

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch Richterin in der Beschwerdesache des Beschwerdeführers, vertreten durch die WTHGmbH, über die Beschwerde vom 27.06.2012 gegen den Haftungsbescheid des Finanzamtes vom 29.05.2012 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seines Abspruches über die Heranziehung zur Haftung hinsichtlich Lohnsteuer 07/2004, Umsatzsteuer 05/2004 sowie Umsatzsteuer 06/2004 aufgehoben.

Hinsichtlich der Haftung für Umsatzsteuer 01/2004 in Höhe von 19.524,69 Euro und der Lohnsteuer 6/2004 in Höhe von 48.536,04 Euro, zusammen 68.060,73 Euro, wird die Beschwerde abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 29.05.2012 wurde der Beschwerdeführer (=Bf.) für Abgabenschuldigkeiten einer GmbH, deren Geschäftsführer er war, in Höhe von 158.082,73 Euro in Anspruch genommen.

Der Haftungsbetrag setzt sich wie folgt zusammen:

| Abgabenart   | Zeitraum | Fälligkeit | Betrag in Euro |
|--------------|----------|------------|----------------|
|              |          |            |                |
| Lohnsteuer   | 06/2004  | 15.07.2004 | 48.536,04      |
| Lohnsteuer   | 07/2004  | 15.08.2004 | 38.504,85      |
| Umsatzsteuer | 01/2004  | 15.03.2004 | 19.524,69      |
| Umsatzsteuer | 05/2004  | 15.07.2004 | 14.770,96      |

|              |         |            |                   |
|--------------|---------|------------|-------------------|
| Umsatzsteuer | 05/2004 | 15.08.2004 | 36.746,19         |
|              |         |            |                   |
| <b>Summe</b> |         |            | <b>158.082,73</b> |

Der Bf. vertrat die GmbH als alleiniger Geschäftsführer seit 04.04.1996 selbständig.

Über das Vermögen der GmbH wurde mit Beschluss des LG für ZRS Graz vom aa/2004 der Konkurs eröffnet.

In der Folge wurden die Konkursgläubiger mit ca. 5,6 % ihrer Forderungen bedient.

Der Konkurs wurde am bb/2009 nach Schlussverteilung aufgehoben.

Die GmbH wurde am cc/2009 im Firmenbuch gemäß § 139 KO von amtswegen gelöscht.

Auf dem Abgabenkonto der GmbH befanden sich nach Verteilung der Masse offene Abgabenschuldigkeiten in Höhe von 1.120.069,23 Euro.

Mit Vorhalt vom 27.03.2009 wurde der Bf. als Geschäftsführer der GmbH aufgefordert, zu den jeweiligen Fälligkeitstagen der offenen Abgaben die übrigen offenen Verbindlichkeiten und die vorhandenen liquiden Mittel sowie die geleisteten Zahlungen gegenüber zu stellen.

In der Vorhaltbeantwortung vom 18.06.2009 führte der Bf. aus, dass ihn keine schuldhafte Pflichtverletzung an der Nichtentrichtung der Abgaben treffe. Er habe vom 06.04.2004 bis 12.09.2004 infolge höherer Gewalt seinen Pflichten als Geschäftsführer nicht nachkommen können.

Als Folge von Komplikationen nach einer Hämorrhoiden Operation sei es bei ihm zu einem Schocksyndrom mit Multiorganversagen gekommen. Zeitweise sei der Bf. auch ins Koma gefallen.

Daran folgten Krankenhausaufenthalte, Therapien und eine Rehabilitation.

Laut Krankenstands Bestätigung der Gebietskrankenkasse war der Bf. vom 06.04. bis 12.09.2004 arbeitsunfähig.

Während dieses Zeitraumes war der Bf. zu nachstehenden Zeiten stationär in Krankenhäusern bzw. in der Rehabilitationsanstalt aufgenommen:

| Krankenanstalt | Zeitraum             |                 |
|----------------|----------------------|-----------------|
|                |                      |                 |
| Privatklinik   | 06.4. bis 09.04.2004 | Routineeingriff |

|                   |                       |  |
|-------------------|-----------------------|--|
| Landeskrankenhaus | 09.04. bis 21.05.2004 | Intensivstation, intubiert, Dialyse, künstliche Ernährung, Herzfunktion nur zu 35%, Lungenfunktion nur zu 80%) |
| Rehab-Klinik      | 24.06. bis 27.08.2004 |  |

In der Folge habe sich der Bf. bis Ende 2005 weiteren Therapien unterziehen müssen.

Der Bf. verwies weiters darauf, dass ein Betrag von 192.962,61 Euro an Lohnabgaben vom Finanzamt doppelt gebucht worden sei.

Außerdem seien jene Lohnabgaben auszuscheiden, die nicht geschuldet würden, da die entsprechenden Löhne nicht mehr ausbezahlt worden seien.

In einem weiteren Vorhalt vom 14.10.2010 führte das Finanzamt auszugsweise aus:

Die Bf. müsse ihre Behauptungen, dass den gemeldeten Lohnabgaben zum Teil keine ausgezahlten Löhne gegenüberstünden nachweisen, da erfahrungsgemäß Lohnabgaben nur gemeldet würden, wenn diese auf Grund der ausgezahlten Löhne geschuldet werden.

Hinsichtlich der Erkrankung sei dem Bf. zuzubilligen, dass er während der Zeit in der im Koma war, an der Ausübung seiner Rechte und Pflichten gehindert war.

Für die Zeit danach (insbesondere die Zeit der Rehabilitation) lägen keine Nachweise vor, die belegen, dass der Bf. für weitere ca. 4 1/2 Monate bis zu Konkurseröffnung an der Ausübung seiner Funktion gehindert war (hier sei insbesondere auch auf die Überwachung der Mitarbeiter hinsichtlich der Erfüllung ihrer Pflichten zu verweisen).

Weiters entspreche es der gängigen Rechtsprechung, dass der Geschäftsführer, der nicht in der Lage ist seine Funktionen ordnungsgemäß auszuüben, verhalten sei seine Funktion zurückzulegen. Dies insbesondere dann, wenn ihm auf Grund seiner Aufsichtspflicht als Geschäftsführer bekannt sei, dass die Abfuhr der laufenden Abgaben nicht ordnungsgemäß erfolgte.

Dass der Bf. aus gesundheitlichen Gründen an der Ausübung seiner Aufsichtspflichten bzw. am Rücktritt gehindert gewesen wäre, gehe aus seinem Vorbringen und den vorgelegten Unterlagen nicht hervor.

*In der Vorhaltbeantwortung brachte der Bf. vor:*

Offensichtlich verkenne das Finanzamt die Ernsthaftigkeit der Situation des Gesundheitszustandes des Bf. im Zeitraum vom 6.04.2004 bis 120.9.2004.

Aufgrund von Komplikationen bei einem Routineeingriff sei für den Bf. eine Lebensbedrohliche Situation entstanden, aus der er erst nach langwierigen Behandlungen wieder in den Arbeitsprozess zurückgefunden habe.

Noch heute leide der Bf. sowohl psychisch und als auch physisch an den Folgewirkungen dieser Eingriffe.

Als Folge dieser Komplikationen sei der Bf. mit Bescheid vom 19.12.2005 nach dem Behinderteneinstellungsgesetz als begünstigt Behinderter mit einem Grad der Behinderung von 80 % III eingestuft worden. Bis Ende Mai 2004 sei der Bf. nicht gehfähig gewesen. Er habe einen Rollstuhl verwenden müssen.

Zusätzlich zur körperlichen Beeinträchtigung des Bf. seien er und seine Familie auch psychisch schwer belastet gewesen.

Der Bf. hatte ein Multorganversagen, die Herzfunktion war auf ein Minimum eingeschränkt. Seine Ehefrau sei darauf vorbereitet worden, dass er wahrscheinlich nicht überleben werde.

Der Bf. sei nicht in der Lage gewesen die Geschäfte der GmbH zu führen bzw. Recht oder Unrecht seines Handelns zu erkennen. Eine schuldhafte Pflichtverletzung könne ihm nicht angelastet werden. Die Gebietskrankenkasse habe auch seine Arbeitsunfähigkeit bis 12.09.2004 attestiert.

Durch den plötzlichen Ausfall des Geschäftsführers der GmbH seien deren Mitarbeiter verstärkt gefordert gewesen.

Die in der GmbH beschäftigten Mitarbeiter seien durchwegs langjährige Dienstnehmer, die stets zuverlässig und fachlich kompetent die ihnen übertragenen Aufgaben erledigt hätten.

Definition der schuldhaften Pflichtverletzung laut Bf.:

Eine schuldhafte Pflichtverletzung, welche zu abgabenrechtlichen Haftungen des Geschäftsführers führe, liege insbesondere dann vor, wenn der Geschäftsführer bewusst Abgaben nicht entrichte, Durchführungs- und Aufzeichnungspflichten verletze und in weiterer Folge die Abgabenschuld uneinbringlich werde.

Auch eine Nichterfüllung von Kontroll- und Überwachungspflichten könne zu einer solchen Pflichtverletzung führen. All die vorhin genannten Gründe der schuldhaften Pflichtverletzung lägen nicht vor, da der Bf. aufgrund seines Gesundheitszustandes ab 06.04.2004 handlungsunfähig gewesen sei.

Im Zuge eines am 15.03.2004 eingebrachten Stundungsansuchens habe der Bf. noch einen Zahlungsplan für die Entrichtung der Umsatzsteuer 01/2004 vorgelegt.

Es seien die Zahlungen plangemäß getätigt worden.

Es liege daher mangels schuldhafter Pflichtverletzung kein Haftungsgrund vor.

Für die Umsatzsteuer 01/2004 mit Fälligkeit 15.03.2004 in Höhe von 238.651,39 Euro sei fristgerecht mit 15.03.2004 ein Stundungsansuchen gestellt worden. Aufgrund der witterungsbedingten Winterpause seien die ersten Monate des Jahres bei den Baugesellschaften bekanntermaßen liquiditätsmäßig angespannt.

Auf diese Zahlungserleichterung seien Teilbeträge in Höhe von  
€ 102.000,00 mit der Widmung á conto Umsatzsteuer vom 01.04.2004 sowie  
€ 102.000,00 mit der Widmung á conto Umsatzsteuer vom 10.05.2005  
geleistet worden.

Diese Zahlungen habe der Bf. noch vor seinem Krankenhausaufenthalt beauftragt.

Es verbleibe somit ein haftungsrelevanter Betrag von maximal 20.733,84 Euro als Restzahlung der Umsatzsteuer 01/2004.

**Das Finanzamt erließ in der Folge den beschwerdegegenständlichen Haftungsbescheid und schränkte die Haftungssumme auf 158.082,73 Euro ein.**

Der Bescheid wurde wie folgt begründet:

Der Bf. hatte als Vertreter der GmbH für die uneinbringlichen Abgabenschuldigkeiten der GmbH.

Die GmbH habe Umsatzsteuer 01, 05 und 06/2004 mittels Umsatzsteuervoranmeldung gemeldet. Ebenso meldete die GmbH die Lohnabgaben 05 u. 06/2004.

Diese offenen Forderungen seien im Konkursverfahren der GmbH anerkannt worden. Einwendung, dass diese Forderungen nicht bestünden seien im Vorhalteverfahren nicht geltend gemacht worden.

Bei der Höhe der Haftungsforderung sei die im Insolvenzverfahren ausbezahlte Quote im Ausmaß von 5,83175% bereits berücksichtigt worden.

Nur jene Abgabenverbindlichkeiten könnten zu einer Haftung führen, deren Uneinbringlichkeit sich aus der abgabenrechtlicher Pflichten ergibt (VwGH 18.10.1995, 91/13/0037).

Zu den abgabenrechtlichen Pflichten gehörten insbesondere

- + die Abgabentrachtung aus den Mitteln, die der Vertreter verwaltet,
- + die Führung gesetzlicher Aufzeichnungen (VwGH 30.5.1989, 89/14/0043),
- + die zeitgerechte Einreichung von Abgabenerklärungen (VwGH 29.5.2001, 2000/14/0006).

Die Pflicht des Vertreters, die vom Vertretenen geschuldeten Abgaben zu entrichten, bestehe nur insoweit, als hierfür liquide Mittel vorhanden sind (VwGH 7.12.2000, 2000/16/0601).

Das Ausreichen der Mittel zur Abgabentrachtung habe nicht die Abgabenbehörde nachzuweisen; vielmehr habe der Vertreter das Fehlen ausreichender Mittel nachzuweisen (VwGH 26.09.2000, 99/13/0090; VwGH 09.08.2001, 98/16/0348).

Im Vorhalt des Finanzamtes vom 27.03.2009 sei der Bf. aufgefordert worden, Nachweise zu erbringen, wie hoch die zur Verfügung stehenden Zahlungsmittel waren und in welchem Ausmaß die anderen Gläubiger der GmbH noch Befriedigung erlangt hätten.

Dieser Aufforderung sei der Bf. aber nicht nachgekommen.

Der Vertreter der GmbH sei grundsätzlich zur Befriedigung der Schulden im gleichen Verhältnis (anteilig) verpflichtet (Gleichbehandlungsgrundsatz). Er dürfe hierbei Abgabenschulden nicht schlechter behandeln als die übrigen Schulden (VwGH 27.05.1998,

95/13/0170, VwGH 17. 08.1998, 97/17/0096, 29. 03.2001, 2000/16/0149).

Die Bf. habe im Jahr 2004 Umsätze in Höhe von 10.722.871,58 Euro erwirtschaftet. Es sei daher davon auszugehen, dass die GmbH über Mittel zur Bezahlung von Verbindlichkeiten verfügte und diese vorhandenen Mittel nicht im gleichen Verhältnis zur Befriedigung der Schulden eingesetzt worden seien.

Durch die Nichtbeachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für die Umsatzsteuer und die Dienstgeberbeiträge habe der Bf. seine abgabenrechtlichen Pflichten als Vertreter der GmbH verletzt.

Trotz Aufforderung vom 27.03.2009 habe der Bf. keine rechnerische Darstellung der quotenmäßigen Gleichbehandlung aller Gläubiger vorgelegt. Es werde daher die Schlechterstellung des Finanzamtes zu 100% angenommen und die Haftung für den gesamten Abgabenrückstand ausgesprochen (VwGH 07.12.2000, 2000/16/0601).

Ausgenommen vom Gleichheitsgrundsatz seien die Abfuhrabgaben, wie die Lohnsteuer (VwGH 29.06.1999, 99/14/0040; VwGH 22.02.2001, 2000/15/0227).

Reichten die dem Arbeitgeber zur Verfügung stehenden Mittel zur Zahlung des vollen vereinbarten Arbeitslohnes nicht aus, habe er die Lohnsteuer von dem tatsächlich zur Auszahlung gelangenden niedrigeren Betrag zu berechnen und einzubehalten (§ 78 Abs. 3 EStG 1998). In solchen Fällen dürften Löhne somit nicht in voller Höhe ausbezahlt werden und seien diese (wie auch andere Schuldigkeiten) anteilig zu kürzen. Die auf den gekürzten Lohnbetrag entfallende Lohnsteuer sei zur Gänze zu entrichten (VwGH 16.02.2000, 95/15/0046).

Die Unterlassung der Abfuhr der Lohnsteuer stelle jedenfalls eine schuldhafte Verletzung der abgabenrechtlichen Pflichten des Bf. als Vertreter der GmbH dar.

*Verschulden des Vertreters:*

Verletzungen abgabenrechtlicher Pflichten berechtigten nur dann zur Haftungsinanspruchnahme, wenn die Verletzung schuldhaft erfolgte. Eine bestimmte Schuldform sei hierfür nicht erforderlich (VwGH 22.02.2000, 96/14/0158; VwGH

07.12.2000, 2000/16/0601). Daher reiche leichte Fahrlässigkeit (VwGH 18.10.1995, 91/13/0037, VwGH 31.10.2000, 95/15/0137).

Der Vertreter habe darzutun, weshalb er nicht für Entrichtung der Abgaben der Vertretenen Sorge tragen konnte, widrigenfalls die Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung annehmen darf (VwGH 31.10.2000, 95/15/0137; VwGH 29.05.2001, 99/14/0277; VwGH 09.08.2001, 98/16/0348).

Hinsichtlich des Vorbringens der Handlungsunfähigkeit des Bf. wegen seiner Krankheit ist auszuführen:

Der Bf. habe sich bis 23.04.2004 in stationärer Behandlung befunden hat. Ab 24.06.2004 habe er sich in einer Rehabilitationsklinik aufgehalten.

Zur Frage der Verhinderung durch Krankheit habe der VwGH bereits in mehreren Entscheidungen dargelegt, dass der Vertreter seine Funktion zurückzulegen habe, wenn er erkennt, dass er, wie etwa im Falle einer Erkrankung, an der Erfüllung seiner Pflichten gehindert werde (siehe bspw. VwGH vom 30.01.2003, 2000/15/0018).

Auch im Falle einer Erkrankung habe der Vertreter etwaige Pflichtwidrigkeiten zu beseitigen oder sein Amt zurückzulegen. Welcher Zeitraum zwischen dem Erkennen der Behinderung bzw. der Ergebnislosigkeit der Bemühungen, diese zu beseitigen und dem Rücktritt haltungsrelevant seien, hänge von den Umständen des Einzelfalles ab. Die Betrauung Dritter (z. B. Angestellter) mit der Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten reiche für sich nicht aus, um eine Behinderung an der Ausübung der Geschäftsführerpflichten zu beseitigen. Der Geschäftsführer habe nämlich das Personal in solchen Abständen zu überwachen, die ausschließen, dass ihm die Verletzung abgaberechtlicher Verpflichtungen, insbesondere die Verletzung abgaberechtlicher Zahlungsverpflichtungen verborgen bleibt (vgl. VwGH vom 26.05.1998, 97/14/0080).

Dass der Bf. aus gesundheitlichen Gründen am Rücktritt von seiner Geschäftsführungsfunktion gehindert war, lasse sich nur für den Zeitraum des stationären Aufenthaltes im Landeskrankenhaus annehmen.

Das Finanzamt gehe jedoch davon aus, dass spätestens ab Beginn der Rehabilitation (24.06.2004) ein Rücktritt von der Funktion als Geschäftsführer möglich gewesen.

Der Umstand, dass der Bf. noch bis 12.09.2004 arbeitsunfähig gewesen sei, lasse nicht den Schluss zu, dass nicht in der Lage gewesen sei, formell von seiner Funktion als Geschäftsführer zurück zu treten.

Die GmbH habe, vertreten durch einen Rechtsanwalt, vor Eröffnung der Insolvenz mit Eingabe vom 15.07.2004 an das Finanzamt die Zustimmung zur Durchführung eines außergerichtlichen Ausgleiches begehrt.

Es sei nicht glaubwürdig, dass dieses Schreiben bzw. die vorgelagerten internen Gespräche sowie die Bevollmächtigung der Rechtsanwälte ohne Wissen und Zustimmung des einzigen Geschäftsführers erfolgten.

Bis auf die Umsatzsteuer 1/2004 seien alle von der Haftung betroffenen Abgaben nach dem 24. 06. 2004 fällig geworden. Also nach Antritt des Rehabilitationsaufenthaltes. Nach Ansicht des Finanzamtes sei ab diesem Zeitpunkt der Rücktritt des Bf. seiner Funktion als Geschäftsführer möglich und zumutbar gewesen. Für diese Abgaben ergebe sich eine schuldhafte Pflichtverletzung aus den oben genannten Gründen.

*Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Uneinbringlichkeit:*

Der Bf. habe schuldhaft seine Pflichten verletzt. Bei schuldhafter Pflichtverletzung dürfe die Abgabenbehörde annehmen, dass die Pflichtverletzung Ursache der Uneinbringlichkeit sei.

Die Voraussetzung der Inanspruchnahme zur Haftung gemäß § 9 BAO seien daher erfüllt.

Die Geltendmachung der persönlichen Haftung liege außerdem im Ermessen gemäß § 20 BAO der Abgabenbehörde.

Der öffentliche Auftrag zur Ergreifung aller Mittel, vollstreckbare Abgaben einbringlich zu machen, verdränge bei vorzuwerfender Pflichtverletzung allfällige Einzelinteressen.

Auch die lange Verfahrensdauer sei bei dieser Entscheidung berücksichtigt worden. Laut Vorhalt vom 27.03.2009 wurde von einer potenziellen Haftungssumme von rund 1 Million Euro ausgegangen.

Der Bf. werde neben der Umsatzsteuer 01/2004, die vom Bf. in der Eingabe vom 03.09.2010 außer Streit gestellt worden war, nur für Abgaben, die nach seinem stationären Krankenhausaufenthalt fällig wurden, zur Haftung herangezogen.

Wegen der langen Verfahrensdauer werde der Bf. hinsichtlich der übrigen potenziellen Haftungsabgaben nicht in Anspruch genommen.

Mit Eingabe 27.06.2012 brachte der Bf. Berufung (nunmehr Beschwerde) gegen den Haftungsbescheid ein.

Der Bf. behauptete die Rechtswidrigkeit des Haftungsbescheides und führte dazu aus:

1)

Der Bf. habe aus Gründen des Insolvenzrechtes keine Bevorzugung des Abgabengläubigers vornehmen dürfen.

2)

Löhne für die Zeiträume 06/2004 und 07/2007 seien nicht zur Gänze ausbezahlt worden. Nur Lohnsteuer für ausbezahlte Nettolöhne könne von der Haftung erfasst werden.

3)

Dem Bf. könne krankheitsbedingt kein schuldhaftes Handeln unterstellt werden.

Er habe durch eine umfassende Generalvollmacht einem qualifizierten Mitarbeiter Weisung erteilt, die Geschäfte mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes vorzunehmen und ihn während der Zeit seiner Verhinderung in der Geschäftsführungsfunktion zu vertreten.

Zu den einzelnen Rechtswidrigkeiten werde im Detail ausgeführt:



Ad 1)

Das Finanzamt führe aus, dass die GmbH am 15.7.2004 (Fälligkeitszeitpunkt der Lohnsteuer 06/2004 und Umsatzsteuer 05/2004) ein Antrag auf Zustimmung zu einem außergerichtlichen Vergleich beim Finanzamt gestellt habe. Die GmbH sei zu diesem Zeitpunkt überschuldet und zahlungsunfähig gewesen.

Die GmbH sei zu diesem Zeitpunkt durch insolvenz- und strafrechtliche Vorschriften zur Gleichbehandlung aller Gläubiger verpflichtet gewesen.

Der Bf. habe somit pflichtgemäß gehandelt, indem er die Abgabenschuldigkeiten, welche am 15.07.2004 und danach fällig waren, nicht besser als andere zivilrechtliche Verpflichtungen behandelt habe. Der Geschäftsführer sei somit zur Gleichbehandlung der Gläubiger gezwungen und damit an der zeitgerechten und vollständigen Entrichtung der Abgaben am 15.07.2004 gehindert gewesen. Der Verwaltungsgerichtshof vertrete die Rechtsansicht, dass den Vorschriften der Konkursordnung Vorrang gegenüber den einschlägigen abgabenrechtlichen Vorschriften einzuräumen sei (siehe VwGH vom 27.10.2008, 2005/17/0259, VwGH vom 18.01.1996, 93/15/0170).

Ad 2) ausbezahlte Löhne.

Reichten die dem Arbeitgeber zur Verfügung stehenden Mittel zur Zahlung des vollen vereinbarten Arbeitslohnes nicht aus, habe er die Lohnsteuer vom tatsächlich ausbezahlten, niedrigeren Betrag zu berechnen und einzubehalten.

Im Zuge des Konkursverfahrens seien Dienstnehmerforderungen über den Insolvenzausgleichsfond in Höhe von insgesamt 1.250.675,86 Euro angemeldet worden. Die Gehaltsforderung des Bf. in Höhe von 115.360,51 Euro sei erfolgreich bestritten worden.

Insgesamt seien Forderungen in Höhe von 6.019.681,26 Euro angemeldet und vom Masseverwalter anerkannt worden. Die Höhe der Lohnverbindlichkeiten sei für die Abgabenbehörde auch aus der eingereichten Bilanz zum 31.12.2004 (Verbindlichkeiten Löhne und Gehälter) ersichtlich.

Somit sei eindeutig bewiesen, dass nicht sämtliche Löhne ausbezahlt worden seien, weshalb die Haftungsinanspruchnahme für die Lohnabgaben Juni und Juli 2004 zu Unrecht erfolgt sei.

Inwiefern diese Dienstnehmerforderungen auf die Monate Juni und Juli entfallen, lasse sich nicht nachweisen, da der Bf. über keine Unterlagen verfüge. Man werde versuchen diese beim Masseverwalter anzufordern. Es stehe fest, dass die Löhne für Juli 2004 aufgrund der bereits vorbereiteten Insolvenz (Anmeldung aa/2004) der GmbH zur Gänze nicht ausbezahlt worden seien. Die Lohnabgaben seien beim Finanzamt zwar gemeldet, wegen Nichtauszahlung der Löhne aber nicht geschuldet worden (siehe Kontoblatt Beilage I).

Ad 3) krankheitsbedingte, länger andauernde Verhinderung

Der Bf. habe sich ab 24.06.2004 auf Rehabilitationsaufenthalt befunden.

Zu diesem Zeitpunkt sei die GmbH bereits zahlungsunfähig und überschuldet gewesen. Im Juni und Juli 2004 sei bereits ein Ausgleich vorbereitet worden mit 15.07.2004 der Vorschlag für einen außergerichtlichen Ausgleich unterbreitet worden.

Während und auch schon vor der Zeit des Krankenhausaufenthaltes und des Rehabilitationsaufenthaltes habe der Bf. einem qualifizierten Mitarbeiter, nämlich seinem Vater, eine umfangreiche Generalvollmacht erteilt, die Geschäfte der GmbH mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu führen und ihn in seiner Geschäftsführerfunktion im Verhinderungsfalle zu vertreten.

Diese umfassende Generalvollmacht sei bereits seit Jahren aufrecht gewesen und habe der Bf. bereits vor seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen Sorge dafür getragen, dass, sollte er als alleiniger Geschäftsführer der GmbH verhindert sein, die Geschäfte ordnungsgemäß abgewickelt werden.

Der Vater des Bf. sei jahrelang als Direktor (verantwortlich für die Steiermark) eines großen Baukonzerns tätig gewesen. In dieser Eigenschaft habe er alle notwendigen Erfahrungen und das erforderliche Wissen zu Führung eines Bauunternehmens mit sich gebracht.

Der Bf. habe somit einen Mitarbeiter ausgewählt, der sowohl bautechnisch als auch kaufmännisch zur Unternehmensführung der Bf. geeignet gewesen sei.

Der Vater habe die Unternehmensführung während der krankheitsbedingten Verhinderung des Bf. wahrgenommen.

Der Vater habe auch die Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung der GmbH erkannt und den Antrag auf Durchführung eines außergerichtlichen Ausgleiches gestellt. Nach Ablehnung dieses Antrages habe er auch den Konkursantrag eingebracht. Sein Vater sei seiner Erinnerung nach zu ihm in die Rehab-Klinik gekommen, damit er den vorbereiteten Konkursantrag unterzeichne.

Der Vater habe nicht nur während der krankheitsbedingten Verhinderung des Bf. die Geschäfte der GmbH gleich einem Geschäftsführer geführt, sondern sei bereits vor dem stationären Krankenhausaufenthalt des Bf. mit Geschäftsführungsagenden betraut worden, ohne, jedoch eingetragener Geschäftsführer zu sein.

Eine Zurücklegung der Geschäftsführerfunktion des Bf. sei für den weiteren Werdegang der GmbH hinderlich gewesen, da wegen „der Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit“ keine wirtschaftlich vernünftig denkende Person die Geschäftsführerfunktion übernommen hätte.

In der Folge fordert das Finanzamt den Bf. zur Vorlage der Generalvollmacht für seinen Vater auf. Der Vorhalt blieb unbeantwortet.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 18.09.2013 wies das Finanzamt die Beschwerde (vormals Berufung) ab. Es verwies nochmals darauf, dass die Betrauung Dritter mit abgabenrechtlichen Pflichten während der Zeit der Verhinderung des Geschäftsführers nicht ausreiche, weil den Geschäftsführer dennoch eine Überwachungspflicht treffe.

In der Folge stellte der Bf. den Antrag auf Entscheidung über die Berufung (nunmehr Beschwerde) durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Mit Eingabe an das Bundesfinanzgericht vom 06.02.2014 legte der Bf. die Vollmachtsurkunde über die Bevollmächtigung seines Vaters im Sinne der §§ 54 ff HGB vom 15.07.1999 vor. Der Vater sei mittlerweile verstorben. Erst im Zuge der Sichtung der Nachlassunterlagen habe der Bf. die Originalvollmacht wieder gefunden.

Der Bf. legte weiters das Kontoblatt „Verr. Konto Auszahlung Löhne“ vor, woraus hervorgehe, dass die Löhne für 07/2004 nicht mehr ausbezahlt worden seien.

Mit Eingabe vom 20.08.2014 legte der Bf. das Erkenntnis des VwGH 26.06.2014, 2013/16/0030 vor. In diesem Erkenntnis hat der Gerichtshof die schuldhaft Pflichtverletzung eines Geschäftsführers betreffend die Nichtabfuhr der Gewerbesteuer während seines Krankenhausaufenthaltes (Komplikationen bei einer Operation, sechs Wochen Koma) verneint.

### **In der mündlichen Verhandlung am 18.05.2016 äußerten sich die Parteien des Verfahrens wie folgt:**

Der Bf. brachte vor, dass die Umsatzsteuer 01/2004 am 15. März 2004 fällig war. Für die am 15.03.2004 fällige Umsatzsteuer 01/2004 und die Lohnabgaben 02/2004 habe der Bf. am 15.03.2004 ein Zahlungserleichterungsansuchen mit der Bitte um Verlängerung der Zahlungsfrist um einen Monat eingebracht.

Dieses Zahlungserleichterungsansuchen sei bis heute noch nicht erledigt worden. Durch die Einbringung des Zahlungserleichterungsansuchens sei die Fälligkeit um einen Monat auf den 15.04.2004 hinausgeschoben worden. Zu diesem Zeitpunkt habe sich der Bf. aber auf der Intensivstation befunden.

Die Vertreterin des Finanzamtes entgegnete, dass ein Zahlungserleichterungsansuchen prinzipiell nicht den Fälligkeitszeitpunkt ändere, sondern lediglich die Zahlungsfrist hinausschiebe.

Laut Bf. habe die GmbH auf ihr Abgabenkonto am 16.04.2004, 20.04.2004 und am 05.05.2004 insgesamt Zahlungen in Höhe in Gesamthöhe von 154.774,87 Euro geleistet. Die Zahlungsanweisungen habe in der Zeit seiner Vertretung sein Vater gegeben.

Er habe auf Grund seiner Krankheit große Gedächtnislücken gehabt und sich im Zuge des Vorhalteverfahrens des Finanzamtes nicht mehr an die Vollmacht erinnern können. Erst bei der Aufarbeitung des Nachlasses seines Vaters sei er auf diese Vollmacht gestoßen und habe diese sodann dem Bundesfinanzgericht vorgelegt. Aus dieser Vollmacht vom 15.07.1999 gehe hervor, dass der Bf. schon damals für den Fall seiner persönlichen Verhinderung vorgesorgt habe. Er habe sich als ordentlicher Kaufmann entsprechend abgesichert.

Der Bf. habe außerdem wegen seiner psychischen und körperlichen Belastung seine Handlungsunfähigkeit nicht erkannt.

Es werde auf die Krankenstandsbestätigung der Gebietskrankenkasse verwiesen, wonach der Bf. vom 06.04. bis 12.09.2004 wegen Krankheit arbeitsunfähig war.

Über Drängen seines Vaters habe er zu früh wieder zu arbeiten begonnen. Dies deshalb, weil die LLL & Co GmbH (=Co GmbH) bei der der Bf. ebenfalls Geschäftsführer gewesen sei, ebenfalls in Konkurs gegangen sei. Der Bf. hätte sicherlich noch mindestens ein Jahr gebraucht, um sich von den Folgen seiner Krankheit zu erholen.

Sein Vater habe ihn immer wieder in der Rehabilitationsanstalt besucht und gedrängt, die Geschäfte wieder aufzunehmen, damit er sich zurückziehen könne. Der Bf. habe sich von seinem Vater überreden lassen, seinen Krankenstand zu beenden.

Auf die Frage des Finanzamtes, warum er dann seine Geschäftsführerfunktion nicht zurückgelegt habe, erwiderte der Bf., dass er sich auf seinen Vater verlassen habe, weshalb er nicht zurückgetreten sei. Im Übrigen sei er gar nicht fähig gewesen, an seinen Rücktritt zu denken.

Der Bf. verwies auf ein Schreiben seines Hausarztes, das er dem Bundesfinanzgericht einen Tag vor der mündlichen Verhandlung am 17.05.2016 vorgelegt hatte.

In diesem Schreiben wurde bestätigt, dass der Bf. in der Zeit vom 06.04. bis 12.09.2004 absolut arbeitsunfähig gewesen sei.

Danach sei er in dieser Zeit gezwungen gewesen Psychopharmaka zu nehmen, deren Wirkung im Hinblick auf die Realisierung der Notwendigkeit eines eventuellen Rücktrittes als Geschäftsführer man heute nicht mehr klären könne. Dies würde nur ein medizinischer Gutachter klären können.

Während der Handlungsunfähigkeit des Bf. habe sein Vater die Tätigkeiten als Geschäftsführer wahrgenommen.

Er verweise auf den Antrag der GmbH vom 15.07.2004 an das Finanzamt Graz-Stadt, mit welchem ein außergerichtlicher Ausgleich beantragt worden war. Von diesem Zeitpunkt an wären Zahlungen an die Abgabenbehörde als strafrechtlich zu verfolgende Gläubigerbevorzugung zu behandeln gewesen.

Die Vertreterin des Finanzamtes entgegnete dazu, dass nach § 9 BAO die Gleichbehandlung der Abgabenbehörde mit allen anderen Gläubigern vorgesehen sei und dies dem insolvenzrechtlichen Gleichbehandlungsgebot gerecht werde.

Laut OGH sei selbst die Bevorzugung des Abgabengläubigers nicht im Sinne des § 158 StGB strafrechtlich zu verfolgen.

Zur Frage des Ermessens führte der Bf. aus:

Seine persönlichen Verhältnisse, seine Krankheit und der Medikamenteneinfluss seien bereits erörtert worden.

Allerdings habe sich auch die wirtschaftliche Situation des Bf. verschlechtert. Er sei seit Herbst 2015 nicht mehr bei der LLL Bau GmbH (Bau GmbH) beschäftigt und arbeite nunmehr für die MMM GmbH (=BBGmbH), deren Gesellschafterin unter anderem seine Frau sei. Er sei Geschäftsführer und einziger Mitarbeiter der BBGmbH und verdiene

1700 Euro netto. Seine Frau sei bei der NNN in der Lohnbuchhaltung tätig. Er habe Sorgepflichten für seinen 18 jährigen Sohn. Er verfüge über kein Aktivvermögen und habe auch keine Verbindlichkeiten. Die gemeinsame Ehewohnung, ein Haus, gehöre seiner Frau.

Die Einbringung der offenen Haftungsschuld von rund 158.000 Euro würde seine wirtschaftliche Existenz nicht nur in der Gegenwart sondern auch in Zukunft zerstören. Er müsste Konkurs anmelden und hätte dann keine Chance mehr als Geschäftsführer Fuß zu fassen.

Zu seinem Sohn führte er aus, dass dieser bei seiner Erkrankung erst sechs Jahre alt gewesen sei. Sein Sohn leide noch immer physisch und psychisch unter den Nachwirkungen seiner Erkrankung. Das wirke sich so aus, dass er ständig in Sorge um seinen Vater sei. Er habe zweimal auf Grund seiner psychischen Belastung in der Schule zurückgestellt werden müssen.

Der Bf. sei nach dem Verlassen des Landeskrankenhauses bis zum Beginn der Rehabilitation zu Hause gewesen. Er habe sich schon so danach gesehnt wieder zu Hause zu sein und das Spital verlassen zu können. Er sei damals so schwach gewesen, dass er nur ein paar Schritte gehen habe können.

Über Befragen, ob er in der Zeit nach dem Verlassen des Landeskrankenhauses und während der Rehabilitation mit seinem Vater über die Entwicklung der GmbH gesprochen habe, antwortete der Bf., dass er nicht genau wisse, ob sie konkret über die Entwicklung der GmbH gesprochen hätten. Er habe aber seinen Vater gebeten, für ihn weiterzumachen. Er sei zu schwach gewesen und wollte gar nichts tun.

Über die Frage, ab wann *ihm* die Zahlungsunfähigkeit der GmbH bekannt gewesen sei, gab er an, dass dies mit dem Konkursantrag der Fall gewesen sei.

Sein Vater sei seiner Erinnerung nach zu ihm in die Rehabilitationsanstalt gekommen, damit er den Konkursantrag unterschreibe.

Dass zuvor bereits Rechtsanwälte beauftragt gewesen waren, einen außergerichtlichen Ausgleich zu Stande zu bringen, sei ihm nicht bekannt gewesen.

Vor seiner Erkrankung habe ihm der Buchhalter die erforderlichen Zahlungsanweisungen zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs der GmbH zur Anweisung vorgelegt. Er habe dann die Zahlungen mit seinem TAN Code freigegeben.

Vor seiner Operation habe der den TAN Code einem Mitarbeiter, vielleicht sei es auch sein Vater gewesen, gegeben.

Sein Vater sei auch nach Beendigung seines Dienstverhältnisses Ende Dezember 2003 weiter für die GmbH tätig gewesen und mit kleinen Aufgaben betraut worden.

Der Bf. habe mit seiner Mutter, der Hauptgesellschafterin der GmbH, während seines Krankenstandes keine Gespräche über die Weiterführung der GmbH geführt. Er habe damals gar nicht an die GmbH denken können.

Seine Mutter habe die Anteile an der GmbH nur treuhändig für seinen Vater gehalten, da sein Vater zuvor noch in leitender Position eines großen Baukonzerns tätig gewesen sei. Sein Vater habe jedoch immer vollen Einblick in die Geschäfte der GmbH gehabt.

*Der Bf. stellte nachstehenden Eventualantrag:*

„Sollte das Bundesfinanzgericht nicht zu einer vollständigen Stattgabe kommen, wird der Antrag gestellt, einen medizinischen Sachverständigen zu bestellen, der über den Zustand des Bf. aufgrund der Auswirkungen der Medikamente und seine Handlungsfähigkeit zu den jeweiligen Fälligkeiten der haftungsgegenständlichen Abgaben Auskunft geben kann.“

Die Verhandlung wird bis auf weiteres zur Befragung eines medizinischen Gutachters vertagt.

Der Bf. legt noch einen Kurzarztbrief des LKH vom 21.05.2004 vor und eine Liste der empfohlenen Medikamente zum Zeitpunkt seiner Entlassung vor.

Weiters wurden zwei Bescheinigungen der GKK über die Übernahme eines Kostenanteiles für den Transport zu verschiedenen Untersuchungen des Bf. vorgelegt. Diese Bescheinigungen sollten Beweis darüber geben, dass der Bf. nicht in der Lage war, selbst oder mit dem eigenen Kfz zu den Untersuchungen zu fahren.

Die Verhandlung wurde bis auf weiteres zur Befragung eines med. Gutachters vertagt.

#### **Fortsetzung der mündlichen Verhandlung am 31.08.2016:**

Die Richterin verweist darauf, dass das Bundesfinanzgericht die Beziehung eines medizinischen Sachverständigen abgelehnt.

Der Bf. verwies nochmals auf seine schlechte physische und psychische Verfassung nach dem Verlassen des Spitals und schilderte seine Situation.

„Als ich endlich aus dem Krankenhaus nach Hause kam, was mir ein besonderes Anliegen war, weil ich es im Krankenhaus nicht mehr aushielt und ich endlich bei meiner Familie sein wollte, konnte ich nur ein paar Schritte gehen. Ich hatte so wenig Muskelmasse, dass ich alleine beim Hinsetzen Beschwerden und Schmerzen hatte. Ich konnte kaum Nahrung zu mir nehmen. Ich wusste, ich muss etwas essen, damit ich überlebe und wieder zu Kräften komme. Autofahren war mir nicht möglich und durfte ich auch nicht.

Meine linke Hand konnte ich kaum bewegen. Erst nach jahrelanger Physiotherapie hat sich der Zustand wieder stabilisiert.

Eine Lähmung des linken Zwerchfelles ist nach wie vor vorhanden, was zur Folge hat, dass ich wegen der Sauerstoffunterversorgung nur noch die halbe Lungenfunktion habe.

Aufgrund dieser Nebenwirkungen und Nachwehen, die ich hatte, war ich mit mir selber so beschäftigt, dass ich für andere Sachen kein Interesse und auch keine Kapazitäten frei hatte.“

Die Vertreterin des FA verweist auf die Erkenntnisse des VwGH 95/14/0034 und 90/13/0087 und das Urteil des OGH 13 OS 90/86.

Der Bf. beantragte volle Stattgabe der Beschwerde, das Finanzamt die volle Abweisung.

## **Rechtslage und Erwägungen**

*Nach 323 Abs. 38 BAO sind die am 31. Dezember 2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen und Devolutionsanträge vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Anbringen, die solche Verfahren betreffen, wirken mit 1. Jänner 2014 auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.*

Die vorliegende Berufung wurde dem Unabhängigen Finanzsenat am 04.11.2013 zur Entscheidung vorgelegt.

Das Bundesfinanzgericht hat diese im Sinne der zitierten Bestimmung nunmehr als Beschwerde zu erledigen.

### ***Ablehnung der Befragung eines medizinischen Sachverständigen***

Der in der mündlichen Verhandlung am 31.08.2016 vom Bf. gestellte Beweisantrag auf Beiziehung eines medizinischen Sachverständigen, zum Nachweis der Handlungsunfähigkeit des Bf. zu den jeweiligen *Fälligkeitszeitpunkten* der haftungsgegenständlichen Abgaben wird abgelehnt.

Gemäß § 183 Abs. 3 letzte Satz BAO ist ein abgesondertes Rechtsmittel gegen die Ablehnung nicht zulässig.

Der Beweisantrag lautete auf Feststellung der Handlungsunfähigkeit zu den einzelnen *Fälligkeitszeitpunkten*.

Eine derartige Feststellung könnte jedoch das Vorbringen des Bf. nicht stützen, da damit nicht bewiesen wäre, dass der Bf. nicht in den Zeiträumen dazwischen zumindest zeitweise handlungsfähig war. Dass der Bf. etwa am 15.07.2004 aus irgendwelchen Gründen nicht handlungsfähig war, ist aber nicht erheblich.

Der Beweisantrag war daher schon aus diesem Grunde abzulehnen.

Im vorliegenden Verfahren ist die Frage maßgeblich, ob der Bf. nach seiner Entlassung aus dem LKH am 21.05.2004 bis zum ersten Fälligkeitszeitpunkt der Haftungsabgaben am 15.07.2004 nicht handlungsfähig war und deshalb auch nicht in der Lage war, seine Geschäftsführerfunktion zurückzulegen.

*Handlungsfähigkeit* ist die Fähigkeit, Rechte und Pflichten durch eigenes Handeln zu erwerben. Dieses Erwerben von Rechten und Pflichten kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen.

Volljährige Personen, wie der Bf. schließen gültige Rechtsgeschäfte nur dann, wenn sie bei deren Abschluss handlungs- und daher geschäftsfähig waren.

Handlungsunfähig ist jemand, der des Gebrauchs der Vernunft unfähig ist. Jemand, dem es an Urteilsfähigkeit und Einsicht völlig fehlt.

In den vorgelegten Befunden und Arztbriefen gibt es keine Anhaltspunkte, dass der Bf. ab seiner Entlassung bis zur Fälligkeit 15.07.2004 durchgehend nicht handlungsfähig war. Gerade die nach der mündlichen Verhandlung vom 18.05.2016 via E-Mail am 22. Juni 2016 nachgereichten Unterlagen (Ambulanzkarten vom 21.05. und 13.07.2004, radiologischer Befund vom 29.06.2004, Arztbriefe des LKH Universitätsklinikum Graz, Universitätsklinik für Chirurgie, vom 01.06. und 30.06.2004 an den zuweisenden Hausarzt) enthalten keinerlei Hinweis auf mangelnde Handlungsfähigkeit des Bf. in diesem Zeitraum.

Der Arztbrief vom 30.06.2004 bezeichnet den Patienten (=Bf.) als weitgehend beschwerdefrei.

In der Ambulanzkarte vom 13.07.2004 wird vor allem auf die Schmerzen und Bewegungseinschränkungen des Bf. im Bereich der linken Schulter verwiesen und eine Behandlungsempfehlung abgegeben.

Es wird weiterhin intensive physiotherapeutische (und nicht psychotherapeutische wie vom Bf. vermeint) empfohlen.

Dem Bf. wurde im Arztbrief anlässlich seiner Entlassung aus der Anstaltsbehandlung aus dem LKH am 21.05.2004 als Therapieversuch die Einnahme nachstehender Medikament empfohlen:

|   | <b>Therapie<br/>vorschlag</b>    | <b>Mo</b> | <b>Mi</b> | <b>Ab</b> |
|---|----------------------------------|-----------|-----------|-----------|
|   |                                  |           |           |           |
| A | Augmentin 625<br>mg Filmt.       | 1         | 1         | 1         |
| B | Biolotin Kapseln                 | 1         | 1         | 1         |
| C | Diflucan<br>Kapseln 200 mg       | 1         | 0         | 0         |
| D | Pantaloc 40 mg<br>Filmt.         | 1         | 0         | 0         |
| E | Salofalk Supp.                   | 1         | 1         | 1         |
| F | Seloken retard<br>47,5 mg Filmt. | ½         | 0         | 0         |
| G | Seropram 20 mg<br>Filmt.         | 1         | 0         | 0         |
|   |                                  |           |           |           |



A)

Augmentin ist ein Antibiotikum. Das Absetzen dieses Medikamentes wurde bereits am 01.06.2004 anlässlich einer Untersuchung auf der Universitätsklinik für Chirurgie empfohlen.

B)

Bioflorin unterstützt die natürliche Darmbesiedlung und wird häufig gleichzeitig mit der Verabreichung von Antibiotika verschrieben.

C)

Diflucan ist ein Antimykotikum. Diflucan wird zur Behandlung von Infektionen, die durch Pilze verursacht sind angewandt. Es kann darüber hinaus auch zur Vorbeugung von Candida-Infektionen angewendet werden. Candida ist ein Hefepilz und der häufigste Erreger von Pilzinfektionen.

D)

Pantoloc bewirkt, dass im Magen weniger Säure produziert wird.

E)

Salofalk ist ein Zäpfchen, das eine entzündungshemmende Substanz beinhaltet und bei entzündlichen Darmerkrankungen angewandt wird.

F)

Seloken wird bei Erkrankungen des Herz- Kreislaufsystems, vor allem zur Blutdrucksenkung eingesetzt.

G)

Seropram gehört zu einer Gruppe von Antidepressiva, die selektive Serotonin Wiederaufnahmehemmer (SSRI) genannt werden. Diese Arzneimittel wirken auf das Serotonin-System im Gehirn, indem sie den Serotonin-Spiegel erhöhen.

Diese Medikamente haben danach keine den Bewusstseinszustand und die Handlungsfähigkeit ausschaltende Wirkung.

Keines dieser Medikamente lässt aus den Beipackzetteln erkennen, dass es alleine oder im Zusammenwirken mit den anderen Medikamenten einen über einen längeren Zeitraum andauernden, (21.05. bis 15.07.2004) *durchgehenden* Zustand der Handlungsunfähigkeit bewirkt.

Der Bf. hat diese Medikamentenliste in der mündlichen Verhandlung am 18.05.2016 vorgelegt und am 22.06.2016 die oa. Arztbriefe und Ambulanzkarten nachgereicht.

Nach genauem Studium dieser Unterlagen kommt die erkennende Richterin zu dem Schluss, dass der Bf. vom 21.05.2004 (Entlassung aus der Anstaltspflege) bis zum 15.07.2004 nicht durchgehend handlungsunfähig war, sodass ihm ein Rücktritt als Geschäftsführer nicht möglich gewesen war.

Eine depressive Verstimmung, die dem Bf. attestiert worden war und die auf Grund seiner Krankengeschichte nachvollziehbar ist, führt jedoch nicht zur Handlungsunfähigkeit.

Aus diesem Grund wurde ihm auch die Einnahme von Seropram empfohlen.

Laut Ambulanzkarte vom 21.05.2004 wollte der Bf. *persönlich unbedingt* in häusliche Pflege und wurde auf *eigene Gefahr* entlassen.

Es ist davon auszugehen, dass die Universitätsklinik für Chirurgie den Bf. nicht seinem Wunsch entsprechend vorzeitig entlassen hätte, wenn er handlungsunfähig gewesen wäre.

Der Arztbrief vom 30.06.2004 bezeichnet den Patienten (=Bf.) als weitgehend beschwerdefrei.

Alle folgenden Therapievorschläge beziehen sich auf Physiotherapie und zielte auch die Rehabilitation auf Beseitigung der Bewegungseinschränkungen und Linderung der Schmerzen hin. Nichts deutet auf darauf hin, dass der Bf. nicht handlungsfähig war.

In der mündlichen Verhandlung am 18.05.2016 legte der Bf. selbst dar, dass er auf Grund seiner körperlichen und seelischen Schwäche seinen Vater gebeten habe, die Geschäfte für ihn weiter zu führen.

Am 31.08.2016 legte er dar, dass er nur nach Hause wollte. Nur auf Grund seiner persönlichen Situation wollte er nicht an die GmbH denken und sich nicht mit deren Geschicken befassen.

Nach seiner Krankengeschichte ist dies alles nachvollziehbar, aber eine Handlungsunfähigkeit ist damit nicht bewiesen.

Dem Bf. war danach bewusst, dass er nicht in der Lage war, seine Funktion als Geschäftsführer auszuführen und verließ sich auf seinen Vater.

Weder aus den vorgelegten Unterlagen (siehe Arztbriefe etc.) noch aus den eigenen Aussagen des Bf. kann entnommen werden, dass er in der Zeit vom 21.05.2004 bis zum 15.07.2004 handlungsunfähig gewesen sei und deshalb seine Funktion als Geschäftsführer nicht zurücklegen habe können.

Die Beiziehung eines medizinischen Sachverständigen war daher entbehrlich, da ausreichend nachgewiesen ist, dass keine durchgehende Handlungsunfähigkeit vorlag. Dies geht vor allem aus den Aussagen des Bf. selbst hervor.

*„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 und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen 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.“*

Im Beschwerdefall steht die Uneinbringlichkeit der vom Haftungsbescheid erfassten Abgaben außer Streit.

Unstrittig ist auch, dass der Bf. im Haftungszeitraum alleiniger Geschäftsführer der GmbH war.

Nach Ansicht des Bf. treffe ihn aber kein Verschulden an der Uneinbringlichkeit, da er zu den jeweiligen Fälligkeitstagen der Haftungsabgaben krankheitsbedingt an deren Abfuhr behindert gewesen sei.

Dazu komme, dass die Löhne zum Teil nicht mehr ausbezahlt worden seien, weshalb die haftungsgegenständliche Lohnsteuer von der GmbH auch nicht geschuldet worden sei.

Im Übrigen sei der Bf. zur Vermeidung einer Gläubigerbevorzugung des Abgabengläubigers rechtlich die Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben versagt gewesen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat der Vertreter darzutun hat, aus welchen Gründen ihm die Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten unmöglich gewesen sei, *widrigenfalls* die Abgabenbehörde eine schuldhafte Verletzung im Sinne des § 9 Abs. 1 BAO annehmen darf. Hat der Vertreter schuldhaft seine Pflicht verletzt, für die Abgabentrachtung aus den Mitteln der Gesellschaft zu sorgen, so darf die Abgabenbehörde davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung für die Uneinbringlichkeit ursächlich war (siehe bspw. VwGH vom 28.02.2014, 2012/16/0001).

Nach der ebenfalls ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes haftet der Vertreter für *nicht* entrichtete Abgaben des Vertretenen auch dann, wenn die ihm zur Verfügung stehenden Mittel zur Entrichtung aller Verbindlichkeiten des Vertretenen 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. Auf dem Vertreter lastet auch die Verpflichtung zur Errechnung einer entsprechenden Quote und des Betrages, der bei anteilsmäßiger Befriedigung der Forderungen der Abgabenbehörde zu entrichten gewesen wäre. Eine Betrachtung der Gläubigergleichbehandlung hat zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt zu erfolgen (vgl. das oa. Erkenntnis VwGH vom 28.02.2014, 2012/16/0001).

Der Bf. wurde vom Finanzamt ausdrücklich aufgefordert, zu den jeweiligen Fälligkeitstagen der Umsatzsteuer die Gleichbehandlung der Abgabenbehörde mit den übrigen Gläubigern nachzuweisen. Er hätte zu diesem Zweck eine Gegenüberstellung

der vorhandenen Mittel und der Verbindlichkeiten zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten darstellen sollen.

Dieser Aufforderung kam der Bf. nicht nach, sondern berief er sich generell auf seine krankheitsbedingte Verhinderung seinen Pflichten als Geschäftsführer nachzukommen. Im Übrigen habe die GmbH schon auf Grund der knappen bzw. nicht mehr vorhandenen Mittel keine Zahlungen an das Finanzamt leisten dürfen.

Außerdem habe er nicht mehr Zugriff auf die entsprechenden Unterlagen.

Zur Lohnsteuer 06/2004 und 07/2004 führt der Bf. aus, dass die Löhne für diese beiden Monate nicht ausbezahlt, die fiktive Lohnsteuerschuld dessen ungeachtet dem Finanzamt gemeldet habe.

Dass Vorbringen des Bf., dass letztendlich rund 1,2 Millionen Euro an offenen Lohn- und Gehaltsforderungen im Konkursverfahren angemeldet worden waren und größtenteils anerkannt wurden, stellt keinen Beweis dar, weil nicht bekannt ist, wie sich dieser Betrag zusammensetzt.

Das Bundesfinanzgericht forderte die Akten der IEF Service GmbH Geschäftsstelle Graz (=IEF) betreffend die Insolvenz der GmbH an. Laut IEF sei dies nicht mehr möglich, weil die Akten nicht mehr vorhanden sind.

Elektronischen Abfragen zufolge, habe die IEF aber Lohnzettel für Juli und August ausgestellt worden. Für davor liegende Zeiträume seien bei der IEF keine Anträge auf Lohauszahlung gestellt worden.

Diese Feststellungen des IEF spiegeln sich auch auf dem vom Bf. vorgelegten Verrechnungskonto „Auszahlung Löhne“ wider.

Danach zahlte die GmbH bis einschließlich 06/2004 Löhne aus.

Es ist daher glaubwürdig, dass die Julilöhne nicht mehr ausbezahlt wurden.

Danach schuldete die GmbH, die dem Finanzamt gemeldete Lohnsteuer 07/2004 nicht.

Jener Teil des Haftungsbescheides, der sich auf die Lohnsteuer 07/2004 in Höhe von 38.504,85 Euro bezieht, wird folglich aufgehoben. Dem Beschwerdebegehren, wird in diesem Punkt gefolgt.

Dass die Lohnsteuer 06/2004 nicht geschuldet wurde, konnte nicht nachgewiesen, weswegen die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen ist.

Hinsichtlich der Umsatzsteuer 01/2004 ist auszuführen.

Die Umsatzsteuerschuld 01/2004 war am 15.03.2004 fällig und betrug 224.733,84 Euro.

Der Bf. bringt vor, dass die GmbH hinsichtlich dieser Abgabe ein Zahlungserleichterungsansuchen eingebracht habe.

Mit Eingabe vom 15.03.2003 beantragte die GmbH die Selbstbemessungsabgaben Umsatzsteuer 01/2004 in Höhe von 238.651,39 Euro plus Lohnsteuer 02/2004 in Höhe von 30.511,78 Euro plus Dienstgeberbeitrag in Höhe von 7.841,50 Euro sowie den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag in Höhe von 766,68 Euro, zusammen

also 277.771,35 Euro, für einen Monat ab Fälligkeit zu stunden. Über dieses Zahlungserleichterungsansuchen erließ das Finanzamt keine Entscheidung.

Zuvor, mit Eingabe vom 01.12.2003, begehrte die GmbH den zum 01.03.2003 aushaftenden Rückstand auf ihrem Abgabenkonto in Höhe von 508.899,79 Euro in fünf gleichbleibenden Raten á 102.000 Euro beginnend mit 01.01.2004 tilgen zu dürfen.

Auch dieses Zahlungserleichterungsansuchen wurde vom Finanzamt nicht erledigt.

Die GmbH leistete in der Folge am 28.01.2004, am 26.02.2004, am 01.04.2004 und am 05.05.2004 Raten á 102.000 Euro.

Auf den Einzahlungsbelegen 01.04.2004 und vom 05.05.2004 scheint jeweils der Vermerk á conto Umsatzsteuer auf.

Es wurde keine genaue Verrechnungsweisung hinsichtlich des Umsatzsteuerzeitraumes gegeben.

Dennoch ordnete das Finanzamt diese Verrechnungsweisungen der Umsatzsteuer 01/2004 zu.

Nach Abzug der beiden Raten und der Konkursquote haftete weiter offene Umsatzsteuer 01/2004 in Höhe von 19.524,69 Euro aus.

Hinsichtlich dieses Betrages wies der Bf. die Gläubigergleichbehandlung nicht nach.

Das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten des Bf. liegt primär darin, dass er die geschuldete Umsatzsteuer 01/2004 nicht fristgerecht am Fälligkeitstag entrichtet hat. Die Fälligkeit von Abgabenschulden bleibt durch die Einbringung eines Zahlungserleichterungsansuchens oder durch die Bewilligung einer Zahlungserleichterung (Stundung oder Ratenzahlung) unberührt. Durch die Einbringung eines Zahlungserleichterungsansuchens oder dessen Bewilligung wird lediglich der Zeitpunkt der Verpflichtung zur Entrichtung der Abgaben hinausgeschoben.

Der Abgabenausfall wäre daher nicht eingetreten, wenn die Umsatzsteuer 01/2004 pflichtgemäß zum Fälligkeitszeitpunkt entrichtet worden wäre. Das war der 15.03.2004 und lag jedenfalls noch vor der Erkrankung des Bf. Danach liegt ein Verursachungszusammenhang zwischen der Uneinbringlichkeit der Abgabe und der Pflichtverletzung vor. Schon die Inanspruchnahme der Wirkung einer Zahlungserleichterung, obwohl die Einbringlichkeit gefährdet ist, wie dies im Beschwerdefall geschehen ist, stellt ein Verschulden des Bf. dar (siehe bspw. VwGH 24.10.1990).

Zu den weiteren haftungsgegenständlichen Abgaben (Umsatzsteuer 06/2004 und 07/2004 sowie Lohnsteuer 06/2004) ist auszuführen:

Offen bleibt die Frage, ob der Bf. krankheitsbedingt nicht in der Lage war, seine Handlungsunfähigkeit zu erkennen, was ihn auch an seinem Rücktritt gehindert habe.

Der Bf. hatte zweifellos einen lebensbedrohenden Zustand überwunden und danach und auch jetzt noch an Folgen von Komplikationen zu leiden, die bei einer Operation

aufgetreten sind. Dass der Bf. sowohl physisch als psychisch schwer beeinträchtigt war, ist unbestritten.

Der Bf. befand sich in der Zeit vom 06.04 bis zum 21.05.2004 stationär im Krankenhaus.

Bis 31.05.2004 war er auf den Rollstuhl angewiesen. In der Zeit vom 24.06.2004 bis 27.08.2004 befand er sich in einer Rehabilitationsanstalt.

Die Fälligkeit dieser Abgaben liegt im Zeitraum zwischen dem Verlassen des Krankenhauses und der Konkurseröffnung.

Im obigen Beschluss wurde festgestellt, dass der Bf. nach Verlassen des Krankenhauses *nicht* bzw. nicht durchgehend handlungsunfähig war, weshalb ihm ein Rücktritt als Geschäftsführer möglich und zumutbar war.

Dem vom Bf. vorgelegten Erkenntnis des VwGH 26.06.2014, 2013/16/0030 lag ein ähnlicher Fall zu Grunde. Auch in diesem Fall kam es zu Komplikationen während einer Operation und befand sich der Bf. danach ca. 6 Wochen im Koma. Die belangte Behörde vertrat den Standpunkt, dass der Bf. schon vor der Operation Vorsorge für eine allfällige Vertretung hätte treffen müssen. Nach Ansicht des Gerichtshofes hat die belangte Behörde die Anforderungen eines Geschäftsführer in diesem Fall überspannt.

Der Bf. fiel am 01.06.2010 ins Koma wurde am 21. August 2010 wieder aus dem Krankenhaus entlassen. Haftungsgegenständlich waren die Kommunalsteuer 2006 bis 2009 und 01-08/2010. Laut Verwaltungsgerichtshof habe die belangte Behörde von einem Verschulden des Bf. nach dem 01.06.2010 nicht mehr ausgehen dürfen.

Das Finanzamt hat jene uneinbringlichen Abgaben der GmbH, die während des Krankenhausaufenthaltes des Bf. fällig geworden waren, aus diesem Grunde auch nicht in die Haftung des Bf. einbezogen.

Es geht im Beschwerdefall um die Zeit nach der Entlassung des Bf. aus dem Krankenhaus (21.05.2004 bis zum 15.07.2004).

In dieser Zeit und auch noch danach verließ sich der Bf. darauf, dass sein Vater die Geschäfte ordnungsgemäß führte und die auferlegten Pflichten erfülle. Sein Vater war von 1999 bis Ende 2003 auch Dienstnehmer der GmbH als Prokurist und hatte Handelsvollmacht gemäß §§ 54ff HGB (Datum der Vollmacht 15.07.1999).

Zu bemerken ist, dass eine derartige Vollmacht üblicherweise mit Beendigung des Dienstverhältnisses erlischt.

Ungeachtet dessen wurde diese Vollmacht als Grundlage für die Vertretung des Sohnes herangezogen.

Anlässlich einer Besprechung zwischen dem Vater und einem weiteren Gesellschafter am 13.04.2004 wurde vereinbart, dass der Vater seinen Sohn bis auf weiteres mit der bestehenden Vollmacht vertreten werde.

Behauptet ein Geschäftsführer, er sei etwa durch Krankheit an der Erfüllung seiner Verpflichtungen gehindert worden, so schließt dies ein Verschulden an der Verletzung seiner Pflichten nicht aus, da der Geschäftsführer - wie auch in anderen Fällen, in denen

er nicht in der Lage ist, die Geschäftsführerfunktion ordnungsgemäß auszuüben bzw. die Umstände, welche zu der Behinderung führen, zu beseitigen - dazu verhalten ist, diese Funktion zurückzulegen (vgl. dazu Ritz, Bundesabgabenordnung, Rz 17 zu § 9 BAO und die dort zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes).

Der Bf. hat sich darauf verlassen, dass sein Vater die Rechte und Pflichten in der GmbH ordnungsgemäß wahrnehme.

Die Betrauung Dritter (z. B. Angestellter) mit abgabenrechtlichen Pflichten reicht für sich nicht aus, um eine Behinderung an der Ausübung der Geschäftsführerfunktion zu beseitigen, da der Geschäftsführer das Personal in solchen Abständen zu überwachen hat, die es ausschließen, dass ihm die Verletzung abgaberechtlicher Verpflichtungen, insbesondere die Verletzung abgabenrechtlicher Zahlungsverpflichtungen verborgen bleiben (siehe VwGH vom 30.01.2003, 2000/15/0018 unter Verweis auf VwGH vom 26.05.1998, 97/14/0080).

Der Bf. wusste, dass er seinen Überwachungsverpflichtungen nicht nachkommen könne. In dieser Situation hätte er nur durch seinen Rücktritt eventuelle Haftungsfolgen ausschließen könne. Dass er sich auf Grund seiner Krankheit mit der GmbH gar nicht beschäftigen wollte und konnte, weshalb er sich auch auf seinen Vater verlassen hatte, ist zwar verständlich, kann ihn aber nicht seiner Verantwortung entbinden.

Die Einwendung des Bf., dass sich in der prekären Situation der Gesellschaft kein Ersatzgeschäftsführer gefunden hätte, ist zwar nachvollziehbar, aber nicht haftungsausschließend.

Wenn ein Geschäftsführer nicht in der Lage ist, für die gleichmäßige Beteiligung der Gläubiger zu sorgen oder die Löhne den vorhandenen Mitteln entsprechend zu kürzen, muss er seine Funktion zurücklegen, um etwaige Haftungsfolgen auszuschließen.

Zur Lohnsteuer 06/2004 ist auszuführen, dass es laut den vom Bf. vorgelegten Konten erwiesen ist, dass die GmbH im Juni 2004 Löhne in Höhe von mindestens rund 181.000 Euro und Gehälter in Höhe von rund 96.000 Euro ausbezahlt hat. Der Bf. hat nur ganz allgemein vorgebracht, dass keine Löhne ausbezahlt worden seien, was so nicht zutrifft.

Die Lohnsteuerschuld ist jedenfalls entstanden. Ob die erklärte Höhe von 48.536,04 Euro richtig errechnet wurde, muss nicht weiter geprüft werden. Es lag am Bf. nachzuweisen, ob Teile dieses Betrages allenfalls nicht geschuldet wurden.

*„Reichen die dem Arbeitsgeber zur Verfügung stehenden Mittel zur Zahlung des vollen vereinbarten Arbeitslohnes nicht aus, so hat er gemäß*

**§ 78 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG) die Lohnsteuer von dem tatsächlich zur Auszahlung gelangenden niedrigeren Betrag zu berechnen und einzubehalten.“**

Für aushaftende Abfuhrabgaben wie die Lohnsteuer gelten Ausnahmen vom Gleichheitsgrundsatz (VwGH 29.1.2004, 2000/15/0168), da nach § 78 Abs. 3 EStG der Arbeitgeber, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel nicht zur Zahlung des

vollen vereinbarten Arbeitslohnes ausreichen, die Lohnsteuer von dem tatsächlich zur Auszahlung gelangenden niedrigeren Betrag zu berechnen und einzubehalten hat.

Wird Lohnsteuer nicht einbehalten und an das Finanzamt abgeführt, so ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ungeachtet der wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Gesellschaft von einer schuldhaften Pflichtverletzung des Geschäftsführers auszugehen. Nach der durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 18.10.1995, 91/13/0037,0038, ausdrücklich aufrechterhaltenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fällt es nämlich einem Vertreter im Sinne des § 80 BAO als Verschulden zur Last, wenn er Löhne auszahlt, aber die darauf entfallende Lohnsteuer nicht an das Finanzamt entrichtet (VwGH 21.01.2004, 2002/13/0218).

Danach war die Lohnsteuer 06/2004, (fällig am 15.07.2004) unabhängig vom Vorhandensein entsprechender Mittel zur Gänze abzuführen. Durch die Nichtabfuhr der Lohnsteuer trifft den Bf. jedenfalls eine schuldhafte Pflichtverletzung. Dass die Umstände seiner Krankheit ihn allenfalls daran gehindert haben, für deren Entrichtung Sorge zu tragen, befreit ihn nicht von dieser Schuld, da er sich nur durch Rücktritt dieser Pflichten entledigen hätte können (siehe oben).

Zur Umsatzsteuer 05/2004 (fällig am 15.07.2004) und der Umsatzsteuer 06/2004 (fällig am 15.08.2004) führt der Bf. nur aus, dass die Mittel zu Verhandlung nicht vorhanden waren und die Bezahlung der Steuerschulden den Tatbestand des § 158 Abs. 1 StGB nach sich gezogen hätte. Die Gleichbehandlung des Abgabengläubigers bzw. die ihm zustehende Quote wies er nicht nach.

Zum Verweis auf § 158 Abs. 1 StGB ist zu entgegnen, dass die Erfüllung einer Steuerpflicht nicht als Begünstigung nach § 158 Abs. 1 StGB anzusehen ist (OGH 31.07.1986, 13Os90/86, VwGH 29.01.2004, 200/15/0168).

Dem Antrag der GmbH an das Finanzamt vom 15.07.2004 auf Zustimmung zu einem außergerichtlichen Ausgleich legte die GmbH einen Status zum 30.06.2004 bei.

Danach betrugen die Verbindlichkeiten 6.294.826,07 Euro, die liquiden Mittel 15.198,96 Euro, das entspricht 0,24% der Verbindlichkeiten. Auch wenn in den darauffolgenden zwei Wochen bis zur Fälligkeit der Umsatzsteuer 05/2004 sicherlich weitere liquide Mittel bei der Bf. eingegangen sind, über deren Verwendung kein Nachweis vorliegt, kann bei der gegebenen Situation kein maßgeblicher Quotenschaden eingetreten sein.

Die Umsatzsteuer 6/2004 wurde am 15.08.2004, also einige Tage vor Konkurseröffnung fällig, sodass die bloße Behauptung der fehlenden Mittel glaubwürdig ist.

Für die Umsatzsteuervorauszahlungen 05/ und 06/2004 wird von der Inanspruchnahme zur Haftung abgesehen.

Hinsichtlich der Umsatzsteuer 01/2004 in Höhe von 19.524,69 Euro der Lohnsteuer 6/2004 in Höhe von 48.536,04 Euro, zusammen 68.060,73 Euro bleibt die Haftung aufrecht und ist hinsichtlich dieser beiden Abgaben die Beschwerde abzuweisen.



Wie bereits oben dargestellt ist bei einer schuldhaften Pflichtverletzung des Geschäftsführers an der Nichtentrichtung der Abgaben immer auch die Kausalität zwischen der Pflichtverletzung der Nichtbezahlung und der Uneinbringlichkeit gegeben.

Aus diesem Grunde ist hinsichtlich der Lohnsteuer 06/2004 sowie der Umsatzsteuer 01/2004 der Haftungstatbestand des § 9 BAO erfüllt.

Neben der mangelnden Haftungsvoraussetzungen im Tatbestandsbereich bringt der Bf. auch persönliche Unbilligkeit auf Grund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse vor.

Er verfüge über kein Vermögen und verdiene derzeit monatlich 1,700 Euro. Er habe außerdem Sorgepflichten für seinen achtzehnjährigen Sohn.

Entscheidungen, die nach ihrem Ermessen zu treffen sind (Ermessensentscheidungen), müssen sich in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen (§ 20 BAO).

Dem Gesetzesbegriff „Billigkeit“ ist die Bedeutung „berechtignte Interessen der Partei“, dem Gesetzesbegriff „Zweckmäßigkeit“ die Bedeutung „öffentliches Anliegen an der Einbringung der Abgaben“ beizumessen (VwGH 03.07.2003, 2000/15/0043).

Das Legalitätsprinzip *gebietet grundsätzlich* die Heranziehung zur Haftung bei Verschulden des Vertreters an der Uneinbringlichkeit der Abgaben.

*Das Verschulden des Bf. wurde laut den obigen Ausführungen im Beschwerdefall nachgewiesen.*

Selbst eine Vermögenslosigkeit oder das Fehlen von Einkünften des Haftungspflichtigen steht der Geltendmachung der Haftung nicht entgegen (25.11.2009, 2008/15/0020).

Die spätere Einbringlichkeit der Haftungsschuld beim Bf. ist nicht auszuschließen.

Die Vermögenslosigkeit und das derzeitige Höhe der Einkünfte des Bf. stehen an sich in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Geltendmachung der Haftung, zumal es eine allfällige derzeitige Uneinbringlichkeit auch nicht ausschließt, dass künftig neu hervorkommendes Vermögen oder künftig erzielte Einkünfte zur Einbringlichkeit führen können (VwGH 14.12.2006, 2006/14/0044, 25.11.2009, 2008/15/0220).

Die Inanspruchnahme der Haftung in Ausübung des Ermessens ist nicht mit dem im Zeitpunkt der Erlassung des Haftungsbescheides vorhandenen Vermögen begrenzt (VwGH 09.11.2011, 2011/16/0070).

Aus der einschlägigen Judikatur des VwGH geht hervor, dass die derzeitige wirtschaftliche Situation des Bf. nicht hinderlich für die Geltendmachung der Haftung ist, da es nicht auszuschließen ist, dass der Bf. künftig wieder entsprechende Einnahmen bzw. entsprechendes Vermögen zur Begleichung der Haftungsabgaben haben wird.

Aus diesem Grund war den Gründen der Zweckmäßigkeit der Vorzug zu geben und die Haftung in der im Spruch dargestellten Höhe geltend zu machen.

## **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Graz, am 5. September 2016