



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der S.M., vertreten durch Dr. Kurt Kozlik, Wirtschaftstreuhänder, 1030 Wien, Uchatiusgasse 4, vom 16. August 2002 gegen den Haftungsbescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk vom 18. Juli 2002 gemäß § 9 iVm § 80 BAO im Beisein der Schriftführerin Edith Madlberger nach der am 26. März 2007 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die Haftung auf folgende Beträge eingeschränkt.

Abgabe	Zeitraum	Betrag
SZ1 zu U 97	1998	469,32
SZ1 zu U 98	1999	224,20
U	4/01	2.890,65
SZ1 zu DB 5/01	2001	14,97
SZ1 zu U 4/01	2001	60,03
U	1997	11.733,94
U	1998	5.417,76
SZ1	2000	558,53
U	1999	1.991,13

U	2000	2.446,93
U	1-4/2001	953,80
KA	1999	7.950,41
K	1997	18.025,05
K	1999	1.490,45
L	1997	27.443,66
DB	1997	5.757,65
DZ	1997	678,26
L	1998	881,26
DB	1998	2.773,20
DZ	1998	326,59
DB	1999	1.010,52
DZ	1999	119,04
DB	2000	840,45
DZ	2000	97,09
SZ1	1997	664,03
SZ1	1998	73,09
SZ1	1999	20,21
SZ1	2000	16,81

Summe: € 94.929,03

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk hat am 18. Juli 2002 einen Haftungsbescheid erlassen und die Bw. für Abgabenschuldigkeiten der K.GesmbH zur Haftung herangezogen.

Abgabe	Zeitraum	Betrag
SZ1 zu U 97	1998	469,32
SZ1 zu U 98	1999	224,20
U	4/01	2.890,65

SZ1 zu DB 5/01	2001	14,97
SZ1 zu U 4/01	2001	60,03
L	6/2001	51,23
DB	6/2001	1.271,77
DZ	6/2001	144,11
U	5/2001	2.600,52
U	6/2001	1.670,02
U	1997	11.733,94
U	1998	5.417,76
SZ1	2000	558,53
U	1999	1.991,13
U	2000	2.446,93
U	1-7/2001	1.669,15
KA	1999	39.403,72
K	1997	18.025,05
K	1999	1.490,45
L	1997	27.443,66
DB	1997	5.757,65
DZ	1997	678,26
L	1998	881,26
DB	1998	2.773,20
DZ	1998	326,59
DB	1999	1.010,52
DZ	1999	119,04
DB	2000	840,45
DZ	2000	97,09
SZ1	1997	664,03
SZ1	1998	73,09

SZ1	1999	20,21
SZ1	2000	16,81
SZ1	2002	71,64
SZ1	2002	360,50
SZ1	2002	71,64

Summe € 130.738,60

Dagegen richtet sich die Berufung vom 16. August 2002 in der ausgeführt wird, dass es sich bei den offenen Abgabenschuldigkeiten größtenteils um Abgabennachforderungen nach einer Betriebsprüfung handle. Die Bescheide nach der Prüfung seien noch nicht rechtskräftig. Es handle sich um bestrittene Schätzungen, demnach sei nicht bewiesen, dass der Bw. eine schuldhafte Pflichtverletzung zur Last zu legen sei. Es seien weder Umsätze in der errechneten Höhe getätigt worden noch entsprechende Mittel zur Begleichung der darauf entfallenden Steuern vorhanden gewesen.

Für den Fall der Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz werde die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Am selben Tag wurde auch Berufung gegen die dem Haftungsbescheid zu Grunde liegenden Abgabenbescheide zur Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer, Kapitalertragsteuer, Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträgen und Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen erhoben und dazu ausgeführt, dass die im Zuge der Prüfung angesetzten Schätzungsparameter unrichtig seien.

Der Abschlag von 10 % von den ermittelten Funksignalen sei zu gering und der durchschnittliche Umsatz von S 120 pro zustande gekommener Fahrt zu hoch.

Das Verhältnis der über Funk vermittelten Fahrten und der Fahrten vom Standplatz betrage nach den Erfahrungen im gegenständlichen Unternehmen nicht 50 %.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 7. Juli 2005 abgewiesen.

Dagegen richtet sich der Vorlageantrag vom 5. August 2005, in dem ergänzend ausgeführt wird, dass das Insolvenzverfahren gegen die K.GesmbH mangels Masse nicht fortgeführt werden konnte, daraus ergebe sich, dass die Bw. auch die anderen Gläubiger nicht befriedigen konnte.

In der am 26. März 2007 abgehaltenen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt, dass der Gatte der Bw. als faktischer Geschäftsführer der K.GesmbH die Firma tatsächlich geführt habe und dazu ein Schreiben vom 25. März 2007 vorgelegt, in dem M.M. bestätigt, dass seine Gattin nur pro forma handelsrechtliche Geschäftsführerin gewesen sei und er alle

Entscheidungen in dem Unternehmen getroffen habe. Er ersuche daher seine Gattin aus der Haftung zu entlassen und erkläre sich bereit die Begleichung der offenen Forderungen zu übernehmen.

Der steuerliche Vertreter brachte weiters vor, dass der Gatte der Bw. bereits mit einer Einzelfirma wirtschaftliche Schwierigkeiten gehabt und daher die Entscheidung getroffen habe, seine Gattin als handelsrechtliche Geschäftsführerin eintragen zu lassen. Die Bw. gehe nunmehr einer unselbstständigen Tätigkeit nach und verdiene monatlich lediglich € 850,00 brutto.

Über die Berufung wurde erwogen:

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 Sorge zu tragen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.

Gemäß § 9 Abs. 1 BAO haften die in § 80 Abs. 1 BAO 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 konnten.

Nach § 9 Abs.1 BAO liegt demnach eine Ausfallhaftung dar, somit ist zunächst festzustellen, dass die Gesellschaft am 29. Juni 2002 infolge rechtskräftiger Abweisung eines Konkursantrages mangels kostendeckenden Vermögens gemäß § 39 FBG aufgelöst wurde. Die Außenstände können beim Primärschuldner daher nicht mehr eingebracht werden.

Unbestritten fungierte die Bw. ab 10. April 1992 bis 19. Juni 2001 als handelsrechtliche Geschäftsführerin, daher oblag ihr generell die Obsorge für die Erfüllung der abgabenrechtlichen Verpflichtungen der K.GesmbH im Zeitraum ihrer handelsrechtlichen Geschäftsführung.

Eine Haftungsinanspruchnahme nach den oben zitierten Bestimmungen kann nur einen handelsrechtlichen Geschäftsführer treffen, ein Einbekennen des M.M. tatsächlich als Machthaber die Gesellschaft geführt zu haben, kann daher nicht zu einer Haftungsübertragung an ihn führen. Eine Haftung eines faktischen Geschäftsführers ist lediglich nach § 11 BAO in der Folge einer rechtskräftigen Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Finanzvergehens realisierbar.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgeführt, dass ein Geschäftsführer, der sich durch Gesellschafter oder dritte Personen behindert sieht, entweder sofort im Rechtsweg die Möglichkeit der ungehinderten Ausübung seiner Funktion erzwingen oder seine Funktion niederzulegen und als Geschäftsführer auszuscheiden hat (VwGH 13.08.2003, 2000/08/0032, 2.7.2002, 96/14/0076, 23.1.1997, 95/15/0163).

Ein für die Haftung relevantes Verschulden liegt auch dann vor, wenn sich der Geschäftsführer schon bei Übernahme seiner Funktion mit einer Beschränkung seiner Befugnisse einverstanden erklärt bzw. eine solche Beschränkung in Kauf nimmt, welche die zukünftige Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung unmöglich macht. Der Umstand allein, dass ein Geschäftsführer seine Funktion nie ausgeübt hat, bedeutet nicht, dass er wie ein zurückgetretener Geschäftsführer zu beurteilen wäre (VwGH 13.8.2003, 2000/08/0032).

Eine im Innenverhältnis getroffene Vereinbarung kann einen Geschäftsführer somit nicht gänzlich von seinen steuerrechtlichen Verpflichtungen entbinden, bei Übertragung seiner Pflichten hat er zumindest eine Auswahl- und Kontrollpflicht wahrzunehmen, deren Verletzung eben die Konsequenz einer Haftungsinanspruchnahme nach § 9 BAO nach sich zieht.

Die Bw. war über 9 Jahre handelsrechtliche Geschäftsführerin, daher hat sie die haftungsrechtlichen Konsequenzen der Unterlassung der angemessenen Reaktion auf die Beschränkung ihrer Befugnisse zu tragen.

Da der Haftungsbescheid jedoch unrichtig von einem längeren Zeitraum einer Verantwortung der Bw. ausgeht als durch das Firmenbuch belegt ist, fällt nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde betreffend Lohnabgaben Juni 2001, Umsatzsteuer Mai und Juni 2001, Umsatzsteuernachforderung nach der Prüfung 1-7/2001 anteilig (es verbleibt der auf die Monate 1-4/2001 entfallende Anteil) und Säumniszuschläge 2002 die Verpflichtung zur Entrichtung der Abgaben nicht mehr in die Zuständigkeit der Bw.

Unrichtig wurde weiters im Haftungsbescheid die für den gesamten Prüfungszeitraum 1997 bis 1999 angefallenen Abgabennachforderungen an Kapitalertragsteuer im Zeitraum 1999 ausgewiesen.

Spruch des Haftungsbescheides ist die Geltendmachung der Haftung für einen bestimmten Abgabebetrag einer bestimmten Abgabe. Damit wird auch die Sache des konkreten Haftungsverfahrens und insoweit auch der Rahmen für die Änderungsbefugnis der Abgabenbehörde zweiter Instanz im Berufungsverfahren iSd § 289 Abs.2 BAO festgelegt. Eine Abänderung ist demnach nur dann möglich, wenn einzelne Abgabenschuldigkeiten ausgewiesen sind, was im gegenständlichen Fall nicht vorliegt, da keine Zuordnung von Teilbeträgen an die einzelnen Jahre erfolgt ist. Der Berufung war somit in diesem Punkt stattzugeben und nur die tatsächlich für das Jahr 1999 angefallene Kapitalertragsteuer zu belassen, da nur diesbezüglich eine entsprechende Konkretisierung der haftungspflichtigen Abgabe vorgenommen wurde.

Zur Frage einer schuldhaften Pflichtverletzung und der dadurch bewirkten Uneinbringlichkeit von Abgabenschuldigkeiten ist auszuführen:

Geht einem Haftungsbescheid ein Abgabenbescheid voraus, so ist die Behörde daran gebunden und hat sich in der Entscheidung zur Heranziehung zur Haftung an den Abgabenbescheid zu halten (VwGH 17.10. 2001, 2001/13/0127).

Im Berufungsverfahren gegen den Haftungsbescheid können daher, wenn Bescheide über den Abgabenanspruch ergangen sind, Einwendungen gegen die Richtigkeit der Abgabenfestsetzung nicht mit Erfolg erhoben werden (VwGH 19.6.2002, 2002/15/0018).

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

Daraus ist abzuleiten, 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.

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag des auf den Kalendermonat zweit folgenden Kalendermonats eine Voranmeldung einzureichen und eine sich ergebende Vorauszahlung zu entrichten, was in dem gegenständlichen Jahr nicht erfolgt ist, woraus sich die Haftung des Bw. ergibt.

Die Umsatzsteuervorauszahlung für den Monat April 2001 wurde zwar ordnungsgemäß gemeldet jedoch nicht entrichtet.

Für die Jahre 1997 – 1999 wurde eine Betriebsprüfung und für den Zeitraum 2000 und für 1-7/2001 eine Umsatzsteuernachschau abgehalten, deren Ergebnisse im Bericht vom 9. November 2001 und im Bericht vom 27. November 2001 festgehalten werden. Zu den Aufzeichnungen wird festgestellt, dass die Grundaufzeichnungen für den gesamten Prüfungszeitraum nachgeschrieben wurden und demnach eine Schätzungsberechtigung vorliege. Die Bescheide nach der Prüfung sind nach abweisender Berufungsvorentscheidung am 5. April 2004 in Rechtskraft erwachsen.

Die Bw. haftet demnach für die nicht ordnungsgemäß errechnete und abgeführte Umsatzsteuer und die Körperschaftsteuernachforderungen auf Grund der Gewinnverkürzungen im Umfang der Nachforderungen.

Die Umsatzzuschätzungen wurden als verdeckte Gewinnausschüttungen behandelt und Kapitalertragsteuer vorgeschrieben.

Gemäß § 96 Abs. 1 EStG ist die Kapitalertragsteuer binnen einer Woche ab Zufließen der Kapitalerträge abzuführen.

Dies ist somit gleichfalls nicht erfolgt, was zu einer Haftungsinanspruchnahme führt. Auf das Jahr 1999 entfällt nach dem Prüfbericht Kapitalertragsteuer in der Höhe von S 109.400,00 (€ 7.950,41).

Nach dem Erkenntnis des verstärkten Senates des VwGH vom 18.10.1995, 91/13/0037 fällt es einem Vertreter im Sinne des § 80 ff BAO als Verschulden zur Last, wenn er Löhne ausbezahlt, aber die darauf entfallende Lohnsteuer nicht an das Finanzamt abführt.

Reichen die dem Arbeitgeber zur Verfügung stehenden Mittel zur Zahlung des vollen vereinbarten Arbeitslohnes nicht aus, so hat er gemäß § 76 Abs.3 Einkommensteuergesetz die Lohnsteuer von dem tatsächlich zur Auszahlung gelangenden niedrigeren Betrag zu berechnen und einzubehalten.

In der Nichtbeachtung dieser Verpflichtung ist ein schuldhaftes Verhalten zu erblicken.

Nach § 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.

Bei der Kalkulationen der Betriebsprüfung zu den Umsatzzuschätzungen wurde ein zusätzlicher Lohnaufwand von 45 % der Umsatzzuschätzung brutto angesetzt und die darauf entfallenden bisher nicht entrichteten Lohnabgaben vorgeschrieben.

Gemäß § 7 Abs. 2 BAO erstrecken sich persönliche Haftungen auch auf Nebenansprüche (Säumniszuschläge).

Wenn die Mittel zur Entrichtung aller Verbindlichkeiten fehlen, ist es Sache des Bw. nachzuweisen, dass er die vorhandenen Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet hat (VwGH 18. Oktober 1995, 91/13/0037, 0038).

Dieser Nachweis wurde nicht erbracht.

Nach Lehre und Rechtssprechung 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 „berechtigten 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).

Dem Vorbringen, die Bw. verfüge lediglich über ein Bruttoeinkommen in der Höhe von € 850,00 kann daher in dem Rechtsmittelverfahren zur Haftungsinanspruchnahme kein Erfolg beschieden sein.

Die Berufung war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 26. März 2007