

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Anna Mechtler-Höger in der Beschwerdesache Bf, AdresseBf, vertreten durch Dr. Manfred Ainedter & Mag. Klaus Ainedter, Taborstraße 24A, 1020 Wien, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs und Abgabewesen vom 23. April 2013, MA 6/DII/R1-22/11 E, betreffend Haftung für Kommunalsteuer 1/2007 bis 2/2009 gemäß § 6a des Kommunalsteuergesetzes und für Dienstgeberabgabe 1-2-/2009 gemäß § 6a des Dienstgeberabgabegesetzes zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

### Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf) war seit 14. Juli 2009 im Firmenbuch als Vorstand der X-AG eingetragen.

Mit Beschluss vom 1. Oktober 2009 eröffnete das Landesgericht A den Konkurs über das Vermögen der X-AG.

Mit Beschluss des Gerichtes vom 21.03.2011 wurde der Konkurs nach Schlussverteilung aufgehoben und in weiterer Folge die Firma gemäß § 40 FBG infolge Vermögenslosigkeit gelöscht.

Mit Haftungsbescheid vom 23. April 2013 wurde der Bf gemäß § 6a des Kommunalsteuergesetzes 1993 für den Rückstand an Kommunalsteuer samt Nebenansprüchen der X-AG in Höhe von 7.395,42 Euro für den Zeitraum Jänner 2007 bis Februar 2009 sowie gemäß § 6a des Dienstgeberabgabegesetzes für den Rückstand an Dienstgeberabgabe samt Nebenansprüchen der X-AG in Höhe von 26,69 Euro für

den Zeitraum Jänner bis Februar 2009 haftbar gemacht und aufgefordert, die Beträge zu entrichten.

In der Begründung wurde nach Zitat der bezughabenden gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt, durch die Eröffnung des Konkursverfahrens sei die vom Gesetzgeber für die Haftung geforderte Voraussetzung der erschwerten Einbringung gegeben. Der Bf als Vorstandsmitglied habe weder die Bezahlung des Rückstandes noch Schritte zu seiner Abdeckung unternommen. Dadurch habe er seine Pflichten als Vorstandsmitglied verletzt und sei daher für den Rückstand haftbar. Da kein Hinweis darauf bestehe, dass der aushaftende Betrag bei der Primärschuldnerin eingebbracht werden könnte, entspreche die Geltendmachung der Haftung auch den Ermessensrichtlinien des § 20 BAO. Der Rückstand setze sich laut Abgabenkonto wie folgt zusammen.

Rückstand	Zeitraum	Betrag in EUR
Kommunalsteuer	01-12/2007	2.241,02
Säumniszuschlag	01-12/2007	44,82
Kommunalsteuer	01-12/2008	5.649,01
Säumniszuschlag	01-12/2008	112,98
Kommunalsteuer	01-02/2009	637,29
Säumniszuschlag	01-02/2009	12,75
Dienstgeberabgabe	01-02/2009	31,39
Summe		8.729,26

Vom offenen Rückstand werde nur ein Betrag in Höhe von EUR 7.422,11 geltend gemacht, da eine Konkursquote in Höhe von 14,974377% bestätigt worden sei.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Berufung rügte der anwaltliche Vertreter des Bf unter Hinweis auf § 37 1. Satz AVG sowie auf § 58 Abs. 2 AVG, dass die Behörde die sie treffende Ermittlungs- und Begründungspflicht verletzt habe.

Dem angefochtenen Haftungsbescheid sei der Rückstandsausweis nicht beigelegt worden, er entspreche daher nicht dem Bestimmtheitsgebot.

Vorsichtshalber werde der Einwand der Einhebungsverjährung gemäß § 238 BAO erhoben.

Der hiemit angefochtene Haftungsbescheid sei auch inhaltlich unrichtig, da der Bf die schuldhafte Pflichtverletzung nicht begangen habe. Es sei zwar richtig, dass der Bf ab 14.7.2009 Vorstandsmitglied der X-AG gewesen sei, dies aber ausschließlich unter der Bedingung, dass er seitens der Mitglieder des Aufsichtsrates von jedweder Haftung im Zusammenhang mit der Einleitung eines Insolvenzverfahrens oder eines ähnlichen Verfahrens gegen die X-AG freigestellt werde. Die Haftungsfreistellung sei mit Beschluss des Aufsichtsrates vom 13.7.2009 erfolgt.

Mit Beschluss des Landesgerichtes A vom 01.12.2009 sei über die X-AG ein Konkursverfahren eröffnet worden. Dass die objektiven Voraussetzungen für die Geltendmachung der Haftung vorlägen, werde nicht substantiiert bestritten.

Die Haftung sei jedoch ausgeschlossen, wenn der Vertreter nachweise, dass er die Abgabenschulden im Verhältnis nicht schlechter behandelt habe, als bei anteiliger Verwendung der vorhandenen Mittel für die Begleichung aller Verbindlichkeiten. Die Betrachtung der Gläubigergleichbehandlung habe zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt der Abgabe zu erfolgen. So müsse eine Kausalität insoweit auszuschließen sein, als die Mittel der Gesellschaft zur Abgabenentrichtung überhaupt gefehlt hätten, sodass sich die Haftung ausschließlich auf jenen Betrag erstrecke, um den bei Gleichbehandlung sämtlicher Gläubiger die Abgabenbehörde mehr erhalten hätte als sie infolge des pflichtwidrigen Verhaltens des Vertreters tatsächlich bekommen habe.

Zum Beweis dafür, dass im gegenständlichen Fall bereits zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten keine ausreichenden Mittel der Gesellschaft zur Abgabenentrichtung vorhanden gewesen seien, werde die Beischaffung des Konkursaktes beantragt.

Stünden ausreichende Mittel zur Entrichtung der Abgabe nicht zur Verfügung, könne dies eine für die Uneinbringlichkeit kausale schulhafte Verletzung der Abfuhrpflicht ausschließen.

Der angefochtene Bescheid lasse jedoch die Frage, ob und in welchem Ausmaß die Mittel der Gesellschaft zur Abgabenentrichtung ausgereicht hätten und ob diese auf die Gläubiger gleichmäßig verteilt worden seien, gänzlich vermissen.

Es sei daher Aufgabe der Berufungsbehörde, das Ausmaß der Haftung aufgrund der beantragten Beweismittel festzustellen. Die qualifizierte Mitwirkungspflicht des Vertreters bedeute nicht, dass die Behörde von jeder Ermittlungspflicht entbunden sei; entspreche der Vertreter seiner Obliegenheit, das Nötige an Behauptung und Beweisanbot zu seiner Entlastung darzutun, dann liege es an der Behörde, erforderlichenfalls Präzisierungen und Beweise vom Vertreter abzufordern, jedenfalls aber konkrete Feststellungen über die Entlastungsbehauptungen zu treffen.

Festzuhalten sei auch, dass die Abgabenbehörde erster Instanz keine Ablichtung jener Bescheide übermittelt habe, mit denen die verfahrensgegenständliche Kommunalsteuer sowie die verfahrensgegenständlichen Nebengebühren festgesetzt worden seien.

Im angefochtenen Bescheid fehlten hinsichtlich der Nebengebühren jegliche Anhaltspunkte sowie die Berechnungsgrundlagen der geschuldeten Kommunalsteuer, die der Abgabenfestsetzung zugrunde liegenden Umstände sowie nähere Angaben zu den erlassenen Kommunalsteuerbescheiden, wie etwa das Datum der Erlassung oder die Geschäftszahl. Der Haftungsbescheid sei daher rechtswidrig.

Es könne dem Haftungsbescheid nicht nachvollziehbar entnommen werden, um welche Kosten es sich beim vorgeschriebenen Geldbetrag von EUR 7.395,42 überhaupt handle.

Die Staatsanwaltschaft Wien habe in ihrer Einstellungserklärung vom 28.04.2011 rechtskräftig festgestellt, dass eine Teilnahme des Bf am Verdacht, Dienstnehmerbeiträge zur Sozialversicherung vorenthalten, unrichtige Jahresabschlüsse erstellt, durch grob fahrlässige Verstöße gegen die Rechnunglegungsvorschriften den Befriedigungsausfall der Gläubiger erhöht und einzelne Gläubiger begünstigt zu haben, durch die vorliegenden Ermittlungsergebnisse nicht indiziert gewesen seien.

Werde eine Abgabe nicht entrichtet, weil der Vertreter überhaupt keine liquiden Mittel habe, so treffe den Vertreter kein Verschulden im Sinne des § 9 Abs. 1 BAO.

Mit Schreiben vom 11. September 2013 wurde dem Bf mitgeteilt, dass der verfahrensgegenständliche Abgabenzustand auf dem Ergebnis der "Gemeinsamen Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben" beruhe. Anlässlich der im Jahr 2009 durch das Finanzamt Wien 1/23 durchgeföhrten Lohnsteuerprüfung seien für die Zeitraum 2006 bis 2009 die Bemessungsgrundlagen auf Grund der Lohnkonten ermittelt worden.

Für den gegenständlichen Haftungszeitraum Jänner 2007 bis Februar 2009 ergebe sich unter Berücksichtigung der geleisteten Zahlungen ein Abgabenzustand von insgesamt EUR 8.729,26, wobei auf Grund der bestätigten 14,974377%igen Konkursquote nur ein Betrag von EUR 7.422,11 geltend gemacht werde.

Wegen nicht fristgerechter Entrichtung der Kommunalsteuer sei gleichzeitig gemäß §§ 217 und 217a BAO der Säumniszuschlag auferlegt worden.

Zum Beschwerdevorbringen hinsichtlich Gläubigergleichbehandlung werde festgehalten, dass die ausschließliche Ausarbeitung einer Liquiditätsaufstellung durch die Behörde einen unzulässigen Erkundungsbeweis darstellen würde. Den Bf treffe hinsichtlich des Nachweises der anteiligen Befriedigung sämtlicher Gläubiger durch die Primärschuldnerin eine qualifizierte Mitwirkungspflicht, der nicht dadurch entsprochen werden könne, dass der Behörde bloß mitgeteilt werde, wo sich bestimmte Buchhaltungsunterlagen befänden.

Der Bf wurde daher eingeladen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Schreibens eine monatlich per Fälligkeitstag der Abgaben gegliederte Liquiditätsaufstellung für den Zeitraum Jänner 2007 bis Februar 2009 vorzulegen. Der monatliche Betrachtungszeitraum falle daher zwischen den 16. des Vormonats und den 15. des Fälligkeitsmonats und habe zu enthalten:

1. Eine Auflistung der im jeweiligen Betrachtungszeitraum bestandenen und neu entstandenen Verbindlichkeiten, in Gegenüberstellung mit
2. einer Auflistung aller Zahlungen und Tilgungen im Betrachtungszeitraum und
3. eine Aufstellung der liquiden Mittel zum Fälligkeitstag.

Hingewiesen wurde darauf, dass für die zu erbringenden Liquiditätsaufstellung als Nachweis für die Gläubigergleichbehandlung eine monatliche Aufteilung der Steuerbeträge unerlässlich sei.

Mit Schriftsatz vom 10.10.2013 führte der Vertreter des Bf aus, wie dem Firmenbuchauszug zu entnehmen sei, sei der Bf erst am 14.07.2009 unter der

Bedingung zum Vorstandsmitglied bestellt worden, dass der Bf seitens der Mitglieder des Aufsichtsrates von jedweder Haftung im Zusammenhang mit der Einleitung eines Insolvenzverfahrens oder eines ähnlichen Verfahrens freigestellt werde.

In Anbetracht der Tatsache, dass der Bf erst mit 14.07.2009 zum Vorstandsmitglied bestellt worden sei, der Abgabenzurückstand jedoch aus dem Zeitraum Jänner 2007 bis Februar 2009 stamme, liege eine Pflichtverletzung des Bf und ein Verschulden daran jedenfalls nicht vor.

Wenn der Bf eingeladen werde, eine monatlich per Fälligkeitstag der Abgaben gegliederte Liquiditätsaufstellung für den Zeitraum Jänner 2007 bis Februar 2009 vorzulegen, so verkenne die Behörde, dass dem Bf zufolge der erstmaligen Bestellung per 14.07.2009 diese Unterlagen nicht vorliegen und auch nicht vorliegen können. Deshalb sei zum Beweis dafür, dass zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten keine ausreichenden liquiden Mittel vorhanden gewesen seien, die Beischaffung des Konkursaktes beantragt worden.

Nochmals sei darauf hingewiesen, dass die Staatsanwaltschaft Wien die Einstellung des Verfahrens damit begründet habe, dass eine Teilnahme an jenem, den Verantwortlichen zur Last gelegten Verdacht, Dienstnehmerbeiträge zur Sozialversicherung vorenthalten, unrichtige Jahresabschlüsse erstellt, durch grob fahrlässige Verstöße gegen die Rechnungslegungsvorschriften den Befriedigungsausfall der Gläubiger erhöht und einzelne Gläubiger begünstigt zu haben, durch die vorliegenden Ermittlungsergebnisse nicht indiziert gewesen sei.

Zum weiteren Beweis dafür, dass bereits zu den Fälligkeitszeitpunkten keine ausreichenden liquiden Mittel zur Abgabenentrichtigung vorhanden gewesen seien, beantrage er die Beischaffung des Strafaktes betreffend XY ua. Im Rahmen dieses Strafaktes sei im Auftrag der Staatsanwaltschaft Wien ein Gutachten von Dr.B. erstellt worden, dem eine detaillierte und gegliederte Liquiditätsaufstellung für den Zeitraum Jänner 2007 bis Februar 2009 zu entnehmen sei.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 22. Oktober 2013 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und nach Zitat der bezughabenden gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt, nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes müsse sich ein Vorstandsmitglied bei Übernahme seiner Vertretungsfunktion darüber unterrichten, ob und in welchem Ausmaß die von ihm nunmehr vertretene Gesellschaft bisher ihren steuerlichen Verpflichtungen nachgekommen sei. Dass der Bf von den Abgabenzurückständen der Gesellschaft ohne sein Verschulden keine Kenntnis gehabt habe, sei nicht vorgebracht worden, weshalb der Bf auch für die vor seiner Bestellung entstandenen Abgabenzurückstände haftbar sei.

Der Beschluss des Aufsichtsrates vom 13. Juli 2009, mit dem der Bf "soweit gesetzlich zulässig, von jedweder Haftung im Zusammenhang mit der Einleitung eines Insolvenzverfahrens oder eines ähnlichen Verfahrens gegen die X-AG" freigestellt werde, sei rein gesellschaftsrechtlicher Natur und finde hinsichtlich Kommunalsteuer und Dienstgeberabgabe jedenfalls keine Berücksichtigung.

Zur Aufforderung des Bf auf Beischaffung des Konkursaktes wurde ausgeführt, nicht die Abgabenbehörde habe das Ausreichen der Mittel zur Abgabenentrichtung nachzuweisen, sondern der zur Haftung Herangezogene das Fehlen ausreichender Mittel. Die Ausarbeitung einer Liquiditätsaufstellung durch die Behörde würde einen unzulässigen Erkundungsbeweis darstellen. Der den Bf treffenden qualifizierten Mitwirkungspflicht könne nicht durch die Mitteilung entsprochen werden, wo sich bestimmte Buchhaltungsunterlagen befinden.

Hinsichtlich der Einstellungserklärung seitens der Staatsanwaltschaft Wien sei festzuhalten, dass auf Grund der unterschiedlichen Beurteilungs- und Entscheidungskriterien im Straf- und im Abgabenverfahren ein derartiges Urteil keine Bindungswirkung habe.

Der Bf habe daher den Nachweis, dass ihm die Erfüllung seiner Pflichten unmöglich gewesen sei, nicht erbracht.

Im fristgerecht eingebrachten Vorlageantrag führte der Bf aus, es sei zwar richtig, dass eine Gesellschaft angehalten sei, Abgabenschuldigkeiten, mit deren Abfuhr bzw Einzahlung sie in Rückstand geraten sei, zu erfüllen, und es sei weiters richtig, dass sich ein Vorstandsmitglied bei Übernahme seiner Vertretungsbefugnis darüber unterrichten müsse, ob und in welchem Ausmaß die von ihm nunmehr vertretene Gesellschaft bisher ihren steuerlichen Verpflichtungen nachgekommen sei. Der Bf habe jedoch ohne jedes Verschulden von den Abgabenzurückständen der Gesellschaft keine Kenntnis gehabt.

Der Bf sei per 14.07.2009 ausschließlich unter der Bedingung zum Vorstandsmitglied bestellt worden, dass er seitens der Mitglieder des Aufsichtsrates von jedweder Haftung im Zusammenhang mit der Einleitung eines Insolvenzverfahrens oder eines ähnlichen Verfahrens gegen die Gesellschaft freigestellt werde. Besagte Haftungsfreistellung sei mit Beschluss vom 13.07.2009 erfolgt. Vor der Beschlussfassung sei diese Thematik naturgemäß erörtert worden und habe sich der Bf entsprechend der ihm auferlegten Verpflichtung erkundigt, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang Rückstände hinsichtlich der steuerlichen Verpflichtungen bestünden. Von den zuständigen Organen sei versichert worden, dass es keine Außenstände gäbe. Zum Beweis dafür wurde die Einvernahme des Bf und der Zeugen AB und XY beantragt.

Den Auftrag, eine monatlich per Fälligkeitstag der Abgaben gegliederte Liquiditätsaufstellung für den Zeitraum Jänner 2007 bis Februar 2009 beizubringen, könne der Bf nicht erfüllen, weil ihm die Unterlagen zufolge seiner erstmaligen Bestellung per 14.07.2009 nicht vorlägen bzw nicht vorliegen könnten. Die Verpflichtung zur Feststellung eines Sachverhaltes treffe immer noch die Behörde und dürfe nicht auf eine Partei überwälzt werden.

Selbst eine ungenügende Mitwirkung der Parteien an der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes enthebe die Behörde nicht von der Verpflichtung, vorhandene Ermittlungsergebnisse voll auszuschöpfen und greifbare Beweismittel heranzuziehen.

Eine Begründung, inwiefern die Beischaffung des von der Staatsanwaltschaft Wien in Auftrag gegebenen Gutachtens, welches sich mit der Feststellung jenes Zeitraumes beschäftige, einen unzulässigen Erkundungsbeweis darstelle, lasse die Behörde in der Berufungsvorentscheidung vermissen.

Eine Akteneinsicht in den Strafakt stehe dem Bf mangels Opferstellung nicht zu, da eine solche nur gewährt werde, soweit dem Antragsteller ein begründetes rechtliches Interesse zukomme. Da der beim Landesgericht für Strafsachen Wien geführte Akt eine Vielzahl von personenbezogenen Daten enthalte, stünden der Gewährung einer Akteneinsicht die überwiegenden öffentlichen und privaten Interessen entgegen, zumal die Gewährung einer Akteneinsicht einen unverhältnismäßigen Eingriff in geschützte Interessen, die dem Datenschutz unterliegen, darstellen würde.

Die Magistratsabteilung 6 legte die Berufung, die nunmehr als Beschwerde im Sinne des § 243 BAO idF FVwGG 2012, BGBI. I 14/2013, gilt, am 25. Juli 2014 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Mit Beschluss vom 30.03.2015 wurde der Bf unter Hinweis auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ersucht nachzuweisen, welche Überprüfungsmaßnahmen der bei Übernahme der Vertretungsfunktion per 14.07.2009 gesetzt habe.

Er wurde darauf hingewiesen, dass der Beschluss, mit dem die Haftungsfreistellung des Bf durch den Aufsichtsrat erfolgt sei, die Einschränkung "soweit gesetzlich zulässig" enthalte.

In Beantwortung dieses Ersuchens wiederholte der Bf, es sei ihm garantiert worden, dass mit der Bestellung zum interimistischen Vizepräsidenten keinerlei finanzielles Risiko verbunden sei. Es sei ihm auch versichert worden, dass ausschließlich die Fluglinie und nicht die Holding verschuldet sei.

In weiterer Folge wurde dem Bf eine monatliche Aufgliederung der Haftungsbeträge hinsichtlich Kommunalsteuer übermittelt.

In der Gegenäußerung stellte der Bf fest, dass die ausgewiesenen monatlichen Haftungsbeträge für den Zeitraum Jänner 2007 bis Februar 2009 nicht mit den im Haftungsbescheid ausgewiesenen Beträgen übereinstimmten.

Es sei darauf hinzuweisen, dass der Rückstandsausweis gegen die X-AG weder dem Haftungsbescheid beigelegt noch bis dato zugestellt worden sei. Es sei davon auszugehen, dass sich die Behörde selbst offenbar nicht darüber im Klaren sei, welche Abgabenforderung überhaupt noch bestehe.

Er sei von den Verantwortlichen der Holding trotz seiner eindringlichen Fragen nicht über bestehende Außenstände in Kenntnis gesetzt worden und er habe sämtliche ihm zu Gebote stehenden Überprüfungsmaßnahmen bei der Übernahme der Funktion per 14.07.2009 gesetzt. Zum Beweis dafür werde die Zeugeneinvernahme des Firmenanwalts Mag. R. beantragt.

Das Landesgericht A habe die von ihm beantragte Akteneinsicht mit Beschluss vom 25.09.2015 zu GZ 36 S 11/09d mit der Begründung nicht gewährt, der Nachweis der

behaupteten Gläubigergleichbehandlung und die Erstellung einer Liquiditätsaufstellung stellten kein konkretes rechtliches Interesse dar.

Die Staatsanwaltschaft habe das gegen ihn geführte Verfahren rechtskräftig eingestellt, weshalb es ihm auch in diesem Verfahren an einem konkreten rechtlichen Interesse für die Gewährung einer Akteneinsicht mangle.

Dieser Gegenäußerung legte der Bf ein von Dr.B. an die Staatsanwaltschaft verfasstes Schreiben vom 05.11.2012 bei, dem zu entnehmen ist, dass im Juni 2009 die X-AG bereits mehr als 8 Monate überhaupt keine Zahlungen mehr an Gläubiger geleistet und über keine wesentlichen liquiden Mittel verfügt hat.

Das von Dr.B. verfasste Schreiben wurde der belangten Behörde in Wahrung des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht.

Mit Schreiben vom 30.05.2016 wies die belangte Behörde darauf hin, dass zwischen den Ausführungen von Dr.B. und der gleichzeitigen Auszahlung von Löhnen und Gehältern ein Widerspruch bestehe. Die Formulierung, die Gesellschaft habe über keine wesentlichen liquiden Mittel verfügt, lasse nicht den Schluss zu, dass überhaupt keine liquiden Mittel vorhanden gewesen seien.

Mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung wurde dem Bf eine monatliche Aufgliederung sämtlicher Haftungsbeträge und die rechnerische Ermittlung der Abgabenbeträge, hinsichtlich derer der Bf zur Haftung herangezogen wurde, sowie eine Kopie der Stellungnahme der belangten Behörde übermittelt.

Mit Schriftsatz vom 20.06.2016 verzichtete der Vertreter des Bf auf Durchführung der für den 12.07.2016 anberaumten mündlichen Verhandlung.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Bf war seit 14. Juli 2009 im Firmenbuch als Vorstand der X-AG eingetragen.

Mit Beschluss vom 1. Oktober 2009 eröffnete das Landesgericht A den Konkurs über das Vermögen der X-AG.

Mit Beschluss des Gerichtes vom 21.03.2011 wurde der Konkurs nach Schlussverteilung aufgehoben und in weiterer Folge die Firma gemäß § 40 FBG infolge Vermögenslosigkeit gelöscht.

Die Konkursquote betrug 14,974377%.

Die X-AG bezahlte in der Zeit vom Jänner 2007 bis Februar 2009 Löhne/Gehälter in folgender Höhe:

2007	Februar	---
2007	März	7.900,00
2007	April	7.900,00
2007	Mai	7.900,00
2007	Juni	15.023,01
2007	Juli	8.400,00
2007	August	7.900,00
2007	September	7.900,00
2007	Oktober	7.900,00
2007	November	14.523,01
2007	Dezember	7.900,00
		<b>93.246,02</b>
2008	Jänner	13.900,00
2008	Februar	13.900,00
2008	März	13.900,00
2008	April	13.900,00
2008	Mai	32.401,02
2008	Juni	23.832,85
2008	Juli	10.900,00
2008	August	10.900,00
2008	September	10.900,00
2008	Oktober	10.900,00
2008	November	21.966,38
2008	Dezember	10.900,00
		<b>188.300,25</b>
2009	Jänner	10.900,00
2009	Februar	10.900,00
		<b>21.800,00</b>

Im Zuge einer mit Bericht vom 23.11.2009 abgeschlossenen Außenprüfung wurde durch das zuständige Finanzamt festgestellt, dass für die Zeiträume 1-12/2007, 1-12/2008 und 1-2/2009 die Kommunalsteuer und für den Zeitraum 1-2/2009 die Dienstgeberabgabe nicht entrichtet worden ist.

Bei Übernahme der Funktion als Vorstand haftete kein Rückstand an Kommunalsteuer und Dienstgeberabgabe aus.

Dem Bf trifft kein Verschulden an der Nichtentrichtung der Kommunalsteuer und der Dienstgeberabgabe.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die aktenkundigen Unterlagen und hinsichtlich der fehlenden Schuld an der Nichtentrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben auf die folgende Beweiswürdigung:

Die vom Haftungsbescheid umfassten Abgaben wurden erst im Zuge einer im November 2009 vom zuständigen Finanzamt durchgeführten Prüfung der Lohnabgaben festgesetzt. Zu diesem Zeitpunkt war die X-AG bereits in Konkurs und wurde daher nicht mehr vom Bf vertreten. Dass bei Übernahme der Vertreterfunktion durch den Bf am Abgabenkonto Rückstände aushafteten, wurde von der belangten Behörde nicht festgestellt und bietet auch die Aktenlage dafür keinen Anhaltspunkt. Insofern entsprach die über Befragen des Bf erfolgte Zusicherung der bisher zuständigen Organe der Wahrheit. Eine Verpflichtung, die gesamte Buchhaltung bzw das gesamte Rechenwerk sowie die Aufzeichnungen nachzuprüfen, bestanden für den Bf jedoch nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht (VwGH 28.02.2016, 2012/16/0101).

Es lag daher keine schuldhafte Pflichtverletzung seitens des Bf vor.

Das Ergebnis der Beweiswürdigung findet in der Einstellung des gegen den Bf eingeleiteten Strafverfahrens eine Bestätigung. Die Staatenwaltschaft stellte fest, dass eine Teilnahme des Bf an jenem, den Verantwortlichen der X-AG zur Last gelegten Verdacht, Dienstnehmerbeiträge zur Sozialversicherung vorenthalten, unrichtige Jahresabschlüsse erstellt, durch grob fahrlässige Verstöße gegen Rechnungslegungsvorschriften den Befriedigungsausfall der Gläubiger erhöht und einzelne Gläubiger begünstigt zu haben, durch die vorliegenden Ermittlungsergebnisse nicht indiziert gewesen sei.

Rechtliche Würdigung:

Gemäß § 1 des Kommunalsteuergesetzes 1993 (KommStG) unterliegen der Kommunalsteuer die Arbeitslöhne, die jeweils in einem Kalendermonat an die Dienstnehmer einer im Inland (Bundesgebiet) gelegenen Betriebsstätte des Unternehmens gewährt worden sind.

Die Steuerschuld entsteht gemäß § 11 Abs. 1 KommStG mit Ablauf des Kalendermonats, in dem u.a Lohnzahlungen gewährt worden sind.

Gemäß § 6a KommStG haften die in den §§ 80 ff der Bundesabgabenordnung bezeichneten Vertreter neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffende Kommunalsteuer insoweit, als diese Abgabe infolge schuldhafter Verletzung der ihnen auferlegten abgabenrechtlichen oder sonstigen Pflichten nicht ohne Schwierigkeiten eingebracht werden kann, insbesondere im Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Gemäß § 1 des Gesetzes über die Einhebung einer Dienstgeberabgabe (LGBI für Wien Nr. 17/1970) idgF hat der Dienstgeber für das Bestehen eines Dienstverhältnisses in Wien eine Abgabe nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zu entrichten.

Die Abgabe beträgt gemäß § 5 Dienstgeberabgabegesetz, LGBI für Wien Nr. 17/1970, für jeden Dienstnehmer und für jede angefangene Woche eines bestehenden Dienstverhältnisses 2 Euro.

Der Abgabepflichtige hat gemäß § 6 Abs. 1 Dienstgeberabgabesetz bis zum 15. Tag jedes Monats die im Vormonat entstandene Abgabenschuld zu entrichten.

Gemäß § 6a Dienstgeberabgabegesetz haften die in den §§ 80 ff Bundesabgabenordnung - BAO bezeichneten Vertreter neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffende Dienstgeberabgabe insoweit, als diese Abgabe infolge schuldhafter Verletzung der ihnen auferlegten abgabenrechtlichen oder sonstigen Pflichten nicht ohne Schwierigkeiten eingebbracht werden kann, insbesondere im Fall der Konkursöffnung. § 9 Abs. 2 Bundesabgabenordnung - BAO gilt sinngemäß.

Gemäß § 3 Abs. 1 BAO sind Abgaben im Sinn dieses Bundesgesetzes u.a. die Nebenansprüche aller Art.

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.

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

Es ist unbestritten, dass mit Beschluss des Landesgerichtes A vom 1.10.2009, 36 S 111/09d, über das Vermögen der X-AG das Konkursverfahren eröffnet wurde. Die im § 6a KommStG und in § 6a Dienstgeberabgabegesetz als typischer Fall einer erschwerten Einbringung angeführte Voraussetzung für die Haftung ist somit jedenfalls erfüllt.

Unbestritten ist auch, dass der Bf ab 14.07.2009 im Firmenbuch als Vorstandsmitglied der X-AG eingetragen war. Er haftet daher für die die von ihm vertretene Gesellschaft betreffenden Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der ihm auferlegten Pflichten nicht eingebbracht werden können.

Ein Vertreter hat sich nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Übernahme seiner Funktion darüber zu unterrichten, ob und in welchem Ausmaß die von ihm nunmehr vertretene Gesellschaft bisher ihren steuerlichen Verpflichtungen nachgekommen ist, weil die Pflicht zur Abgabenentrichtung erst mit deren Abstattung endet. Der Vertreter hat sich darüber zu informieren, welchen Stand das Abgabekonto der Gesellschaft im Zeitpunkt der Übernahme der Vertreterfunktion hat und es trifft ihn die

Pflicht, die Beträge eines allfälligen Rückstandes, wie er am Abgabenkonto ausgewiesen ist, zu entrichten (VwGH 28.02.2014, 2012/16/0101, mwN).

Im Zeitpunkt der Übernahme der Vertreterfunktion waren die vom Haftungsbescheid umfassten Abgaben noch nicht am Abgabenkonto verbucht, da sie erst im Zuge einer nach Einleitung des Insolvenzverfahrens durchgeföhrten Lohnsteuerprüfung festgesetzt wurden. Es hätte für den Bf nur dann die Verpflichtung bestanden, die gesamte Buchhaltung und das gesamte Rechenwerk sowie die Aufzeichnungen nachzuprüfen, wenn Hinweise vorgelegen wären, aus denen er hätte schließen können, dass die Selbstberechnung der zu entrichtenden Abgaben nicht oder nicht ordnungsgemäß vorgenommen worden sei. Das Vorliegen derartiger Hinweise ist von der belangten Behörde nicht festgestellt worden und ist derartiges auch den aktenkundigen Unterlagen nicht zu entnehmen.

Da der Bf ohne sein Verschulden erst im Haftungsverfahren mit dem Umstand konfrontiert wurde, dass für die Zeiträume 1-12-2007, 1-12/2008 und 1-2/2009 keine Kommunalsteuer und für den Zeitraum 1-2/2009 keine Dienstgeberabgabe selbst berechnet und abgeführt wurde, scheidet eine Haftung des Bf für diese Abgaben aus.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### 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.

Mit dieser Entscheidung folgt das Bundesfinanzgericht der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, unter welchen Voraussetzungen der Vertreter einer Gesellschaft zur Haftung für Abgaben herangezogen werden kann, mit deren Abfuhr oder Einzahlung die Gesellschaft in Rückstand geraten ist. Das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung war daher zu verneinen.

Wien, am 30. Juni 2016