



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des W.S., (Bw.) vertreten durch Dr. Helmut Krenn, 1010 Wien, Stephansplatz 10, vom 10. August 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 7. Juli 2006 betreffend Haftungsbescheid gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

.

### Entscheidungsgründe

Am 7. Juli 2006 wurde gemäß § 9 und 80 BAO ein Haftungsbescheid erlassen und der Bw. wegen offener Abgabenschuldigkeiten der Firma P.GesmbH zur Haftung herangezogen:

Abgabenart	Zeitraum	Fälligkeitstag	Betrag in Euro
U	8/99	15.10.1999	3.850,86
L	9/99	15.10.1999	1.690,44
U	9/99	15.11.1999	8.914,49
L	10/99	15.11.1999	1.690,44
L	11/99	15.12.1999	2.170,52
L	12/99	17.1.00	1.690,44

U	11/99	17.1.00	17.516,48
L	2/00	15.3.00	1.626,20
U	2/00	15.3.00	14.821,55
L	3/00	17.4.00	1.626,20
U	3/00	17.4.00	9.350,30
L	4/00	15.5.00	1.626,20
U	4/00	15.5.00	11.368,79
U	5/99	15.7.99	2.217,54
U	6/99	16.8.99	6.592,14
L	8/99	15.9.99	1.720,67
L	5/00	15.6.00	1.800,76
L	6/00	17.7.00	1.066,55
U	6/00	17.7.00	12.084,98
U	7/00	16.8.00	7.384,07
U	8/00	15.9.00	7.293,59
U	9/00	16.10.00	3.983,20
U	4/01	15.5.01	36,33
L	1999	17.1.00	2.919,70
L	1-7/00	16.8.00	1.451,57
U	2000	15.1.01	7.146,50

Summe: 118.688,22

Dagegen richtet sich die Berufung vom 10. August 2006, in der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wurden. Es seien im Rahmen der haftungsgegenständlichen Gesellschaft diverse Glücksspielapparate angekauft und an Gastwirte und Spielhallen verpachtet worden. Eine Änderung des Landesgesetzes mit Ende des Jahres 1999 habe quasi den Tod des kleinen Glücksspiels zur Folge gehabt und am 29.

September 2001 zur Auflösung der P.GesmbH geführt. Die Firma sei am 22. Jänner 2003 im Firmenbuch gelöscht worden. Der Bw. habe im Haftungszeitraum 8/99 bis 7/2000 über keinerlei Mittel mehr verfügt um die Verbindlichkeiten abzudecken. Der Antrag auf Konkurseröffnung sei zu Recht mangels Kostendeckung aufgehoben worden. Der Bw. verfüge über keinerlei verwertbares Vermögen und beziehe lediglich eine Pension im Ausmaß von € 1.152,46, welche nahezu auf das Existenzminimum gepfändet worden sei.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 20. Oktober 2006 abgewiesen.

Am 14.11.2006 wurde ein Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz eingebracht.

Mit Vorhalt vom 18. März 2008 wurde der Bw. aufgefordert zu belegen, dass eine Gleichbehandlung aller Gläubiger erfolgt sei:

"Bezugnehmend auf Ihre oben angeführte Berufung werden Sie ersucht, nachstehende Fragen innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu beantworten und die angesprochenen Unterlagen vorzulegen:

Eine Haftung nach § 9 BAO setzt Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Uneinbringlichkeit voraus. Dem Vertreter obliegt diesbezüglich 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 (VwGH 16.9.2003, 2003/14/0040).

Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben auch dann, wenn die Mittel, die für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung gestanden sind, hiezu nicht ausreichen, es sei denn, er weist nach, dass er die Abgabenschulden im Verhältnis nicht schlechter behandelt hat als bei anteiliger Verwendung der vorhandenen Mittel für die Begleichung aller Verbindlichkeiten (VwGH vom 19.1.2005, 2004/13/0156).

Es wird daher um Vorlage eines Liquiditätsstatus im Sinne einer Gegenüberstellung von liquiden Mitteln und Verbindlichkeiten zum jeweiligen Fälligkeitstag der haftungsgegenständlichen Abgaben ersucht, wobei es auf die gesamten Abgabenverbindlichkeiten einerseits und die Summe der anderen Verbindlichkeiten andererseits ankommt. Es sind demnach rechnerisch jene Beträge darzulegen, deren Entrichtung zu den im Haftungszeitraum gelegenen Fälligkeitszeitpunkten der einzelnen Abgabenschuldigkeiten in Gegenüberstellung mit den im zeitlichen Nahebereich fällig werdenden Verbindlichkeiten unter Berücksichtigung der Geschäfte der Gesellschaft der Gleichbehandlung aller Forderungen jeweils entsprochen hätte (die Fälligkeiten der einzelnen Abgabenschuldigkeiten ist Spalte 3 des Haftungsbescheides zu entnehmen).

Nach § 78 Abs. 3 EStG hat der Arbeitgeber zudem, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel nicht zur Zahlung des vereinbarten Arbeitslohnes ausreichen, die Lohnsteuer von dem tatsächlich zur Auszahlung gelangenden niedrigeren Betrag zu berechnen und einzubehalten. Es wird daher nochmals ersucht, sollte es zu Kürzungen des Arbeitslohnes gekommen sein, detaillierte Berechnungen vorzulegen, widrigenfalls von einer schuldhaften Pflichtverletzung auszugehen ist."

Nach Fristverlängerung wurde am 13. Mai 2008 folgende Stellungnahme eingebracht. Die Buchhaltungsunterlagen seien ursprünglich bei dem Steuerberater H. aufbewahrt gewesen. Mit Mail vom 22. April 2008 sei nunmehr mitgeteilt worden, dass die Buchhaltungsunterlagen nach Ablauf der kaufmännischen Aufbewahrungsfrist vernichtet worden seien. Es sei daher nicht mehr möglich entsprechende Unterlagen vorzulegen.

Der Bw. sei 73 Jahre alt, nach Herzoperationen und Krebstherapie, sowie dem Tod seiner Gattin vor zwei Jahren nicht mehr in der Lage die Causa weiterzuführen und auch nicht vernehmungsfähig. Seine Pension werde von der WGKK mit monatlich € 394,82 gepfändet, zusätzlich habe er auf Grund eines Vergleiches an die MA 6 monatlich € 50,00 zu begleichen. Das einzige Beweismittel zu seinem Vorbringen sei seine bisherige Aussage.

### ***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 Ausfallshaftung dar, somit ist zunächst festzustellen, dass betreffend der P.GesmbH am 13. Juni 2002 das Konkursverfahren mangels Vermögens abgewiesen und die Firma am 22. Jänner 2003 amtswegig gelöscht wurde.

Die Außenstände können beim Primärschuldner daher nicht mehr eingebracht werden.

Unbestritten fungierte der Bw. ab 20. Mai 1999 bis 5. März 2002 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 generell 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.

Haftungsgegenstand sind ausschließlich selbst gemeldete aber zum Fälligkeitstag nicht entrichtete Selbstberechnungsabgaben.

*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.*

*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.*

Der Bw. hat es demgemäß unterlassen seinen monatlichen Zahlungsverpflichtungen 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 Nachweis zur Gleichbehandlung aller Gläubiger wurde nicht erbracht, der Vorhalt blieb unbeantwortet.

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.

Ein Nachweis, dass Lohnzahlungen nur gekürzt erfolgt sind und in diesem Ausmaß Lohnsteuer abgeführt wurde, konnte ebenfalls nicht erbracht werden.

Der Bw. wurde erstmals mit Vorhalt vom 2. Mai 2006 über eine geplante Haftungsinanspruchnahme informiert, der Haftungsbescheid wurde ihm am 12. Juli 2006 zugestellt. Die ältesten haftungsgegenständlichen Abgaben, die Umsatzsteuervorauszahlung für den Monat 8/99 und die Lohnsteuer für 9/99 waren am 15.10.1999 fällig. Die siebenjährige Belegaufbewahrungsverpflichtung hat daher in dem Zeitpunkt der Bekanntgabe der Haftungsinanspruchnahme noch bestanden, der Bw. wäre somit verpflichtet gewesen seiner allfälligen Entlastung dienende Unterlagen bis zur Beendigung des Haftungsverfahrens aufzubewahren. Das diesbezügliche Vorbringen, er sei nicht mehr in der Lage entsprechende Unterlagen vorzulegen, kann ihn somit nicht exculpieren.

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 äußerst angespannte wirtschaftliche Lage des Bw. ist daher ein im zweitinstanzlichen Haftungsverfahren nicht berücksichtigbarer Umstand. Die Abgabenbehörde erster Instanz hat bei nachfolgenden Einbringungsmaßnahmen auf die Existenzsicherung Bedacht zu nehmen, der Haftungsausspruch konnte aus dem Titel der persönlichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Bw. und seiner Erkrankungen nicht abgeändert werden. Die Berufung war spruchgemäß zu entscheiden.