der Folge laut Kontoauszug bis zur Konkurseröffnung am 20. April 2005 ein Gesamtbetrag von ca. € 1,8 Mio. auf dem Abgabenkonto eingegangen ist:

Bf.: Im Zuge des Konkursverfahrens wurde von der Abgabenbehörde wegen Gläubigerbevorzugung ein Betrag von € 1 Mio. an den Masseverwalter zurückbezahlt.

Ich habe die von Herrn S.Z. vorgefertigten Schecks lediglich beim Finanzamt abgegeben, aber keine Entscheidung getroffen über die Einteilung der Geldmittel.

Vorgelegt wird ein Bericht samt Vorlage der Schätzungsgutachten vom 15.6.2005 der Rechtsanwaltskanzlei an das Handelsgericht Wien. Der Vertreter verweist dazu auf Seite 12 und die Frage einer allfälligen weiteren Inanspruchnahme eines Primärschuldners, der S.GmbH.

Dazu wird bekanntgegeben, dass diese Firma bereits gelöscht wurde und damit kein weiterer Primärschuldner für eine Haftungsinanspruchnahme in Frage kommt.

Der Vertreter bringt vor, dass die Abgabenbehörde bereits vor Konkurseröffnung über das Vermögen der S.GmbH eine Haftungsinanspruchnahme dieser Gesellschaft als Erwerber des Betriebes hätte vornehmen müssen und vermeint, dass dieser Umstand bei der Ermessensprüfung zu berücksichtigen wäre.

Die Betriebsübernahme ist einen Tag vor der Konkurseröffnung erfolgt. Dazu wird auch auf den Konkursakt verwiesen.

Zeuge, T.K. (Z 1):

Ich war von Februar 2004 bis Februar 2005 in der Brigitte Trattner GmbH als Angestellter tätig. Ich hatte mit Zahlungen des Unternehmens nichts zu tun. Ich war Regionalleiter und mit dem Aufbau von Filialen beschäftigt. Dies war hauptsächlich Arbeit im Vertrieb.

Ich habe keine eigenen Wahrnehmungen über eine Wahrnehmung der steuerlichen Belange des Unternehmens, ich weiß lediglich, dass es von drei Personen geführt wurde. Da gab es den Seniorchef Herrn S.Z. und für mich die beiden Juniorchefs. Ich wurde vom Bf. in die Firma gebracht. In der Folge musste ich mich dann auch beim Seniorchef Herrn S.Z. vorstellen. Ich habe mitbekommen, dass es Besprechungen gegeben hat, kenne aber den Inhalt nicht.

Aus meiner Sicht hat es dahingehend eine Aufgabenteilung gegeben, dass Herr W.S den Innendienst geleitet hat, der Bf. mich zur Verstärkung für seinen Aufgabenbereich der

Einrichtung der Filialen geholt hat und der Chef der Einteilung der Geldmittel, Herr S.Z. war. Zu ihm bin ich in Geldfragen gegangen.

Auf Befragung durch den Vertreter:

Z 1: Ich war einige Male mit dem Bf. beim Finanzamt und weiß, dass dort Verrechnungsschecks abgegeben wurden. Wie oft ich dort war, kann ich nicht mehr sagen und weiß auch keine weiteren Details worauf diese Scheckübergabe basiert. Auf dem Schreibtisch von Herrn S.Z. sind laufend Schecks gelegen. Ich kann dazu keine genauen Angaben machen, wie es allenfalls mit den Unterschriften dazu ausgesehen hat.

Zeuge, W.S (Z 2):

Ich war von Beginn bis zur Konkurseröffnung handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer der Brigitte Trattner GmbH. Ich bin so wie der Bf. aus dem Vorunternehmen des S.Z. in die Brigitte Trattner GmbH gekommen. Es war die Idee von Herrn S.Z., dass ich auch als handelsrechtlicher Geschäftsführer eingetragen werden sollte.

Ich war im Innendienst tätig, es ging um Personalbereitstellung. Dazu habe ich die Stundenaufzeichnungen gemacht und damit die Vorleistungen für die Berechnung der Lohnabgaben erbracht. Die Lohnverrechnung wurde im Haus über ein Lohnverrechnungsprogramm gemacht. Mit der Berechnung der Umsatzsteuervorauszahlungen hatte ich nichts zu tun. Die Löhne wurden bis zum Schluss ungekürzt bezahlt. Ob und wann die lohnabhängigen Abgaben bezahlt wurden, kann ich nicht sagen. Ich hatte mit der Bezahlung der Abgaben nichts zu tun.

Die Entscheidungen zur Entrichtung der Abgaben, so auch der Lohnabgaben, hat Herr S.Z. getroffen. Er hat monatlich dazu die Aufstellung bekommen, in welcher Höhe Lohnabgaben an das Finanzamt zu bezahlen sind.

Der Bf. und ich hatten mit der Zahlung nichts zu tun.

Im Zuge des Konkursantrages des Finanzamtes im Jahr 2004 hat es (laut Aktenlage am 17.4.2004) eine Besprechung zwischen den drei Geschäftsführern gegeben. Dazu kann ich nicht daran erinnern, dass der Bf. sich bereit erklärt hat, für die nachfolgenden Zeiträume monatlich Schecks zum Finanzamt zu bringen.

Nach dieser Besprechung war auch für mich plötzlich ersichtlich, dass das Unternehmen Schulden hat, in der Folge sind auch Mahnungen gekommen. Mit einer weiteren Einteilung von Geldmitteln hatte ich in der Folge auch nichts zu tun. Es hat im Unternehmen eine Aufteilung gegeben, wer wofür zuständig ist. Geldangelegenheiten waren nicht mein Aufgabenbereich. Ich habe in der Folge den Innendienst aufgegeben und mich im Außendienst im Verkauf um eine Internetjobbörse gekümmert.

Über Befragen des Vertreters:

Z 2: Es hat sich nach dem 17.4.2004 die Lage im Unternehmen nicht hinsichtlich der Entscheidung über Geldmittel geändert. Entscheidungen hat weiterhin Herr S.Z.

getroffen, der Bf. hat sich jedoch an die von ihm eingegangene Verpflichtung Schecks zum Finanzamt zu bringen, gehalten.

Die Kontakte zum Steuerberater hat lediglich Herr S.Z. gehalten. Ich habe in Erinnerung, dass der Steuerberater einmal sehr überrascht war, dass der Bf. und ich ebenfalls Geschäftsführer sind. Wort wörtlich hat er gesagt, dass er die Aufgabenteilung nicht gekannt habe.

Zeuge, S.Z. (Z 3):

Z 3 gibt bekannt, dass gegen das Erkenntnis des BFG zu seiner Haftungsinanspruchnahme eine Beschwerde an den VfGH mit Eventualantrag zur Revisionsvorlage an den VwGH in Vorbereitung ist. Er sei jedoch bereits auszusagen.

Vorhalt der Angaben im heute abgeführten Beweisverfahren sowie im Verfahren vor dem Landesgericht für Strafsachen, wonach die beiden weiteren handelsrechtlichen Geschäftsführer zunächst in einer anderen dem Z 3 gehörigen Gesellschaft beschäftigt und von ihm in die verfahrensgegenständliche Gesellschaft übernommen worden seien und in der Brigitte Trattner GmbH eine Aufgabenteilung in der Art bestanden habe, dass dem Z 3 die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Belange oblegen sei und er somit die verfahrensgegenständlichen Abgaben zu entrichten gehabt hätte.

Z 3 verweist auf Seite 8 des Protokolles des LG für Strafsachen, wonach sich der Bf. um das Finanzamt gekümmert habe.

Auf Vorhalt, dass diese Angabe darauf beruhe, dass am 17.4.2004 eine Besprechung zwischen den drei Geschäftsführern stattgefunden habe und der Bf. im Gerichtsverfahren ausgesagt habe, dass er nach diesem Zeitpunkt aufgrund der Vereinbarung Schecks monatlich an das Finanzamt überbracht habe.

Z 3: Dazu kann ich keine genauen Angaben mehr machen, es liegt zu weit zurück.

Zur Frage, wer Überweisungen von Lohnabgaben an das Finanzamt vorgenommen hat:

Z 3: Wir haben alle drei eine Zeichnungsberechtigung am Firmenkonto gehabt.

Überweisungen haben wir abwechselnd vorgenommen. Das hat gemacht, wer Zeit hatte.

Der Bf. hat in der Folge auch Schecks zum Finanzamt gebracht, diese Schecks habe sicher nicht alle ich unterschrieben. Wer unterschrieben hat, lässt sich leicht feststellen.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen wurden durch den Steuerberater berechnet. Die Überweisungen werde größtenteils ich gemacht haben. Ansonsten gilt das zu den Schecks gesagte.

Der Betrieb wurde von der S.GmbH aus der Masse gekauft.

Die Fa. Holding ist mir zuzurechnen.

Vorhalt des Abtretungsanbotes vom 13. Jänner 2003.

Z 3: Ich kann dazu keine Angaben machen, ob die Holding dieses Anbot angenommen hat.

Auf Befragung durch den Vertreter, was der Z 3 mit der Angabe, der Bf. habe die Aufgabe mit dem Finanzamt alles abzustimmen übernommen, gemeint habe:

Z 3: Ich meine die Zahlungen. Die Lohnabgaben wurden berechnet und wären entsprechend zu zahlen gewesen.

Auf weiteres Befragen, wie dies mit den Verrechnungsschecks gewesen sei, wer diese ausgefüllt und unterschrieben habe:

Z 3: Dazu kann ich keine genauen Angaben mehr machen.

Die Buchhaltung hat die Schecks vorausgefüllt. Hinsichtlich der Lohnabgaben kam nur eine Aufstellung der angefallenen Steuerbeträge.

Z 3: Es war Aufgabe des Bf. den Scheck beim Finanzamt abzugeben.

Auf Befragung, wer mit dem Steuerberater gesprochen habe.

Z 3: Wir alle drei. Es hat auch genug Besprechungen gegeben, in Zeiten, in denen ich auf Urlaub war.

Zur Frage, ob nach Ansicht des Z 3 eine Gläubigerbevorzugung des Finanzamtes vorgelegen sei oder eine Benachteiligung.

Z 3: Ich glaube, dass es eine Gläubigerbevorzugung gegeben hat. Ich habe in Erinnerung, dass auf Einschreiten des Masseverwalters ein größerer Betrag zurückzubezahlen gewesen sei.

Auf Vorhalt, dass vor dem LG für Strafsachen angegeben worden sei, dass das Finanzamt erste Priorität gehabt habe.

Z 3: Das wird schon so stimmen. Es wurde auch gemeinsam beschlossen, was bezahlt wird.

Auf Befragung, wann es nicht mehr möglich gewesen sei, Zahlungen zu leisten.

Z 3: Keine Ahnung, das liegt zu lange zurück. Es trifft zu, dass die Löhne bis zur Konkurseröffnung zur Gänze bezahlt wurden.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Gemäß § 9 Abs. 1 BAO haften die in den §§ 80 ff. bezeichneten Vertreter haften 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 und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen 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.

Voraussetzung für die Geltendmachung einer Haftung nach § 9 BAO sind eine Abgabeforderung gegen den Vertretenen, die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftenden (VwGH 03.07.1996, 96/13/0025), die Stellung als Vertreter, eine Pflichtverletzung des Vertreters, dessen Verschulden an der Pflichtverletzung und die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für die Uneinbringlichkeit (VwGH 10.11.1993, 91/13/0181).

Da nach § 9 Abs. 1 BAO eine Ausfallhaftung vorliegt, ist festzustellen, dass die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben bei der Primärschuldnerin im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Bf. gegeben ist.

Laut Firmenbuch war der Bf. im Zeitraum 23.9.2002 bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Fa. Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. am 20. April 2005 deren handelsrechtlicher Geschäftsführer. Er zählt somit zum Kreis der in § 80 Abs. 1 BAO genannten gesetzlichen Vertreter, welche, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen, gemäß § 9 Abs. 1 BAO zur Haftung herangezogen werden können. Im selben Zeitraum fungierten allerdings auch S.Z. und W.S. als handelsrechtliche Geschäftsführer.

Die Haftung nach § 9 Abs. 1 BAO setzt unter anderem voraus, dass die Abgaben bei der Primärschuldnerin uneinbringlich sind. Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 20.4.2005 wurde der Konkurs über das Vermögen der Fa. Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. eröffnet, der nach Schlussverteilung am 18. Mai 2011 aufgehoben wurde. Am 4. August 2011 erfolgte die amtswegige Löschung der Primärschuldnerin gemäß § 40 FBG infolge Vermögenslosigkeit. An der Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten besteht daher kein Zweifel.

Mit der gegenständlichen Beschwerde wendet der Bf. ein, der Erlassung des gegenständlichen Haftungsbescheides wäre der Eintritt der Verjährung der Abgabeforderungen des Finanzamtes entgegen gestanden.

Gemäß § 238 Abs. 1 BAO verjährt das Recht eine fällige Abgabe einzuheben und zwangsweise einzubringen, verjährt binnen fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in welchem die Abgabe fällig geworden ist, keinesfalls jedoch früher als das Recht zur Festsetzung der Abgabe. § 209a gilt sinngemäß.

Gemäß § 238 Abs. 2 BAO wird die Verjährung fälliger Abgaben durch jede zur Durchsetzung des Anspruches unternommene, nach außen erkennbare Amtshandlung, wie durch Mahnung, durch Vollstreckungsmaßnahmen, durch Bewilligung einer Zahlungserleichterung oder durch Erlassung eines Haftungsbescheides unterbrochen. Mit Ablauf des Jahres, in welchem die Unterbrechung eingetreten ist, beginnt die Verjährungsfrist neu zu laufen.

Gemäß § 9 Abs. 1 Insolvenzordnung (IO) wird durch die Anmeldung im Insolvenzverfahren die Verjährung der angemeldeten Forderung unterbrochen. Die Verjährung der Forderung gegen den Schuldner beginnt von neuem mit dem Ablauf des

Tages, an dem der Beschluss über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens rechtskräftig geworden ist.

Wie bereits ausgeführt, ist die Haftung nach § 9 Abs. 1 BAO eine Ausfallhaftung (vgl. VwGH 31.3.2004, 2003/13/0153). Sie setzt die objektive Uneinbringlichkeit von Abgabenschuldigkeiten zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftungspflichtigen voraus. Aus der Konkursöffnung alleine ergibt sich noch nicht zwingend die Uneinbringlichkeit (vgl. z.B. VwGH 26.5.2004, 99/14/0218). Uneinbringlichkeit ist im Insolvenzverfahren erst dann anzunehmen, wenn feststeht, dass die Abgabensforderung nicht befriedigt werden kann (vgl. z.B. VwGH 27.4.2000, 98/15/0129). Gesetzwidrig wäre eine Haftungsinanspruchnahme, die den gesamten Abgabebetrag umfasst, obwohl nur ein Teil objektiv uneinbringlich ist (vgl. z.B. VwGH 29.6.1999, 99/14/0117).

Wird ein Vertreter zur Haftung für die gesamte Schuld herangezogen, obwohl in sachverhältnismäßiger Hinsicht nicht ausgeschlossen ist, dass eine mögliche Konkursquote vom Primärschuldner eingebracht werden kann, so ist dies rechtswidrig (VwGH 24.2.2010, 2006/13/0071).

Aus der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich, dass die Abgabenbehörde gesetzeskonform den gegenständlichen Haftungsbescheid erst nach Feststehen der Höhe der Konkursquote und somit des Ausmaßes der Uneinbringlichkeit erlassen hat.

Die Erlassung eines Haftungsbescheides ist eine Einhebungsmaßnahme und als solche daher nur innerhalb der Einhebungsverjährungsfrist des § 238 BAO zulässig (vgl. z.B. VwGH 17.12.2003, 99/13/0036).

Gemäß § 238 Abs. 1 BAO verjährt das Recht, eine fällige Abgabe einzuheben bzw. zwangsweise einzubringen, binnen fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in welchem die Abgabe fällig geworden ist und wird gemäß § 238 Abs. 2 BAO durch jede zur Durchsetzung des Anspruches unternommene, nach außen erkennbare Amtshandlung unterbrochen. Die haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten an Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnsteuern betreffen einzelne Monate der Jahre 2003 bis 2005 und wurden in diesen Jahren fällig, sodass die Einhebungsverjährungsfrist mit Ablauf des jeweiligen Jahres zu laufen begann. Die Anmeldung der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten am 18. Juni 2005 durch die Abgabenbehörde im Insolvenzverfahren der Fa. Brigitte Trattner Gellschaft m.b.H. stellt eine Unterbrechungshandlung im Sinne des § 238 Abs. 2 BAO iVm § 9 Abs. 1 Insolvenzordnung (IO) dar.

Gemäß § 9 Abs. 1 IO begann die Verjährungsfrist der Forderung gegen den Schuldner mit Ablauf des Tages, an dem der Beschluss über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens rechtskräftig geworden ist, somit mit Ablauf des 18. Mai 2011 (Beschluss des Handelsgerichtes Wien über die Aufhebung des Konkurses nach Schlussverteilung) neu zu laufen. Der Haftungsbescheid ist demnach innerhalb offener Frist ergangen.

Die dem gegenständlichen Haftungsbescheid zugrundeliegenden Umsatzsteuervorauszahlungen wurden durch den Steuerberater der Gesellschaft berechnet und der Abgabenbehörde in dieser Höhe gemeldet, jedoch durch das Unternehmen nicht entrichtet. Die Lohnverrechnung wurde im Unternehmen gemacht und die Meldungen an das Finanzamt erstattet, jedoch auch Lohnsteuer nicht ordnungsgemäß abgeführt.

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuß unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 und des § 16 selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Als Voranmeldung gilt auch eine berichtigte Voranmeldung, sofern sie bis zu dem im ersten Satz angegebenen Tag eingereicht wird. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Gemäß § 79 Abs. 1 EStG 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. Die Lohnsteuer von Bezügen (Löhnen), die regelmäßig wiederkehrend bis zum 15. Tag eines Kalendermonats für den vorangegangenen Kalendermonat ausbezahlt werden, gilt als Lohnsteuer, die im vorangegangenen Kalendermonat einzubehalten war.

Es wurde vom Bf. weder bestritten, dass die zugrundeliegenden Löhne ausbezahlt wurden, noch eingewendet, dass deren Berechnung durch die Primärschuldnerin unrichtig erfolgt wäre.

Gemäß § 134 Abs. 1 BAO sind die Abgabenerklärungen für die Einkommensteuer, die Körperschaftsteuer, die Umsatzsteuer sowie für die Feststellung der Einkünfte (§ 188) bis zum Ende des Monates April jeden Folgejahres einzureichen. Diese Abgabenerklärungen sind bis Ende des Monates Juni einzureichen, wenn die Übermittlung elektronisch erfolgt. Diese Fristen können vom Bundesminister für Finanzen allgemein erstreckt werden.

Aufgrund einer Quotenregelung für die Abgabe der Umsatzsteuerjahreserklärung 2003 mit einer Nachfrist zur Abgabe dieser Jahreserklärungen bis 30. April 2005 sowie einer Erklärungsfrist für die Jahreserklärungen 2004 bis 30. April 2005 liegt keine schuldhafte Pflichtverletzung des Bf. hinsichtlich der Nichtentrichtung der nach Schätzung durch die Abgabenbehörde vorgeschriebenen Abgabennachforderungen für die Jahre 2003 und 2004 vor, da am 30. April 2005 bereits der Masseverwalter verpflichtet gewesen wäre entsprechende Jahreserklärungen einzureichen.

Die Haftungsinanspruchnahme war daher in diesen Punkten (Umsatzsteuer 2003 € 9.799,69 und Umsatzsteuer 2004 € 9.173,74) aufzuheben.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Aufgabe des Geschäftsführers darzutun, weshalb er den auferlegten Verpflichtungen nicht entsprochen habe, insbesondere nicht habe Sorge tragen können, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben entrichtet hat, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhaft Pflichtverletzung angenommen werden darf. Hat der Vertreter schuldhaft seine Pflicht verletzt, für die Abgabentrichtung aus den Mitteln der Gesellschaft zu sorgen, so darf die Abgabenbehörde auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung für die Uneinbringlichkeit ursächlich war.

Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung gestanden sind, hierzu nicht ausreichen, es sei denn, er weist nach, dass er die Abgabenschuldigkeiten im Verhältnis nicht schlechter behandelt habe, als bei anteiliger Verwendungen der vorhandenen Mittel für die Begleichung aller Verbindlichkeiten (vgl. z.B. VwGH 27.2.2008, 2005/13/0100). Auf den Vertreter lastet auch die Verpflichtung zur Errechnung einer entsprechenden Quote und des Betrages, der bei anteilmäßiger Befriedigung der Forderungen der Abgabenbehörde zu entrichten gewesen wäre. Dem Vertreter obliegt dabei der Nachweis, welcher Betrag bei Gleichbehandlung sämtlicher Gläubiger – bezogen auf die jeweiligen Fälligkeitszeitpunkte einerseits und das Vorhandensein liquider Mittel andererseits – an die Abgabenbehörde zu entrichten gewesen wäre (vgl. z.B. VwGH 21.3.2012, 2012/16/0048).

Eine pauschale Behauptung einer Gleichbehandlung aller Gläubiger reicht nicht aus (VwGH 22.9.1999, 96/15/0049).

Der Bf. wendet ein, er sei lediglich nach einer Besprechung im Jahr 2004 als Bote zur Überbringung der Schecks zum Zwecke der Abgabentrichtung gegenüber der Finanzamt tätig gewesen. Die Abgabentrichtung sei in den Zuständigkeitsbereich des S.Z. gefallen. Dazu wurde ein Geschäftsführervertrag vorgelegt, in dem als Tätigkeitsbereich des Bf. Verkauf angeführt ist. Für die Monate 10/2004 bis 3/2005 liegen Diätenabrechnungen vor, wonach monatlich zwischen € 343 und € 422 an Diäten in Rechnung gestellt wurden.

Zur Entscheidung der Frage einer Aufteilung von Agenden zwischen den drei handelsrechtlichen Geschäftsführern wurde Bedacht genommen auf die Angaben vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien unter der oben angeführten Zahl, die Vorbringen in den Beschwerdeverfahren hinsichtlich der Haftungsinanspruchnahme des Bf. und des Geschäftsführers S.Z. (Erkenntnis des BFG zu RV/7105030/2014 v. 16.1.2015) und die im Zuge der mündlichen Verhandlung getätigten Aussagen.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung geht das Bundesfinanzgericht davon aus, dass dem Bf. und dem Zeugen W.S. dahingehend Glauben geschenkt wird, dass bis 17.4.2004 S.Z. die Wahrnehmung der steuerlichen Agenden oblag und im Unternehmen eine Aufgabenteilung bestanden hat. Wie S.Z. in der mündlichen Verhandlung auch selbst zugestanden hat, war die Brigitte Trattner Gesellschaft m.b.H. seine Firma und hat er die

beiden anderen Geschäftsführer aus seiner vorherigen Firma in dieses Unternehmen übernommen.

Der weitere Geschäftsführer W.S hat bereits am 8. August 2006 beim Landesgericht für Strafsachen Wien, als Beschuldigter ausgesagt, der Kopf der Firma sei S.Z. gewesen. Es habe zwar am Papier bei der Geschäftsführerbestellung keine Aufgabenteilung gegeben, jedoch habe in der Firma jeder gewusst, dass der Bf. für den Verkauf, S.Z. für die Finanzen und er für Organisation und Verwaltung zuständig gewesen sei. Dieses Vorbringen wurde auch durch die Aussagen vor dem BFG bestätigt. Die anderslautenden Angaben des S.Z. hinsichtlich einer geteilten Verpflichtung der Wahrnehmung steuerlicher Agenden auch schon vor dem 17.4.2004 wurden auf Nachfrage wiederum relativiert (kann nicht mehr mit Sicherheit gesagt werden) und werden als reine Schutzbehauptung gewertet.

Grundsätze zu einer Überwachungsverpflichtung bei einer Mehrheit von Geschäftsführern:

Es sind entsprechende organisatorische und personelle Maßnahmen zu setzen, welche die Erfüllung der abgabenrechtlichen Verpflichtungen sicher stellen. Zudem hat der Vertreter die Pflicht, die Tätigkeit der mit steuerlichen Agenden befassten Person zumindest in solchen Abständen zu überwachen, die es ausschließen, dass ihm Abgabenrückstände verborgen bleiben.

Eine Agendenverteilung zwischen mehreren Vertretern ist grundsätzlich zu beachten. Gibt es jedoch konkrete Anhaltspunkte, die Anlass zur Annahme geben, der für abgabenrechtliche Belange zuständige Vertreter erfülle seine Aufgaben nicht, ist auch der nicht mit steuerlichen Aufgaben befasste Vertreter verpflichtet Abhilfe zu schaffen.

Siehe dazu VwGH 26.1.1982, 81/14/0083, 81/14/0169, 3.7.2003, 2000/15/0043, 27.2.2008, 2005/13/0085, 20.1.2010, 2005/13/0086, 28.6.2012, 2009/16/0244.

Der Bf. hat nach der Aktenlage nach der Besprechung vom 17. April 2004 die Schuldensituation der Firma gekannt und war auch persönlich mit der Abgabenbehörde in Kontakt, daher war es ihm spätestens zu diesem Zeitpunkt möglich zu erkennen, dass S.Z. den steuerlichen Verpflichtungen nicht entsprechend nachgekommen ist und auch danach zu handeln, dass offene Abgabenschuldigkeiten an Lohnsteuer und Umsatzsteuer entrichtet werden. Ab diesem Zeitpunkt lagen daher konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass S.Z. seinen Aufgaben nicht ausreichend nachgekommen ist und ein Einschreiten im Sinne einer Wahrnehmung gesetzlich übertragener Aufgaben für einen handelsrechtlichen Geschäftsführer geboten ist.

Der Bf. hätte somit nunmehr ebenfalls dafür Sorge tragen müssen, dass die geschuldeten Abgaben aus Mittel der Gesellschaft entrichtet werden und hat sich in der Folge durch die monatliche Übergabe von Schecks in namhafter Höhe auch entsprechend seiner Verpflichtung als handelsrechtlicher Geschäftsführer generell um steuerliche Belange angenommen. Ab einem Anlass zur Annahme, dass ein Geschäftsführer seine Aufgaben nicht ordnungsgemäß wahrnimmt, wird eine interne Regelung über Sonderaufgaben im Verhältnis gegenüber der Abgabenbehörde irrelevant. Es ist somit in diesem

Verfahren unerheblich, ob der Bf. ab diesem Zeitpunkt generell die Verpflichtung übernommen hat die Abgabentrachtung vorzunehmen oder er ihm Rahmen seiner Kontrolltätigkeiten eigenständig "nur" Verrechnungsschecks zum Finanzamt gebracht hat. Er war ab diesem Zeitpunkt jedenfalls ebenfalls verpflichtet für die Abgabentrachtung Sorge zu tragen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof etwa in den Erkenntnissen vom 25.11.2009, 2008/15/0220 und 2008/15/0263, ausgeführt hat, ist es dem Vertreter, der fällige Abgaben der Gesellschaft nicht oder nicht zur Gänze entrichten kann, schon im Hinblick auf seine mögliche Inanspruchnahme als Haftungspflichtiger zumutbar, sich - spätestens dann, wenn im Zeitpunkt der Beendigung der Vertretungstätigkeit fällige Abgabenschulden unberichtigt aushaften - jene Informationen zu sichern, die ihm im Falle der Inanspruchnahme als Haftungspflichtiger die Erfüllung der Darlegungspflicht im oben beschriebenen Sinn ermöglichen. Diese Darlegungspflicht trifft nämlich auch solche Haftungspflichtige, die im Zeitpunkt der Feststellung der Uneinbringlichkeit der Abgaben bei der Gesellschaft nicht mehr deren Vertreter sind (VwGH 27.9.2012, 2009/16/0181).

Dem Vertreter, der fällige Abgaben der Gesellschaft nicht oder nicht zur Gänze entrichten kann, ist schon im Hinblick auf seine mögliche Inanspruchnahme als Haftungspflichtiger zumutbar, jene Informationen zu sichern, die ihm im Falle der Inanspruchnahme als Haftungspflichtiger die Erfüllung der Darlegungspflicht ermöglichen (vgl. z.B. VwGH 28.2.2014, 2012/16/0001).

Diesen Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes steht aber hinsichtlich eines Schuldvorwurfes mangels Nachweises der Gleichbehandlung aller Gläubiger durch den Bf. entgegen, dass das Konkursverfahren, welches sich über den sehr langen Zeitraum zwischen 20. April 2005 und 18. Mai 2011 gezogen hat, fast 2 1/2 Jahre vor der ersten Ankündigung einer geplanten Haftungsanspruchnahme des Bf. im Sommer 2013 beendet war. Der Bf. wurde somit erst zu einem Zeitpunkt, zu dem er nicht mehr damit rechnen musste die Firmenunterlagen noch zu seinen Verteidigungszwecken zu brauchen erstmals mit der Haftungsfrage konfrontiert.

Wegen dieser Fallkonstellation kann ihm nach Ansicht des BFG, obwohl unzweifelhaft bis zur Konkurseröffnung noch Geldmittel zur Verteilung zu Verfügung standen, unter Berücksichtigung der namhaften Einzahlungen am Abgabenkonto zwischen dem 17.4.2004 und der Konkurseröffnung nicht mehr als schuldhafte Pflichtverletzung angerechnet werden, dass er nicht mehr in der Lage ist eine Berechnung zur Gleichbehandlung aller Gläubiger zu erstellen.

Dem Verstreichen der siebenjährigen Aufbewahrungspflicht betreffend die Jahre 2003 bis 2005 kommt bei dieser Fallkonstellation Berechtigung zu. Die Aufbewahrungsfrist der Unterlagen für die haftungsgegenständlichen Abgaben endete gemäß § 132 Abs. 1 BAO am 31. Dezember 2010 bzw. am 31. Dezember 2011 und 31. Dezember 2012. Da nach dieser Bestimmung eine Verlängerung dieser Aufbewahrungsfrist nur im Falle eines anhängigen Verfahrens vorgesehen ist, war der Bf. nicht dazu verhalten, da

das Finanzamt erst im Jahre 2013, somit nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist, den Bf. dahingehend informierte, dass beabsichtigt sei, ihn zur Haftung heranzuziehen.

Der Haftungsbescheid wird daher zur Inanspruchnahme hinsichtlich Umsatzsteuer 12/2003, 1/2004, 2/2004, 3/2004 und 2/2005 ebenfalls mangels Nachweisbarkeit der schuldhaften Pflichtverletzung durch den Bf. aufgehoben.

Eine Ausnahme vom Gleichbehandlungsgrundsatz stellen jedoch die haftungsgegenständlichen Lohnsteuerbeträge dar. Reichen nämlich die dem Arbeitgeber zur Verfügung stehenden Mittel zur Zahlung des vollen vereinbarten Arbeitslohnes nicht aus, so hat er die Lohnsteuer vom tatsächlich zur Auszahlung gelangenden niedrigeren Betrag zu berechnen und einzubehalten (§ 78 Abs. 3 EStG 1988). In solchen Fällen dürfen Löhne somit nicht in voller Höhe ausgezahlt werden und sind sie (wie auch andere Schuldigkeiten) anteilig zu kürzen; die aus den gekürzten Lohnbetrag entfallende Lohnsteuer ist zur Gänze zu entrichten (vgl. z.B. VwGH 16.2.2000, 95/15/0046 und VwGH 16.12.2009, 2009/15/0127).

Der Bf. wäre damit nach Kenntnisnahme, dass die Lohnsteuer nicht bezahlt wurde verpflichtet gewesen für deren Entrichtung zu sorgen. Dass die Löhne durchgehend ausbezahlt wurden, ist auch in der mündlichen Verhandlung unwidersprochen geblieben, daher bestand nach dem 17.4.2004 auch für den Bf. die Verpflichtung diese Abgabenschuldigkeiten aus Mitteln der Gesellschaft zu begleichen, da er zu diesem Zeitpunkt von der Unzuverlässigkeit des weiteren Geschäftsführers S.Z. wusste und dies eben unabhängig von weiteren internen Vorstellungen von Aufgabenteilungen.

Doch auch diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass die Lohnsteuer für die Monate 1, 2, und 3/2004 bereits vor dem Zeitpunkt abzuführen gewesen wäre zu dem der Bf. nachweislich Kenntnis von der unzulänglichen Abgabentrachtung durch S.Z. erlangt hat. Die auf diese Zeiträume entfallende Lohnsteuer stellt für ihn eine Altschuld dar, die er wiederum - anders als der Gf. S.Z. - lediglich nach den Bestimmungen der Gleichbehandlung aller Gläubiger aus den Mitteln der Gesellschaft zu entrichten gehabt hätte, weswegen im Lichte der zur Umsatzsteuer getätigten Aussagen auch diesbezüglich mit Bescheidaufhebung vorzugehen war.

Damit verbleibt letztlich lediglich die Lohnsteuer für April 2004, da bestand auch für den Bf. die Verpflichtung der Abgabentrachtung in voller Höhe am 15. Mai 2004. Dieser Verpflichtung wurde schuldhaft nicht nachgekommen.

Die Inanspruchnahme der gemäß § 9 Abs. 1 BAO bestehenden Haftung setzt voraus, dass die schuldhafte Verletzung abgabenrechtlicher Pflichten kausal für die Uneinbringlichkeit ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf die Abgabenbehörde mangels dagegensprechender Umstände annehmen, dass bei Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung diese Ursache der Uneinbringlichkeit ist (vgl. z.B. VwGH 13.4.2005, 2002/13/0177, 0178).

Nach Lehre und Rechtsprechung ist die Heranziehung zur Haftung in das Ermessen der Abgabenbehörde gestellt, wobei die Ermessensentscheidung im Sinne des § 20

BAO innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen ist. Dem Gesetzesbegriff "Billigkeit" ist dabei die Bedeutung "berechtigte Interessen der Partei", dem Gesetzesbegriff "Zweckmäßigkeit" die Bedeutung "öffentliches Anliegen an der Einbringung der Abgaben" beizumessen. Von einer ermessenswidrigen Inanspruchnahme wird vor allem dann gesprochen, wenn die Abgabenschuld vom Hauptschuldner ohne Gefährdung und ohne Schwierigkeit rasch eingebracht werden kann.

Ist eine Einbringlichmachung beim Primärschuldner unzweifelhaft nicht gegeben, kann die Frage der Einbringlichkeit der Haftungsschuld beim Haftenden von der Abgabenbehörde bei ihren Zweckmäßigkeitsüberlegungen vernachlässigt werden (VwGH 16.12.1999, 97/16/0006).

Über das Vermögen der s1.GmbH, in der Folge HM Handelsges.m.b.H wurde bereits am 13. April 2006 das Konkursverfahren eröffnet. Das Konkursverfahren wurde am 17. August 2011 aufgehoben und die Gesellschaft am 17. Oktober 2012 im Firmenbuch gelöscht, daher war das Vorbringen zu einer weiteren Primärschuldnerschaft mangels Heranziehbarkeit zur Haftung (Aussichtslosigkeit infolge Konkursöffnung vor Abschluss des Konkurses der verfahrensgegenständlichen Primärschuldnerin) nicht weiter zu verfolgen.

Gleiches gilt für die K.GmbH die bereits am 9.Juli 2008 also vor Abschluss des Konkursverfahrens der verfahrensgegenständlichen Gesellschaft im Firmenbuch gelöscht wurde.

Zur Ermessensprüfung ist jedoch festzustellen, dass S.Z. ebenfalls (siehe das oben angeführte Erkenntnis des BFG) zur Haftung herangezogen wurde.

Die Beschwerde war spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind (siehe die in der Begründung zitierten Entscheidungen), ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 19. März 2015

