

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R über die Beschwerde des A, in B, vom 6. März 2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land, vertreten durch C, vom 2. Februar 2015, betreffend Haftungsinanspruchnahme gemäß §9 iVm § 80 Bundesabgabenordnung (BAO) zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, das der Beschwerdeführer gem. den §§ 9 und 80 BAO zur Haftung im Ausmaß von € 43.888,17 herangezogen wird.

Zur Gliederung der Haftungssumme siehe in der Beilage, die einen Bestandteil dieses Erkenntnisspruches bildet.

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

## **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land vom 2. Februar 2015 wurde der Beschwerdeführer (Bf) A gem. den §§ 9 und 80 BAO zur Haftung für Abgabenschulden der Fa. D GmbH, FN ZY, (kurz GmbH) im Ausmaß von € 61.076,82 (siehe Aufgliederung im Haftungsbescheid; über wiegend Selbstbemessungsabgaben insbesondere Umsatzsteuern) herangezogen.

In der Begründung wurde im Wesentlichen auf die Bestimmungen der §§ 9 und 80 BAO und die aufgrund der Rechtsprechung geltenden Beweislastumkehr hingewiesen. Der Bf war vom XZ bis YZ als Vertreter der GmbH bestellt und seien die Abgaben bei der Gesellschaft infolge Eröffnung des Konkursverfahrens und Auflösung und Löschung derselben im Firmenbuch als uneinbringlich anzusehen.

Hingewiesen wurde auch auf den vorangegangenen Vorhalt zur beabsichtigten Haftungsinanspruchnahme vom 10.9.2014.

Darin war der Bf unter Anführung der geltenden Rechtsprechung auf die Beweislastumkehr sowie auf das Gleichbehandlungsgebot bei nicht ausreichen der Mittel für alle Gläubiger hingewiesen worden.

Er wurde ebenfalls darauf hingewiesen, dass bei nichtausreichen der Mittel zur Bezahlung aller Verbindlichkeiten zum Zeitpunkt der Abgabenfälligkeiten entsprechende

Auflistungen aller Gläubiger und aller geleisteter Zahlungen (Quoten) anzugeben bzw. gegenüberzustellen sind. Außerdem sind alle verfügbar gewesenen Mittel (Bargeld und offene Forderungen) anzugeben bzw. gegenüberzustellen.

Dem dazu ergangenen Antwortschreiben des Bf vom 7.10.2014 wurde im Haftungsbescheid entgegengehalten, dass es dem Vertreter obliegt, entsprechende Beweisvorsorgen zu treffen.

Auf die Punkte 1 und 2 dieser Vorhaltsbeantwortung (wonach keine Mittel vorhanden waren und Zahlungen an drei Gläubiger an den Masseverwalter von diesen zurückgezahlt werden mussten), wurde nicht eingegangen.

Hinsichtlich der haftungsgegenständlichen Lohnsteuern wurde darauf verwiesen, dass diese gem. § 78 Abs. 3 EStG 1988 vom Gleichbehandlungsgebot ausgenommen sind.

Hingewiesen wurde auch darauf, dass die im Insolvenzverfahren erzielte Quote von ZX% in Abzug gebracht wurde.

Da die Geltendmachung der Haftung die einzige Möglichkeit zur Durchsetzung des Abgabensanspruches darstelle, wurde die Ermessensentscheidung zu Ungunsten des Bf getroffen.

Gegen diesen Bescheid brachte der Beschwerdeführer mit Anbringen vom 6. März 2015 das Rechtsmittel der Beschwerde ein.

In der Begründung wurde darauf verwiesen, dass der Bf bereits in der Vorhaltsbeantwortung im Sinne der Rechtsprechung des VwGH dargelegt hätte, weshalb die angefallenen Abgaben nicht entrichtet wurden.

Richtig sei, dass die Bevorzugung eines Gläubigers ein Haftungsgrund ist. Da das Finanzamt der bevorzugte Gläubiger war und an den Masseverwalter zurückgezahlt werden musste, komme eine Haftungsinanspruchnahme nicht in Frage.

Auf die Ausführungen strafrechtlicher Natur wird verwiesen.

Zur Insolvenz habe geführt, dass von Investorensseite eine garantierte Summe von € 300.000,-- ausgeblieben ist.

Zudem habe das Finanzamt bereits am 3.8.2012 von der Vermögenslosigkeit der GmbH gewusst (siehe Fax einer Mitarbeiterin des Finanzamtes).

Die von der GmbH bevorzugten Gläubiger waren neben dem Finanzamt die H und ein Rechtsanwalt. Auch diese haben die Gelder an den Masseverwalter zurückzahlen müssen.

Auf die weiteren, unter Anführung des Antwortschreibens vom 6.10.2014 (richtig wohl 7.10.2014) gemachten Ausführungen wird verwiesen.

Neben der Aufhebung des Haftungsbescheides wurde die Ansetzung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung beantragt.

Diese Beschwerde wurde seitens des Finanzamtes mit Berufungsvorentscheidung (richtig Beschwerde vorentscheidung) vom 23.3.2015 als unbegründet abgewiesen.

Darin wurde wiederum auf die nach ständiger Rechtsprechung geltender Beweislastumkehr sowie auf das Gleichbehandlungsgebot ebenso wie auf den vorangegangenen Vorhalt verwiesen.

Insbesondere wurde ausgeführt, dass eine punktuell festgestellte Vermögenslosigkeit im August 2012 keinen Nachweis für die verlangte Gläubigergleichbehandlung im Haftungszeitraum Mai 2011 bis Mai 2012 darstelle. Bemängelt wurde die fehlende ziffern – und zeitraummäßige Aufstellung als Nachweis der Gläubigergleichbehandlung. Die Aussage „ es war sowieso kein Geld dar“ reiche demnach nicht. Ebenso wurde der Antrag auf Vernehmung des Zeugen E abgewiesen.

Zur Rückzahlung von in den letzten 6 Monaten vor der Insolvenzeröffnung erfolgten Zahlungen wurde ausgeführt, dass die Rückzahlungen an den Masseverwalter kein Beweis für die Besserstellung des Finanzamtes wäre, da daneben auch andere Gläubiger bezahlt worden sein können.

Auf die genauen Ausführungen zu den oben angeführten Punkten (samt angeführter Rechtsprechung), sowie auf die nachfolgenden Ausführungen in dieser BVE betreffend schuldhaftes Verhalten, Beweisvorsorgepflicht und Ermessensentscheidung wird verwiesen.

Daraufhin stellte der Bf mit Anbringen vom 22. April 2015 einen Vorlageantrag. Darin wurde im Wesentlichen (neben verschiedener Anschuldigungen gegen das Finanzamt samt Bediensteter) bemängelt, dass seitens der Finanz nur Allgemeinsätze zitiert würden, ohne auf die tatsächliche Berufung einzugehen.

Wiederholt wurde, dass aufgrund der erfolgten Rückzahlung im Insolvenzverfahren der Nachweis der Besserstellung des Finanzamtes erbracht worden sei. Klar sei demnach auch dass keine Gelder vorhanden waren, andernfalls die GmbH nicht in die Insolvenz geraten wäre. Eine zahlen- bzw. ziffernmäßige Darstellung der Behandlung der Gläubiger im Haftungszeitraum erfolgte nicht.

Betreffend der 6 monatigen Rückzahlungspflicht wurde ausgeführt, dass es nicht sein könne, dass weitere Gläubiger bezahlt wurden, da dann vom Masseverwalter die Rückzahlung verlangt worden wäre. Da dies nicht geschah ändere sich an der Besserstellung des Finanzamtes nichts

Auf das Fax des Finanzamtes an das LG Salzburg vom 3.8.2012 wurde wiederum verwiesen.

Sodann wurde die Vorlage der Beschwerde an ein anderes Bundesland, wegen persönlichen Kennens der im selben Gebäude wie die Berufungsinstanz untergebrachten Bediensteten des Finanzamtes Salzburg-Land, beantragt.

Die bisherigen Anträge blieben aufrecht.

Anlässlich der mündlichen Verhandlung am 6. Juni 2018, wurde die Verbindung der Rechtssachen wegen Haftungsinanspruchnahme betreffend A (RV/6100372/2015) und F (RV/6100373/2015 zur gemeinsamen mündlichen Verhandlung beschlossen.

Dabei wurde, auf die nachfolgenden „weiteren Feststellungen“ aus dem Akteninhalt verwiesen.

Ebenso wurde auf eine allfällige Einschränkung des Haftungszeitraumes – aufgrund der Anfechtungsmöglichkeit des Masseverwalters – bis WY hingewiesen.

Festgestellt wurde auch, dass die Beschwerdeführer der geltenden Beweislastumkehr für haftungsgegenständliche Abgaben deren Fälligkeit vor diesem Zeitraum liegt, nicht nachgekommen sind.

Von den Beschwerdeführern wurde zunächst ausgeführt, dass eine Befangenheit des Richters in Bezug auf Bedienstete des Finanzamtes Salzburg-Land im selben Haus nicht angenommen werde.

Ergänzend wurde weiters ausgeführt, dass die G (kurz H) von der weiteren Verfolgung der Haftungsinanspruchnahme nach

§ 67 Abs. 10 ASVG Abstand genommen hat. Dazu wurde ein E-Mail der H vom 16. Oktober 2015 vorgelegt.

Vorgelegt wurden zwei weitere E-Mails an die H (richtig an und von der H) der eine Aufstellung über die Kreditoren vom 30.6.2011 bis 30.11.2011 angefügt war.

Weiters wurde ein E-Mail vom 28.9.2015 an die H vorgelegt, in dem auf Belege betreffend Strom, Miete bzw. Betriebskosten, auf Gehaltsverbindlichkeiten sowie auf eine Aufstellung des Abgabekontos beim Finanzamt Salzburg-Land hingewiesen wurde. Angefügt war eine Abfrage von Buchungen (3 Seiten) vom 29.6. 2011 bis 23.9.2015.

Der Amtsbeauftragte gab nach Einsicht dieser Unterlagen keine Stellungnahme ab.

Vom Richter wurde dazu festgestellt, dass die Aufstellung nicht den ganzen Haftungszeitraum umfasst.

Eine Berechnung einer Quote nicht vorgenommen wurde und eine Gegenüberstellung mit Finanzamtsverbindlichkeiten und Zahlungen nicht erfolgt ist (erg. auch nicht hervorgeht).

Zu dieser Aufstellung ist weiters festzustellen, dass eine Darstellung bzw. ein Nachweis über vorhandenen Mittel in Bezug auf die vorgelegte Aufstellung oder den Haftungszeitraum (Fälligkeiten) nicht erfolgt ist.

Verbindlichkeiten der H sind in der vorgelegten Aufstellung ebenso wenig enthalten wie die Finanzamtsverbindlichkeiten.

Bezüglich der Verbindlichkeiten und Zahlungen beim Finanzamt wurden lediglich Kontoauszüge (Abfrage von Buchungen, vom 29.6. 2011 bis 23.9.2015) vorgelegt wurde.

Aus dem Akteninhalt werden noch weitere folgende Feststellungen getroffen:

Aus dem Protokoll zur außerordentlichen Generalversammlung der GmbH vom WX ist zu entnehmen, dass der Bf sowie F als Geschäftsführer abberufen wurden. Gleichzeitig wurde I als Geschäftsführer bestellt.

Die Fälligkeiten für KU 4-6/12 und SZB 2012, zusammen € 212,17, liegen nach dieser Abberufung.

Aus einer Rückstandsaufgliederung zum Abgabenkonto der GmbH ist zu ersehen, dass sich der Abgabenrückstand für U 2011 auf € 6.538,68 verringert hat. Abzüglich der Quote von

€ 309,73 ergibt sich ein Haftungsbetrag von € 6.228,95.

Aus dem Schreiben des Masseverwalters vom 27.11.2012 geht hervor, dass eine Rückforderung von Zahlungen der GmbH innerhalb von 60 Tagen vor Stellung des Konkursantrages, somit ab WY, möglich ist.

### **Rechtslage und Erwägungen**

§ 9 Abs. 1 BAO lautet:

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

§ 80 Abs. 1 BAO lautet:

Die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen haben 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.

Zur teilweisen Stattgabe der Berufung ist zunächst auf die Feststellungen aus dem Akteninhalt zu verweisen wonach sich einerseits der Abgabenrückstand (für U 2011 verringert hat und andererseits der Bf für Abgaben, fällig nach dem WX, nicht herangezogen werden kann. Verringerung daher € 799,38 + € 212,17.

Aufgrund der Anfechtungsmöglichkeit des Masseverwalters, welche tatsächlich für die Lohn-und Lohnnebenabgaben für 03/12 durchgeführt wurde, ist von einer Haftungsinanspruchnahme für Fälligkeiten nach dem WY Abstand zu nehmen (siehe dazu auch die Feststellungen aus dem Akteninhalt). Der Haftungsbetrag verringert sich daher um weitere € 17.188,04.

Darüber hinaus kommt der Beschwerde keine Berechtigung zu.

Unbestritten blieb, dass der Bf im haftungsgegenständlichen Zeitraum Geschäftsführer der GmbH war und dass die nunmehr aushaftenden Abgaben bei dieser nicht eingebracht werden konnten.

Zur Beweislastumkehr ist folgendes auszuführen:

Wie anlässlich der mündlichen Verhandlung festgestellt wurde, war der Bf der dreimaligen Aufforderung (im Vorhalt vom 10.9.2014, im Haftungsbescheid und in der Beschwerdeentscheidung vom 23.3.2015) dazu bis dahin nicht nachgekommen.

Insbesondere wurde er in der Beschwerdevorentscheidung darauf hingewiesen, dass eine verbale Behauptung der Gleichbehandlung und die Aussage, dass sowieso kein Geld vorhanden war, nicht ausreichen. Schriftliche Unterlagen dazu wurden nicht vorgelegt. Dass im Haftungszeitraum (nunmehr eingeschränkt) Mittel vorhanden waren ist aufgrund der erklärten Umsätze sowie der an das Finanzamt geleisteten Zahlungen unbestreitbar. Wenn der Bf behauptet, dass ihm keine Unterlagen zum Nachweis der Gleichbehandlung zur Verfügung stehen, ist auf die nach der Rechtsprechung geltenden Pflicht zur Beweisvorsorge zu verweisen. Darauf wurde auch bereits vom Finanzamt unter Anführung von VwGH-Erkenntnissen (z.B. vom 25.11.2009, 2008/15/0220) hingewiesen. Die hier fehlenden Unterlagen führen daher nicht dazu von einer Haftungsinanspruchnahme Abstand zu nehmen.

Mit der anlässlich der mündlichen Verhandlung vorgelegten Aufstellung, welche nicht den gesamten Haftungszeitraum umfasst, Schulden der H sind nicht enthalten, keine Aufstellung der vorhandenen Mitteln (je Monat oder zu den Fälligkeitstagen) enthalten war und auch keine quotenmäßige Berechnung und damit auch keine Gegenüberstellung mit Finanzamtsschulden- und Zahlungen erfolgte, fehlt somit eine Darstellung der anteiligen Entrichtung. Ein Nachweis für eine Gleichbehandlung im Sinne der Beweislastumkehr liegt daher nicht vor.

Dazu ist auch auf die Feststellungen in der mündlichen Verhandlung und zu den dort vorgelegten Unterlagen zu verweisen.

Dass die H von einer Haftungsinanspruchnahme Abstand genommen hat, kommt daher keine Relevanz zu.

Da eine Gleichbehandlung der Gläubiger im Sinne der Beweislastumkehr seitens des Bf nicht nachgewiesen werden konnte, ist vom Verschulden des Bf auszugehen, welches als kausal für die Nichtentrichtung der Abgaben anzusehen ist.

Zur Haftungsinanspruchnahme betreffend Lohnsteuern wurde seitens der Abgabenbehörde auf § 78 Abs. 3 EStG 1988 verwiesen und ist der Bf dem nicht entgegengetreten. Demnach erfolgte auch die Haftungsinanspruchnahme für die angeführten Lohnsteuerbeträge zu Recht.

Insofern das Finanzamt eine Ermessensentscheidung zu Ungunsten des Bf getroffen hat, kann ihm nicht entgegengetreten werden, da die Haftungsinanspruchnahme die einzige Möglichkeit darstellt, den Abgabenausfall zu kompensieren.

Da seitens des Bf keine weiteren relevanten Gründe vorgebracht wurden war über die Berufung daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Revision an der VwGH ist nicht zulässig, weil sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage (der Beweislastumkehr wurde im Sinne der ständigen Rechtsprechung des VwGH nicht nahegekommen; siehe zB. VwGH vom 24.2.2010, 2007/13/0093) abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Salzburg-Aigen, am 12. Juni 2018