



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Helmut Malek, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf in Wien betreffend Haftung gemäß § 9 BAO entschieden:

Der Berufung wird insoweit stattgeben, als die Haftung in der Höhe von bisher € 203.173,13 auf € 183.233,29 eingeschränkt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 16. Oktober 2002 wurde der Bw. als ehemaliger Geschäftsführer gemäß § 9 BAO in Verbindung mit § 80 BAO für Abgabenschuldigkeiten der R-GmbH in der Höhe von € 203.173,13 zur Haftung herangezogen. Diese bestehen aus der Umsatzsteuer 1996, 1997 und einem Säumniszuschlag 1998 (wegen Nichtentrichtung der Umsatzsteuer 1997).

Im Wesentlichen führte das Finanzamt aus, dass der Bw. Geschäftsführer der genannten GmbH gewesen sei und er die Umsatzsteuer nicht entrichtet habe.

Es sei seinen Verpflichtungen schuldhaft nicht nachgekommen und die Abgaben seien bei der GmbH uneinbringlich.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass die angeführten Steuerbeträge in keiner Weise nachvollziehbar seien. Seitens der Behörde sei auch keine Möglichkeit zur Überprüfung und Stellungnahme eingeräumt worden. Die von der Steuerbehörde angeführten Steuerbeträge seien weitaus überhöht und daher dem gegenständlichen Verfahren nicht zugrunde zu legen. Der Bw. beantrage, die Ausfertigungen der Bescheide zu Händen des Vertreters zuzustellen. Weiters werde gemäß § 245 Abs. 3 BAO die Verlängerung der Berufungsfrist ab Zustellung der Bescheide gestellt.

Der Haftungsbescheid habe neben den Abgaben und Zeiträumen, für welche die Haftung ausgesprochen werde, die Gründe für die Haftung und die Ausübung des Ermessens sowie die Abgabenscheide, aus denen sich eine Haftung begründe, zu enthalten. Zur Erläuterung halte der Bw. fest, dass er sowohl gegen den Haftungsbescheid als auch gegen die zugrunde liegenden Abgabenbescheide gemäß § 248 BAO Berufung erhebe.

Der Bw. habe nach der Judikatur das Recht, über die Abgabenschuld der Höhe und dem Grunde nach informiert zu werden. Der Bw. stelle daher gemäß § 245 Abs. 2 BAO den Antrag auf Mitteilung der im angefochtenen Bescheid ganz oder teilweise fehlenden Begründung (§ 93 Abs. 3 lit a BAO). Die Ermessensübung sei nach Maßgabe des § 93 Abs. 3 lit. a bzw. des § 288 Abs. 1 lit. d BAO nach der herrschenden Judikatur zu begründen, was im gegenständlichen Fall unterblieben sei.

Der Bw. habe während seiner Geschäftsführertätigkeit stets sämtliche abgabenrechtlichen Verpflichtungen ordnungsgemäß eingehalten und die USt-Voranmeldungen seien immer zeitgerecht erfolgt. Aus diesem Grund könne eine schuldhafte Pflichtverletzung des Bw. nicht vorliegen. Dass es nach seinem Rücktritt als Geschäftsführer (ab Mitte Mai 1997) möglicherweise aus dem Bw. nicht bekannten Gründen zur Verletzung von abgabenrechtlichen Ver-

pflichtungen gekommen sei, könne ihm nicht mehr zur Last fallen, da er danach keinen Einfluss mehr auf die Gestion der Firma gehabt habe.

In dem gegen den Bw. geführten Strafverfahren vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien habe sich ergeben, dass die Geschäftsbücher und geschäftlichen Aufzeichnungen während seiner Geschäftsführertätigkeit ordnungsgemäß geführt worden seien und die Zahlungsunfähigkeit der R-GmbH auf eine wirtschaftliche Fehlentscheidung zurückzuführen sei. Ohne diese Umstände wäre der Bw. wahrscheinlich nicht vom Vorwurf der fahrlässigen Krida freigesprochen worden. Die Buchhaltung sei bis Ende März 1997 von Herrn Mag. R erledigt worden, was auch aus dem gegenständlichen Akt des Finanzamtes hervorgehe. Dies bedeute, dass die UVA zum Zeitpunkt des Ausscheidens als Geschäftsführer ordnungsgemäß gemacht worden seien.

Die schuldhafte Pflichtverletzung müsse für die Uneinbringlichkeit ursächlich sein. Es müsse feststehen, dass ohne das schuldhafte pflichtwidrige Verhalten die Uneinbringlichkeit nicht eingetreten wäre. Wäre die Abgabe auch ohne die schuldhafte Pflichtverletzung des Vertreters uneinbringlich geworden, könne der Vertreter nicht zur Haftung herangezogen werden. Die Behörde erster Instanz stelle jedoch einen derartigen Kausalzusammenhang nicht fest und es ergebe sich auch aus dem Akteninhalt kein Hinweis darauf, dass der Bw. durch die ihm angelastete Pflichtverletzung die Uneinbringlichkeit verursacht hätte. Auch wenn in Ausnahmefällen die Inanspruchnahme des Haftenden ohne vorherige Inanspruchnahme des Hauptschuldners zulässig sei, sei doch das zentrale Ermessenskriterium jenes der Nachrangigkeit (Subsidiarität) der Haftung. Daher dürfe der Haftende in der Regel nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Einbringung der Abgabe beim Hauptschuldner gefährdet oder wesentlich erschwert wäre oder wenn die Inanspruchnahme des Hauptschuldners aus rechtlichen Gründen nicht mehr möglich oder nicht zulässig wäre. Letzteres sei bei Abfuhrabgaben (z.B. Lohnsteuer) zum Teil der Fall, wo der Eigenschuldner (bei der Lohnsteuer der Arbeitnehmer) nicht stets in Anspruch genommen werden dürfe. Jedenfalls habe die Behörde erster Instanz ebenfalls keine Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt, zumal sie diesen Umstand auch nicht vorgehalten habe. Es liege daher eine Verletzung des Parteiengehörs vor.

Das Tatbestandsmerkmal des § 9 BAO "schuldhaft nicht eingebracht werden können" sei etwa dann anzunehmen, wenn der Vertreter bei oder nach Fälligkeit der Verbindlichkeiten Mittel zur Bezahlung - gegebenenfalls nach gleichmäßiger Aufteilung der Zahlungsmittel auf alle Verbindlichkeiten – zur Verfügung gehabt hätte und (wenn auch nur anteilig) für die

Abgabentilgung nicht Sorge getragen habe. Insoweit sei auch das Ausmaß der Haftung bestimmt. Ob und inwieweit die Abgabensforderung vor der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft von dieser hätte einbringlich gemacht werden können, stehe nach dem von der Erstbehörde festgestellten Sachverhalt nicht fest, obwohl es der Lebenserfahrung entspreche, dass ein derartiges Unternehmen schon einige Zeit vor der Konkurseröffnung an nicht unbeträchtlichen Liquidationsschwierigkeiten leide. Die Erstbehörde verschweige auch, welcher Teil der uneinbringlichen Abgaben auf die vom Bw. bestrittene schuldhafte Pflichtverletzung zurückzuführen sei.

Neben der Nachrangigkeit (der Subsidiarität) als Ermessensrichtlinie seien bei der Ermessensübung beispielsweise zu berücksichtigen:

- * die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Haftungspflichtigen (VwGH vom 24.9.1993, 93/17/0055).
- * der Grundsatz von Treu und Glauben
- * ein behördliches (Mit-)Verschulden an der Gefährdung oder wesentlichen Erschwerung der Einbringung beim Hauptschuldner
- * Unbilligkeiten angesichts langer verstrichener Zeit (VwGH vom 18.10.1995, 91/13/0037, 0038).

Hervorzuheben sei auch, dass den Geschäftsführer dann keine Haftung treffe, wenn zum Zeitpunkt der Übernahme der Geschäftsführung die Mittel zur Entrichtung der Abgaben bereits nicht mehr vorhanden gewesen seien. In dem Zusammenhang mache der Bw. geltend, dass das im Strafverfahren vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien (Aktenzahl wurde genannt) eingeholte buchtechnische Sachverständigengutachten ergeben habe, dass die Firma R-GmbH spätestens am 30. November 1996 zahlungsunfähig gewesen sei. Aus dem genannten Gutachten gehe überdies hervor, dass die Firma R-GmbH die vom Finanzamt als rückständig bezeichneten Abgaben mit lediglich geringen Abstrichen (ca. S 23.000,00) zur Gänze bezahlt habe. Diesbezüglich verweise der Bw. auf die Kontonachricht des Finanzamtes X in Wien vom 1. Jänner 1997 bis 27. Februar 1998, welche in Kopie angeschlossen werde.

Der Bw. wende auch Einhebungsverjährung gemäß § 238 BAO und hilfsweise auch Bemessungsverjährung der mit dem gegenständlichen Bescheid angeführten Abgaben sowohl im

Haftungsbescheid als auch in den diesem Bescheid zugrundeliegenden Abgabenbescheiden ein.

Weiters hebe der Bw. hervor, dass er vom Verdacht der fahrlässigen Krida rechtskräftig freigesprochen worden sei.

Weiters bekämpfe der Bw. die Feststellung der Erstbehörde, dass er erst am 23. Juni 1997 seine Geschäftsführerposition zurückgelegt hätte. Tatsächlich sei sie bereits per 15. Mai 1997 durch schriftliche Notifizierung an die Gesellschafter der R-GmbH durch das Schreiben vom 30. April 1997 wirksam erfolgt. Auch diesbezüglich habe die Erstbehörde keine Erhebungen angestellt oder dem Bw. zumindest zu dieser Frage keine Unterlagen zum Zwecke der Abgabe einer Stellungnahme übermittelt. Die spätere Anmeldung im Firmenbuch begründe lediglich deklarative Wirkung. Der Bw. sei auch sozialrechtlich per 16. Mai 1997 abgemeldet worden.

Der angefochtene Bescheid erweise sich aber auch deshalb als rechtswidrig, da in einem Telefonat mit der Kanzlei des Rechtsvertreters Frau T. mitgeteilt worden wäre, dass jedenfalls kein Haftungsbescheid gegen den Bw. erlassen und dies zur gegebenen Zeit auch schriftlich bestätigt werde, was in der Folge auch nicht erfolgt sei. Die Geltendmachung der Haftung nach einem derart langen Zeitraum wäre überdies grob unbillig und damit unzulässig.

Auch im Schreiben des Finanzamtes X an das Referat 1 vom 12. April 1999 sei angeregt worden, die Steuernummer zu löschen. Das Referat habe sich dieser Anregung mit der Begründung nicht angeschlossen, dass aufgrund der Aktenlage und der Niederschriften hervorgehe, dass die Buchhaltung mangelhaft bzw. nicht vorhanden sei. Da wie bereits ausgeführt, dieser Umstand der mangelhaften bzw. fehlenden Buchhaltung auch nach dem Gutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen Mag. S. formell ordnungsgemäß gewesen sei, liege die grundlegende Voraussetzung für die Einleitung eines Haftungsverfahrens gegen den Bw. nicht vor. Auch sei die Ansicht des Referates 1, wonach es sich um Vorsteuerschwindel handle, deshalb unzutreffend, da sehr wohl Unterlagen vorliegen würden, die zum Vorsteuerabzug berechtigen würden, wie dies in dem gegen den Bw. vor dem Landesgericht für Strafsachen geführten Strafverfahren hervorgekommen sei.

Mit Eingabe vom 13. November 2002 brachte der Bw. neuerlich eine Berufung mit im Wesentlichen gleichen Inhalt ein und beantragte Akteneinsicht.

Mit Eingabe vom 29. Jänner 2003 beantragte der Bw. die Entscheidung über die Berufung durch den unabhängigen Finanzsenat.

Das Finanzamt führte im Vorlagebericht hinsichtlich des Vorbringens, dass eine Haftungsanspruchnahme ohne vorherige Inanspruchnahme des Hauptschuldners unzulässig sei, aus, dass sich die R-GmbH bereits seit 9. März 1998 in Exekution befinde. Am 11. August 1998 sei eine Sachpfändung durchgeführt und die Pfandobjekte versteigert worden.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 10. August 1999 sei das Konkursverfahren mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen worden.

Am 29. September 2000 sei dem Bw. eine Haftungsandrohung zugestellt worden. Das Antwortschreiben sei am 5. Oktober 2000 eingelangt. Somit könne auch die Behauptung, dass gegen das Parteiengehör verstoßen worden sei, widerlegt werden.

Am 31. Oktober 2001 sei ein weiteres Schreiben des Rechtsvertreters des Bw. eingelangt, in welchem um schriftliche Bestätigung ersucht worden sei, dass gegen den Bw. kein Haftungsbescheid erlassen werde. Dieses Schreiben sei am 8. November 2001 mit dem Hinweis beantwortet worden, dass noch keine Entscheidung getroffen worden sei, da der gegenständliche Veranlagungsakt der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vorgelegt gewesen sei. Eine Zusage, dass kein Haftungsbescheid ausgestellt werde, sei zu keiner Zeit weder telefonisch noch schriftlich gegeben worden.

Eine Zahlungsunfähigkeit der GmbH sei für das gefertigte Finanzamt erst mit Ausfertigung des Rückstandsausweises vom 9. März 1998 ersichtlich gewesen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 9 Abs. 1 BAO haften die in den §§ 80 ff BAO bezeichneten Vertreter neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können.

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

Voraussetzung für die Geltendmachung der Haftung ist die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 10. August 1999 wurde der Konkursantrag über das Vermögen der Primärschuldnerin mangels Vermögens abgewiesen.

Gemäß dem Erkenntnis des VwGH vom 26.6.1990, 89/13/0185, kann in einem solchen Fall auf die Uneinbringlichkeit von Abgabenschulden geschlossen werden.

Unbestritten ist, dass der Bw. Geschäftsführer der genannten GmbH war und ihm daher die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten oblag.

Da die Geschäftsführertätigkeit, den Ausführungen des Bw. folgend, bereits am 30. April 1997 endete, kann der Bw. für die am 15. Jänner 1998 fällig gewordenen Abgaben nicht zur Haftung herangezogen werden.

Der Berufung war daher hinsichtlich der Haftung für die Umsatzsteuer 1997 und dem Säumniszuschlag 1998 stattzugeben.

Ein freisprechendes Urteil im wegen des Verdachts der fahrlässigen Krida eingeleiteten gerichtlichen Strafverfahren steht einer Haftung nach § 9 Abs. 1 BAO nicht entgegen (VwGH vom 16.12.1999, 96/05/0104).

Gemäß § 248 BAO kann der nach Abgabenvorschriften Haftungspflichtige unbeschadet der Einbringung einer Berufung gegen seine Heranziehung zur Haftung innerhalb der für die Einbringung der Berufung gegen den Haftungsbescheid offenstehenden Frist auch gegen den Bescheid über den Abgabenanspruch berufen.

Einwendungen gegen den, wenn auch im Schätzungsweg, durch Abgabensfestsetzung konkretisierten Abgabenanspruch sind daher nicht im Haftungsverfahren, sondern durch eine Berufung gegen den Abgabenbescheid geltend zu machen. Bei der Entscheidung über die Heranziehung zur Haftung ist die Behörde grundsätzlich an den Abgabenbescheid gebunden.

Daraus folgt allerdings, dass die Einwendung, dass die Ansicht des Finanzamtes, wonach ein Vorsteuerschwindel vorliege, unzutreffend sei, im gegenständlichen Haftungsverfahren keine Berücksichtigung finden kann.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Sache des Vertreters, die Gründe anzuführen, die ihn ohne sein Verschulden daran gehindert haben, die ihm obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf.

Der zur Haftung herangezogene Geschäftsführer hat das Fehlen ausreichender Mittel für die Entrichtung der Abgaben nachzuweisen. Außerdem hat er darzutun, dass er die Abgabenfor-

derungen bei der Verfügung über die vorhandenen Mittel nicht benachteiligt hat (sogenanntes Gleichbehandlungsgebot).

Der Zeitpunkt, für den zu beurteilen ist, ob der Vertretene die für die Abgabentrichtung erforderlichen Mittel hatte, bestimmt sich danach, wann die Abgaben bei Beachtung der abgabenrechtlichen Vorschriften zu entrichten gewesen wären (VwGH vom 17.8.1998, 98/17/0038). Bei Selbstbemessungsabgaben, wie der Umsatzsteuer, ist maßgebend, wann die Abgaben bei ordnungsgemäßer Selbstberechnung abzuführen gewesen wären. Maßgebend ist daher der Zeitpunkt ihrer Fälligkeit unabhängig davon, ob bzw. wann die Abgabe festgesetzt wird.

Entgegen der Ansicht des Bw. geht aus dem in der Berufung genannten Sachverständigen-gutachten nicht hervor, dass die Gesellschaft spätestens am 30. November 1996 völlig mittellos gewesen wäre, da der Sachverständige auf Seite 58 des Gutachtens ausführt, dass das Unternehmen spätestens zum 30. November 1996 nicht mehr in der Lage war, seine Schulden termingerecht zu begleichen.

Dass im haftungsgegenständlichen Zeitpunkt zur anteiligen Befriedigung der Abgabenforderung liquide Mittel zur Verfügung standen, ergibt sich aus Seite 66 des Sachverständigengutachtens, wonach im Zeitraum 2. Jänner 1997 bis 30. April 1997 eine Tilgung der Bankverbindlichkeiten in Höhe von S 134.000,00 erfolgte.

Gemäß dem genannten Gutachten, Seite 66, wurden auch am 29. April 1997 S 135.260,00 bar an Frau P. zur Begleichung einer Verbindlichkeit aus dem Kauf von Waren der Firma S. bezahlt.

Darüber hinaus wurden im genannten Zeitraum auch Löhne ausgezahlt.

Somit steht aufgrund der Aktenlage eindeutig fest, dass im gegenständlichen Zeitpunkt liquide Mittel zur Entrichtung der nunmehr haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeit vorhanden waren.

Aus der der Berufung beigelegten Kontonachricht vom 1. Jänner 1997 bis 27. Februar 1997 ist eindeutig ersichtlich, dass im Zeitraum 2. Jänner 1997 bis 30. April 1997 keine Zahlungen seitens der Primärschuldnerin erfolgten. Der Abgabenrückstand, der die gegenständliche Umsatzsteuernachforderung noch nicht beinhaltete, da der diesbezügliche Bescheid erst am

30. Juni 1999 erlassen wurde, verringerte sich durch Gutschriften aus den Umsatzsteuervoranmeldungen 11/96 bis 2/97 sowie aus Gutschriften aus Veranlagungen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Bw. gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen hat.

Dazu kommt noch, dass das Finanzamt mit dem Umsatzsteuerbescheid für 1996 vom 30. Juni 1999 die seiner Meinung nach zu Unrecht geltend gemachten Vorsteuern rückfordert, zumal es von einem Vorsteuerschwindel ausgeht. Da, wie bereits oben dargelegt, im Haftungsverfahren von der Richtigkeit des Abgabenbescheides auszugehen ist, ergibt sich daraus, dass der Bw. zu Unrecht Vorsteuergutschriften lukriert hat.

Damit steht allerdings fest, dass der Bw. schuldhaft einen Abgabenausfall verursacht hat.

Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erstreckt sich im Falle der Benachteiligung des Abgabengläubigers die Haftung des Vertreters nur auf jenen Betrag, um den bei gleichmäßiger Behandlung der Verbindlichkeiten die Abgabenbehörde mehr erlangt hätte, als sie infolge des pflichtwidrigen Verhaltens des Vertreters tatsächlich bekommen hat. 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, obliegt dem Vertreter. Vermag er nachzuweisen, welcher Betrag bei anteilmäßiger Befriedigung der Forderungen an die Abgabenbehörde abzuführen gewesen wäre, so haftet er nur für die Differenz (VwGH vom 26.11.2002, 2000/15/0081).

Eine solche ziffernmäßig konkretisierte Behauptung hat der Bw. nicht vorgebracht. Daher geht auch das Vorbringen, dass die Erstbehörde verschweige, welcher Teil der uneinbringlichen Abgaben auf die schuldhafte Pflichtverletzung zurückzuführen sei, ins Leere.

Unberechtigt ist das Vorbringen, dass der Bw. keine Möglichkeit zur Stellungnahme erhalten habe, denn der Bw. wurde mit Schreiben des Finanzamtes vom 20. Juli 1999 aufgefordert, nachzuweisen, dass er ohne sein Verschulden gehindert gewesen wäre, für die Entrichtung der bei der Primärschuldnerin uneinbringlich gewordenen Abgabenschuldigkeiten Sorge zu tragen.

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 (§ 238 Abs. 1 BAO).

Die gegenständliche Umsatzsteuer war am 15. Jänner 1997 fällig. Die Einhebungsverjährung endet demnach am 31. Dezember 2002. Abgesehen davon, dass die Frist durch den Vorhalt vom 20. Juli 1999 unterbrochen wurde, erging der Haftungsbescheid vom 16. Oktober 2002 jedenfalls innerhalb der Verjährungsfrist. Die Festsetzungsverjährung ist im Haftungsverfahren nicht zu prüfen.

Das Vorbringen, dass seitens einer Bediensteten des Finanzamtes am 2. Februar 2001 der Kanzlei des Rechtsvertreters zugesagt worden wäre, dass kein Haftungsbescheid erlassen werde, konnte nicht verifiziert werden.

Selbst wenn eine Nichtausstellung des Haftungsbescheides in Aussicht gestellt worden wäre, ging der rechtliche Vertreter des Bw. offenbar nicht davon aus, dass diese mündliche Zusage rechtsverbindlich gewesen wäre, da er mit Schreiben vom 31. Oktober 2001 um schriftliche Bestätigung ersuchte, dass kein Haftungsbescheid erlassen werde. Da somit der Rechtsvertreter ohnedies nicht von einer Verbindlichkeit der Auskunft ausgegangen ist, kann auch nicht der Grundsatz von Treu und Glauben ins Spiel gebracht werden.

Im Übrigen hat die Vertrauensfolge zur Voraussetzung, dass im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskünfte gehandelt worden ist.

Dass vermögensrechtliche Dispositionen getroffen wurden, hat der Bw. nicht dargetan, sodass auch aus diesem Gesichtspunkt der Grundsatz von Treu und Glauben nicht zur Anwendung kommen kann.

Nach der 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 Frage kommender Umstände zu treffen ist. Dem Gesetzesbegriff "Billigkeit" ist dabei die Bedeutung "berechtigter Interessen der Partei", dem Gesetzesbegriff "Zweckmäßigkeit" die Bedeutung "öffentliches Anliegen an der Einbringung der Abgaben" beizumessen (VwGH vom 23.1.1989, 87/15/0136).

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Fälligkeit der aushaftenden Abgabenschulden einziger Geschäftsführer der GmbH war, somit der einzig in Betracht kommende Haftende im Sinn der § 9 Abs 1 in Verbindung mit §§ 80 ff BAO gewesen ist, und dass

diese Abgabenschulden bei der GmbH nicht mehr eingebracht werden können. Die belangte Behörde ist daher in Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens nicht rechtswidrig vorgegangen.

Soweit der Bw. vorträgt, dass im Rahmen des Ermessens die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen seien, ist darauf hinzuweisen, dass die derzeitige wirtschaftliche Lage nicht ausschließt, dass sich diese durch künftig neu hervorgekommenes Vermögen oder künftig erzielte Einkünfte grundlegend ändert.

Da der Haftungsbescheid innerhalb von 5 Jahren ab der Fälligkeit der Umsatzsteuer 1996 bzw. ca. 3 Jahre nach der Konkursabweisung mangels Vermögens, somit innerhalb der Einhebungsverjährungsfrist, erlassen wurde, kann auch hinsichtlich des Elementes der Zumutbarkeit kein Ermessensmissbrauch erblickt werden, zumal auch der Bw. durch das Schreiben des Finanzamtes vom 20. Juli 1999 davon Kenntnis hatte, dass das Finanzamt erwogen hat, den Bw. zur Haftung heranzuziehen.

Da im Hinblick auf das Gesagte von einer schuldhaften Pflichtverletzung auszugehen war, spricht die Vermutung für die Verursachung der Uneinbringlichkeit der Abgabe (VwGH vom 9.7.1997, 94/13/0281).

Die Haftung betreffend Umsatzsteuer 1996, die mit € 183.233,29 aushaftet, besteht daher zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 9. Februar 2004