



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des H.P., (Bw.) vertreten durch Dr. Josef Wolfgang Deitzer, RA, 2320 Schwechat, Wiener Straße 36-38/1/24, vom 6. Oktober 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, Schwechat und Gerasdorf vom 1. September 2005 betreffend Haftungsbescheid gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

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

Abgabenart	Zeitraum	Betrag
Umsatzsteuer	10/01	4.791,17
Umsatzsteuer	12/01	17.204,12
Lohnsteuer	3/01	3.006,55
Lohnsteuer	5/01	2.946,78
Lohnsteuer	9/01	2.922,36
Lohnsteuer	11/01	3.305,99
Lohnsteuer	1/02	2.534,92
Lohnsteuer	2/02	2.509,45
DB	3/01	685,27

DB	5/01	685,21
DB	9/01	644,12
DB	11/01	977,68
DB	1/02	605,03
DB	2/02	600
DZ	3/01	77,68
DZ	5/01	77,66
DZ	9/01	73,00
DZ	11/01	110,81
DZ	1/02	59,16
DZ	2/02	58,54
Straßenbenützungsabgabe	2001	2,76
Straßenbenützungsabgabe	3/01	223,81
Straßenbenützungsabgabe	4/01	7,22
Straßenbenützungsabgabe	5/01	178,02
Straßenbenützungsabgabe	9/01	213,63
Straßenbenützungsabgabe	11/01	208,54
Kraftfahrzeugsteuer	7-9/01	4.291,96
Kraftfahrzeugsteuer	1-12/01	6.738,09
Kraftfahrzeugsteuer	10-12/01	4.008,98
Lohnsteuer	2/03	3.555,06
DB	2/03	825,36
DZ	2/03	77,04
Straßenbenützungsabgabe	2/03	257,96

Lohnsteuer	3/03	3.737,85
DB	3/03	884,69
DZ	3/03	85,57
Straßenbenützungsabgabe	3/03	294,80
Lohnsteuer	4/03	4.083,84
DB	4/03	924,16
DZ	4/03	86,25
Straßenbenützungsabgabe	4/03	302,18
Kraftfahrzeugsteuer	1-3/03	7.223,61
Kammerumlage	1-3/03	98,56
Lohnsteuer	7/03	1.189,04
DB	7/03	999,03
DZ	7/03	93,52
Straßenbenützungsabgabe	7/03	250,58
Kraftfahrzeugsteuer	4-6/03	6.389,94
Umsatzsteuer	6/03	25.784,69
Lohnsteuer	8/03	3.921,21
DB	8/03	983,87
DZ	8/03	92,10
Straßenbenützungsabgabe	8/03	235,85
Umsatzsteuer	7/2003	22.161,64
SZ1	2003	83,74
SZ1	2003	486,24
Lohnsteuer	9/03	3.982,12

DB	9/03	984,70
DZ	9/03	92,18
Straßenbenützungsabgabe	9/03	235,85
Umsatzsteuer	8/03	20.727,54
SZ2	2003	88,85
SZ1	2003	80,28
SZ1	2003	127,80
SZ1	2003	515,69
SZ1	2003	78,43
SZ1	2003	518,67
Kammerumlage	7-9/03	152,13
Kraftfahrzeugsteuer	7-9/03	6.014,06
Lohnsteuer	10/03	3.995,01
DB	10/03	1.023,26
DZ	10/03	95,78
Straßenbenützungsabgabe	10/03	219,26
Umsatzsteuer	9/03	19.984,98
Lohnsteuer	11/03	4.394,48
DB	11/03	1.347,76
DZ	11/03	126,03
Straßenbenützungsabgabe	11/03	221,11
Umsatzsteuer	10/03	36.940,20
SZ1	2003	79,64
SZ1	2003	414,55

Umsatzsteuer	2002	29.021,76
Straßenbenützungsabgabe	2002	117,92
Lohnsteuer	12/03	3.987,15
DB	12/03	1.265,90
DZ	12/03	118,15
Straßenbenützungsabgabe	12/03	191,62
Umsatzsteuer	11/03	20.087,47
SZ2	2003	63,90
SZ2	2003	257,85
SZ1	2003	120,28
SZ1	2003	79,90
SZ1	2003	399,70
SZ1	2002	580,44
Kammerumlage	10-12/03	114,62
Kraftfahrzeugsteuer	10-12/03	6.436,93
Lohnsteuer	01/04	3.834,06
DB	01/04	905,12
DZ	01/04	80,45
Umsatzsteuer	12/2003	17.964,58

Summe: € 332.925,05

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Am 1. September 2005 wurde ein Haftungsbescheid erlassen und der Bw. für Abgabenschuldigkeiten der P.GesmbH gemäß §§ 80 und 9 BAO zur Haftung herangezogen.

Abgabenart	Zeitraum	Betrag
Umsatzsteuer	10/01	7.530,07
Umsatzsteuer	12/01	27.032,67
Lohnsteuer	3/01	4.725,26
Lohnsteuer	5/01	4.631,33
Lohnsteuer	9/01	4.592,94
Lohnsteuer	11/01	5.195,87
Lohnsteuer	1/02	3.984,02
Lohnsteuer	2/02	3.944,00
DB	3/01	1.077,01
DB	5/01	1.076,91
DB	9/01	1.012,33
DB	11/01	1.536,58
DB	1/02	950,90
DB	2/02	943,00
DZ	3/01	122,09
DZ	5/01	122,05
DZ	9/01	114,73
DZ	11/01	174,15
DZ	1/02	92,98
DZ	2/02	92,00
Straßenverkehrsbeitrag	1989	18.819,36
Straßenverkehrsbeitrag	1990	19.726,31
Straßenverkehrsbeitrag	1991	19.726,31

Straßenverkehrsbeitrag	1992	19.726,31
Straßenverkehrsbeitrag	1993	19.726,31
Straßenverkehrsbeitrag	1994	19.726,31
Straßenbenützungsabgabe	2001	4,35
Straßenbenützungsabgabe	3/01	351,74
Straßenbenützungsabgabe	4/01	11,34
Straßenbenützungsabgabe	5/01	279,79
Straßenbenützungsabgabe	9/01	335,75
Straßenbenützungsabgabe	11/01	327,76
Kraftfahrzeugsteuer	7-9/01	6.745,49
Kraftfahrzeugsteuer	1-12/01	10.589,96
Kraftfahrzeugsteuer	10-12/01	6.300,74
Lohnsteuer	2/03	3.858,86
DB	2/03	895,89
DZ	2/03	83,62
Straßenbenützungsabgabe	2/03	280,00
Lohnsteuer	3/03	4.057,27
DB	3/03	960,29
DZ	3/03	89,63
Straßenbenützungsabgabe	3/03	320,00
Lohnsteuer	4/03	4.432,83
DB	4/03	1.003,13
DZ	4/03	93,62
Straßenbenützungsabgabe	4/03	328,00

Kraftfahrzeugsteuer	1-3/03	8.058,00
Kammerumlage	1-3/03	106,73
Lohnsteuer	7/03	1.290,65
DB	7/03	1.084,40
DZ	7/03	101,51
Straßenbenützungsabgabe	7/03	272,00
Kraftfahrzeugsteuer	4-6/03	6.936,00
Umsatzsteuer	6/03	27.988,15
Lohnsteuer	8/03	4.256,30
DB	8/03	1.067,95
DZ	8/03	99,97
Straßenbenützungsabgabe	8/03	256,00
Umsatzsteuer	7/2003	28.149,53
SZ1	2003	90,90
SZ1	2003	527,79
Lohnsteuer	9/03	4.322,42
DB	9/03	1.068,85
DZ	9/03	100,06
Straßenbenützungsabgabe	9/03	256,00
Umsatzsteuer	8/03	22.498,83
SZ2	2003	96,44
SZ1	2003	87,14
SZ1	2003	138,72
SZ1	2003	559,76

SZ1	2003	85,13
SZ1	2003	562,99
Kammerumlage	7-9/03	165,13
Kraftfahrzeugsteuer	7-9/03	6.528,00
Lohnsteuer	10/03	4.336,41
DB	10/03	1.110,70
DZ	10/03	103,96
Straßenbenützungsabgabe	10/03	238,00
Umsatzsteuer	9/03	21.692,82
Lohnsteuer	11/03	4.770,01
DB	11/03	1.462,93
DZ	11/03	136,80
Straßenbenützungsabgabe	11/03	240,00
Umsatzsteuer	10/03	40.096,96
SZ1	2003	86,45
SZ1	2003	449,98
Umsatzsteuer	2002	31.501,84
Straßenbenützungsabgabe	2002	128,00
Lohnsteuer	12/03	4.327,88
DB	12/03	1.374,08
DZ	12/03	128,25
Straßenbenützungsabgabe	12/03	208,00
Umsatzsteuer	11/03	21.804,07
SZ2	2003	69,36

SZ2	2003	279,88
SZ1	2003	130,56
SZ1	2003	86,73
SZ1	2003	433,86
SZ1	2002	630,04
Kammerumlage	10-12/03	124,42
Kraftfahrzeugsteuer	10-12/03	6.987,00
Lohnsteuer	01/04	4.161,71
DB	01/04	982,47
DZ	01/04	87,33
Umsatzsteuer	12/2003	19.499,76

Dagegen richtet sich die Berufung vom 6. Oktober 2005, in der zunächst um Zustellung der zu Grunde liegenden Abgabenbescheide an den Bw. zur Erhebung einer Berufung nach § 248 BAO ersucht wird. Wie der Behörde zudem bekannt sei, sei die Vorschreibung des Straßenverkehrsbeitrages für die Jahre 1989 bis 1994 rechtswidrig erfolgt und nur durch einen Irrtum des Steuerberaters in Rechtskraft erwachsen, weswegen das Vorliegen einer schuldhafte Pflichtverletzung bestritten werde.

Weiters sei nicht berücksichtigt worden, dass im Rahmen des Zwangsausgleiches vom anerkannten Betrag eine 5 % ige Quote und eine 4 % ige Barquote zur Bezahlung gebracht worden sei.

Darüberhinaus seien Zahlungen des Berufungswerbers, die als Gesellschafterdarlehen ausgestalten worden seien, dem Bw. ebenfalls gut zu rechnen.

Der Bescheid sei nicht schlüssig, da aufgelistet werden müsse, welche Forderungen den Bescheiden zu Grunde lägen und wie die geleisteten Zahlungen auf die einzelnen Forderungen verbucht worden seien.

Zudem fehle jede Begründung, aus welcher ersichtlich sei, dass die Einbringlichmachung der Abgabenschulden bei der Primärschuldnerin nicht gegeben sei.

Der Masseverwalter verfüge über beträchtliche Beträge, die im Rahmen der Verteilung der Masse zur Auszahlung gelangen.

Das Unterlassen jedweder Feststellung zur Uneinbringlichkeit der Abgabenschuld beim Primärschuldner stelle einen wesentlichen Begründungsmangel dar.

Die Einbringung der Forderung sei mit Rückstandsausweis vom 18.5.2004 ausgesetzt gewesen, sodass keine Fälligkeit der Abgaben vorgelegen sei.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 1. März 2006 wurde der Berufung teilweise stattgegeben.

Zum Straßenverkehrsbeitrag wurde ausgeführt, dass der Bw. seit 1978 als Geschäftsführer fungiert habe und ihm daher hinreichend bekannt sein müsse, dass diese Abgabe abzuführen sei. Ein Fehlverhalten des steuerlichen Vertreters sei allenfalls im Klagsweg gegen ihn durchsetzbar, stehe aber der Annahme einer schuldhafte Pflichtverletzung nicht entgegen.

Darlehensverträge seien nicht vorgelegt worden, die Einzahlungen auf dem Abgabenkonto stammten nach der Aktenlage ausschließlich von der Gesellschaft. Es sei lediglich im Firmenbuch im Jahr 1987 eine Kapitalerhöhung ersichtlich.

Der Berufung wurde jedoch insoweit statt gegeben, als die Nichtberücksichtigung der Ausgleichsquote muniert wurde und der gesamte Haftungsbetrag um die Quote und den auszubuchenden Betrag um insgesamt 28,42 % verringert, womit ein Betrag von € 366.719,07 verblieb.

Am 5. April 2006 wurde ein Vorlageantrag eingebracht, nochmals auf die Problematik zum Straßenverkehrsbeitrag hingewiesen und die Vorlage von Unterlagen der Prozessakten über die gerichtliche Auseinandersetzung mit dem Steuerberater nach Abschluss des Konkursverfahrens avisiert und neuerlich um Zustellung der der Haftung zu Grunde liegenden Bescheide ersucht.

Mit Schreiben vom 13. September 2007, 25. September 2007 und 19. Oktober 2007 wurden die Finanzämter Wien 1/23 und Wien 3/11 vergeblich im Vorlage der bezughabenden Aktenteile zum Straßenverkehrsbeitrag ersucht.

Mit Schreiben vom 19. November 2007 wurde der Bw. an seine Ankündigung Prozessakten vorlegen zu wollen erinnert und um Vorlage von Unterlagen zur Untermauerung seines Vorbringens, es läge betreffend Nichtentrichtung des Straßenverkehrsbeitrages keine schuldhafte Pflichtverletzung vor, ersucht.

Mit Schriftsatz vom 13. Dezember 2007 wurde folgende Stellungnahme abgegeben:

Es seien gegen den ehemaligen Steuerberater der Gesellschaft F. Schadenersatzansprüche geltend gemacht worden, da dieser jedoch zwischenzeitig seinen Kanzleisitz aufgegeben habe sei ein Vergleich abgeschlossen worden, der jedoch in keiner Weise die offenen Forderungen abdecke.

In Ergänzung der Berufung werde vorgebracht, dass die Einhebung der Einbringung der offenen Beträge gegenüber der P.GesmbH ausgesetzt gewesen sei.

Die Aussetzung der Einbringung sei erst am 19. April 2005 aufgehoben worden, wonach der Masseverwalter diese Forderung berücksichtigt und die Quotenzahlung geleistet habe.

Zu diesem Zeitpunkt sei der Bw. nicht mehr in der Lage gewesen, Zahlungen zu veranlassen, da die Verfügungsgewalt bereits auf den Masseverwalter übergegangen gewesen sei. Durch den Masseverwalter seien € 59.754,23 und € 2.773,42 überwiesen worden.

Darüberhinaus werde neuerlich darauf verwiesen, dass dem Antrag auf Zustellung der Haftung zugrunde liegenden Bescheide seitens des Finanzamtes nicht nachgekommen worden sei, weswegen sich der Bw. in seinem Recht auf Durchführung eines fairen Verfahrens verletzt fühle.

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 eingebbracht werden konnten.

Vorweg ist festzustellen, dass die Bescheide betreffend Straßenverkehrsbeitrag im Rechtsmittelverfahren nicht vorgelegt werden konnten. Der Einbringungsakt enthält lediglich ein Nachsichtsansuchen vom 20. Mai 1996 betreffend Straßenverkehrsbeiträge der Jahre 1985 bis 1993. Es kann somit keine Überprüfung vorgenommen werden, ob bei Nichtentrichtung des Straßenverkehrsbeitrages eine schuldhafte Pflichtverletzung begangen wurde oder nicht, daher war der Haftungsbescheid in diesem Punkt aufzuheben.

Nach § 9 Abs.1 BAO liegt eine Ausfallhaftung dar, somit ist zunächst festzustellen, dass am 27. Februar 2002 ein Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet wurde und am 11. Oktober 2002 eine Zwangsausgleichstagsatzung stattgefunden hat. Nach dem Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 28. November 2002 war eine Quote von insgesamt 24 % zu bezahlen (5 % Barquote und anschließend 4 Ratenzahlungen, 4 % binnen 7 Monaten, 5% binnen 12 Monaten, 5% binnen 18 Monaten und 5 % binnen 24 Monate ab Annahme). Am 7. Februar 2003 wurde nach rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsausgleiches der Konkurs aufgehoben.

Ein weiterer Konkursantrag des Finanzamtes wurde mit Beschluss des Handelsgerichtes vom 4. September 2003 abgewiesen.

Am 11. Mai 2004 wurde über das Vermögen der Gesellschaft neuerlich ein Konkursverfahren eröffnet, das am 11. Juli 2006 mit Schlussrechnungstagsatzung und der Verteilung einer Quote von 7,87826 endete. Die Firma wurde am 5. Juli 2007 amtswegig im Firmenbuch gelöscht.

Die Außenstände können beim Primärschuldner daher nicht mehr eingebracht werden.

Unbestritten fungierte der Bw. ab 23. März 1978 bis 27. Februar 2002 und ab 11. Oktober 2002 bis 11. Mai 2004 als handelsrechtlicher Geschäftsführer, daher oblag ihm generell die Obsorge für die Erfüllung der abgabenrechtlichen Verpflichtungen der P.GesmbH im Zeitraum seiner handelsrechtlichen Geschäftsführung.

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

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 den gegenständlichen Zeiträumen (10/01, 12/01, 6/03-12/03) nicht erfolgt ist, woraus sich die Haftung des Bw. ergibt.

Die Differenz laut Jahreserklärung 2002 hätte, sollten Teilbeträge im Zeitraum der Verantwortung des Masseverwalters fällig gewesen sein, womit bei Fälligkeit der Vorauszahlungen keine Pflichtverletzung des Bw. bestünde, jedoch spätestens mit dem Jahresbescheid vom 2. Dezember 2003 (Fälligkeit 12. Jänner 2004) entrichtet werden müssen.

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).

Nach § 5 StraBAG (Straßenbenützungsabgabengesetz) hat der Abgabenschuldner, soweit er nicht die Jahressteuer wählt, die Abgabe (Zusatzabgabe) monatlich selbst zu berechnen und dem Finanzamt mit einer Abgabenerklärung anzumelden (Monatsanmeldung). Die Anmeldung ist bis zum 15. eines jeden Monats (Fälligkeitstag) für den jeweils vorangegangenen Kalendermonat auf amtlich aufgelegtem Vordruck einzureichen. In der Monatsanmeldung ist

die Abgabe für alle Zeiträume abzurechnen, deren Beginn im Abrechnungsmonat gelegen ist. Die Selbstberechnung und Anmeldung der Jahresabgabe hat für das jeweils laufende Kalenderjahr bis zum 15. Februar (Fälligkeitstag) zu erfolgen, spätestens bis zum 15. Tag des auf die Zulassung des Kraftfahrzeuges zum Verkehr folgenden Monats.

Abs. 2 Die Abgabe ist spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Die Straßenbenützungsabgabe für 3- 5/2001, 9,11/01 und 2 -4/03, 7-12/2003 sowie Restbeträge für 2001 und 2002 wurden zwar gemeldet aber nicht entrichtet.

Gemäß § 6 Abs.3 KfzStG (Kraftfahrzeugsteuergesetz) hat der Steuerschuldner jeweils für ein Kalendervierteljahr die Steuer selbst zu berechnen und bis zum 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf das Kalendervierteljahr zweitfolgenden Kalendermonats an das Finanzamt zu entrichten.

Auch in diesem Fall wurden die Abgaben für die Monate 7-9/2001, 1-12/2001, 10-12/2001, 1-3/2003, 4-6/2003, 7-9/2003 und 10-12/2003 lediglich gemeldet und nicht entrichtet.

Gemäß § 57 Abs. 5 HKG (Handelskammergesetz) ist die Kammerumlage gemäß Abs. 1 und 2 von den Abgabenbehörden des Bundes nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen zu erheben:

1. Die für die Umsatzsteuer geltenden Abgabenvorschriften sind mit Ausnahme des § 20 Abs. 1 vierter Satz und des § 21 UStG 1994 sinngemäß anzuwenden.
2. Der zu entrichtende Umlagebetrag ist kalendervierteljährlich selbst zu berechnen und spätestens am fünfzehnten Tag des nach Ende des Kalendervierteljahres zweitfolgenden Kalendermonats zu entrichten. Bei der Berechnung der Umlage für das jeweils letzte Kalendervierteljahr sind Unterschiedsbeträge, die sich zwischen den berechneten Vierteljahresbeträgen und dem Jahresbetrag der Umlage ergeben, auszugleichen. Ein gemäß § 201 BAO, BGBI. Nr. 194/1961, in der jeweils geltenden Fassung, festgesetzter Umlagenbetrag hat den vorgenannten Fälligkeitstag.

Die Kammerumlage für die Monate 1-3/2003, 7-9 /2003 und 10-12/2003 wurde nicht entrichtet.

Der Bw. hat es demgemäß unterlassen den Zahlungsverpflichtungen bei den von ihm selbst zu berechnenden Abgaben nachzukommen und hat somit pflichtwidrig gehandelt.

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).

Der Bw. wurde mittels Vorhalt vom 10. Mai 2005 aufgefordert eine Stellungnahme zur Einnahmenverwendung abzugeben und in der Begründung des Haftungsbescheid wurde ihm

unter Punkt 9 vorgehalten, dass er das Fehlen ausreichender Mittel zur Begleichung der Abgabenschuldigkeiten nachzuweisen habe.

Dieser Nachweis wurde nicht erbracht.

Ein Nachweis über geleistete Gesellschafterdarlehen wurden ebenfalls nicht erbracht.

Gemäß § 231 Abs. 1 BAO kann die Einbringung fälliger Abgaben ausgesetzt werden, wenn Einbringungsmaßnahmen erfolglos versucht worden sind oder wegen Aussichtslosigkeit zunächst unterlassen werden, aber die Möglichkeit besteht, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt zum Erfolg führen können. Das gleiche gilt, wenn der für die Einbringung erforderliche Verwaltungsaufwand außer Verhältnis zu dem einzubringenden Betrag stehen würde.

Es wurden bereits fällige Abgaben ausgesetzt, die Prüfung, ob eine Pflichtverletzung bei Nichtzahlung vorliegt hat zu den jeweiligen Fälligkeitstagen zu erfolgen. Die Fälligkeitstage lagen jeweils vor Konkursöffnung. Daher kommt dem Einwand, die Einbringung der Beträge sei über den Zeitpunkt der Konkursöffnung hinaus ausgesetzt gewesen, in diesem Rechtsmittelverfahren keine Bedeutung zu.

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 schulhaftes 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.

Die lohnabhängigen Abgaben für die Monate 3/01, 5/01, 9/01, 11/01, 1/02, 2-4/03, 7-12/03 und 1/04 wurden lediglich gemeldet aber nicht entrichtet, darin liegt eine schulhafte Pflichtverletzung des Bw:

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

Zum dem Themenbereich, im Zuge der Erlassung des Haftungsbescheides seien Zahlungen aus dem Ausgleichs- und dem Konkursverfahren nicht berücksichtigt worden, ist auszuführen:

Von der Quote im Ausgleichsverfahren von 24 % wurden nur die Barquote von 5 % und die erste Rate von 4 % bezahlt. Daher ist eine anteilige Löschung von 28,5 % der angemeldeten Beträge vorzunehmen gewesen. Diese Kürzung betrifft die ersten 29 Positionen laut Spruch der Berufungsentscheidung, da nur diese Abgaben vor dem Ausgleichsverfahren fällig und im Ausgleichsverfahren angemeldet worden waren. Zudem wurde im Konkursverfahren laut Schlussrechnung vom 11. Juli 2006 eine Quote von 7,872826 erzielt, welche auf alle im Haftungsbescheid enthaltenen Abgaben anzurechnen ist (Die Berechnung lautet demnach: Positionen 1-29 minus 36,372826 %, nachfolgende Positionen minus 7,872826%).

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 „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).

Die Berufung war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. Jänner 2008