



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Z.B., (Bw.) vertreten durch Mag. Robert Igali-Igalfi, RA, 1030 Wien, Landstraßer Hauptstr. 34, vom 23. August 2004 gegen den Haftungsbescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk vom 20. Juli 2004 gemäß §§ 9 ff BAO entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die Haftung auf folgende Beträge eingeschränkt:

Abgabenart	Zeitraum	Betrag
SZ	2001	389,60
U	12/99	924,40
U	4/00	147,89
U	11/00	396,58
L	7/00	196,43
L	8/00	505,00
L	9/00	223,18
L	10/00	223,18
L	11/00	206,83
L	1/01	229,86

L	2/01	226,45
L	3/01	229,86
K	1999	272,52
K	4-6/2000	675,57
EG	2001	2,55
ST	2001	379,72
SZ	1999	57,56
SZ	2000	355,44
DZ	2000	279,50
DZ	7/00	13,59
DZ	8/00	23,84
DZ	9/00	9,23
DZ	10/00	9,23
DZ	11/00	16,21
DZ	1/01	9,08
DZ	2/01	9,01
DZ	3/01	9,08
DZ	1-10/01	141,78
Z	1999	153,49
Z	9/99	495,41
Z	11/99	134,52
Z	12/99	177,61
Z	1/00	231,75
Z	2/00	169,40
Z	6/00	88,08
Z	8/00	270,42
Z	9/00	396,28
Z	11/00	31,76

Z	12/00	413,94
Z	1-4/01	98,43
Z	6-7/01	225,29
EG	2001	948,97
L	2000	2.447,36
L	1-10/01	1.673,58
DB	2000	2.411,94
DB	1-10/01	1.249,39
U	1999	1.579,62
U	7/99	3.005,90
U	1/00	1.740,73
U	2/00	2.117,18
U	8/00	3.380,38
U	9/00	4.953,60
U	12/00	5.174,74
U	6/00	1.101,28
K	7-9/00	617,72
K	10-12/00	345,19
DB	7/00	117,37
DB	8/00	206,17
DB	9/00	79,58
DB	10/00	79,58
DB	11/00	140,29
DB	1/01	79,87
DB	2/01	79,36
DB	3/01	79,87

Summe € 42.659,22

## Entscheidungsgründe

Das Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk hat mit Haftungsbescheid vom 20. Juli 2004 den Bw. für Abgabenschuldigkeiten der BDGesmbH zur Haftung herangezogen:

Abgabenart	Zeitraum	Betrag
SZ	2001	389,60
U	12/99	924,40
U	4/00	147,89
U	11/00	396,58
L	7/00	196,43
L	8/00	505,00
L	9/00	223,18
L	10/00	223,18
L	11/00	206,83
L	1/01	229,86
L	2/01	226,45
L	3/01	229,86
K	1999	272,52
K	4-6/2000	675,57
EG	2001	2,55
ST	2001	379,72
SZ	1999	57,56
SZ	2000	355,44
DZ	2000	279,50
DZ	7/00	13,59
DZ	8/00	23,84
DZ	9/00	9,23
DZ	10/00	9,23
DZ	11/00	16,21

DZ	1/01	9,08
DZ	2/01	9,01
DZ	3/01	9,08
DZ	1-10/01	141,78
Z	1999	153,49
Z	9/99	495,41
Z	11/99	134,52
Z	12/99	177,61
Z	1/00	231,75
Z	2/00	169,40
Z	6/00	88,08
Z	8/00	270,42
Z	9/00	396,28
Z	11/00	31,76
Z	12/00	413,94
Z	1-4/01	98,43
Z	6-7/01	225,29
EG	2001	948,97
L	2000	2.447,36
L	1-10/01	1.673,58
DB	2000	2.411,94
DB	1-10/01	1.249,39
U	1999	1.579,62
U	7/99	3.005,90
U	1/00	1.740,73
U	2/00	2.117,18
U	8/00	3.380,38
U	9/00	4.953,60

U	12/00	5.174,74
U	1/02	2.804,48
K	4-6/02	437,00
SZ	2002	56,09
K	7-9/02	437,00
K	10-12/02	439,00
K	1-3/03	437,00
K	4-6/03	437,00
K	7-9/03	437,00
K	10-12/03	439,00
U	6/00	1.101,28
K	7-9/00	617,72
K	10-12/00	345,19
DB	7/00	117,37
DB	8/00	206,17
DB	9/00	79,58
DB	10/00	79,58
DB	11/00	140,29
DB	1/01	79,87
DB	2/01	79,36
DB	3/01	79,87

Summe € 48.582,79

Dagegen richtet sich die Berufung vom 23. August 2004 in der ausgeführt wird, dass die Abgabenschuldigkeiten erst nach Zahlungsunfähigkeit der BDGesmbH fällig geworden seien und dem Bw. daher keine schuldhafte Pflichtverletzung anzulasten sei. Es habe keine Gläubigerbevorzugung gegeben, die entsprechende Aufstellung werde umgehend nachgereicht.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 29. Juni 2005 wurde die Berufung als unbergeründet abgewiesen und dazu ausgeführt, dass es Sache des Geschäftsführers gewesen wäre den

Nachweis zu erbringen, welcher Betrag bei Gleichbehandlung sämtlicher Gläubiger, bezogen auf die jeweiligen Fälligkeitszeitpunkte einerseits und das Vorhandensein liquider Mittel andererseits an die Abgabenbehörde zu entrichten gewesen wäre.

Am 20. Juli 2005 wurde ein Vorlageantrag gestellt und eine weitere Bekämpfung des Berufungsbescheides mit gesonderter ausführlicher Begründung in Aussicht gestellt.

Ein weiterer diesbezüglicher Schriftsatz oder eine Aufstellung zur Mittelverwendung liegen nicht vor.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

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

Gemäß § 9 Abs. 1 BAO haften die in § 80 Abs. 1 BAO erwähnten Personen neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für diese Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der Ihnen auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden konnten.

Nach § 9 Abs.1 BAO liegt demnach eine Ausfallshaftung dar, somit ist zunächst festzustellen, dass am 4. Februar 2002 über das Vermögen der Gesellschaft ein Anschlusskonkursverfahren eröffnet wurde. Der Konkurs wurde am 1.12.2003 mangels Kostendeckung aufgehoben und die Firma wegen Vermögenslosigkeit gelöscht.

Die Außenstände können beim Primärschuldner daher nicht mehr eingebracht werden.

Unbestritten fungierte der Bw. ab 16. Juli 1999 bis 4. Februar 2002 als handelsrechtlicher Geschäftsführer, daher oblag ihm generell die Obsorge für die Erfüllung der abgabenrechtlichen Verpflichtungen der BDGesmbH im Zeitraum seiner handelsrechtlichen Geschäftsführung.

Da der Haftungsbescheid jedoch unrichtig von einem längeren Zeitraum einer Verantwortung des Bw. ausgeht als durch das Firmenbuch belegt ist, fällt nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde betreffend Umsatzsteuer 1/2002, K 4-6/2002, SZ 2002, K 7-9/2002, K 10-12/2002 und K 2003 die Verpflichtung zur Entrichtung der Abgaben nicht mehr in die Zuständigkeit des Bw.

Zur Frage einer schuldhaften Pflichtverletzung und der dadurch bewirkten Uneinbringlichkeit von Abgabenschuldigkeiten ist auszuführen:

Gemäß § 1298 ABGB obliegt dem, der vorgibt, dass er an der Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen ohne sein Verschulden verhindert war, der Beweis.

Daraus ist abzuleiten, dass der wirksam bestellte Vertreter einer juristischen Person, der die Abgaben der juristischen Person nicht entrichtet hat, für diese Abgaben haftet, wenn sie bei

der juristischen Person nicht eingebracht werden können und er nicht beweist, dass die Abgaben ohne sein Verschulden nicht entrichtet werden konnten.

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag des auf den Kalendermonat zweit folgenden Kalendermonats eine Voranmeldung einzureichen und eine sich ergebende Vorauszahlung zu entrichten, was in den gegenständlichen Zeiträumen nicht erfolgt ist, woraus sich die Haftung des Bw. ergibt.

Die Umsatzsteuervoranmeldungen für 12/1999 und 4/2000 wurden erst am 10. Oktober 2000 eingereicht und die Vorauszahlungen nicht entrichtet.

Die Umsatzsteuervoranmeldung für 11/2000 wurde erst am 23. April 2001 eingereicht und die Vorauszahlung nicht entrichtet.

Für den Monat Juli 1999 wurde am 10. Oktober 2000 eine berichtigte Umsatzsteuervoranmeldung eingereicht und die Nachzahlung nicht entrichtet.

Die Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 1999 wurde nicht eingereicht, daher mussten die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungsweg ermittelt werden, der Bescheid erging am 2. Oktober 2001.

Geht einem Haftungsbescheid ein Abgabenbescheid voraus, so ist die Behörde daran gebunden und hat sich in der Entscheidung zur Heranziehung zur Haftung an den Abgabenbescheid zu halten (VwGH 17.10. 2001, 2001/13/0127).

Die Voranmeldungen für Jänner und Februar und Juni 2000 wurden gleichfalls erst am 10. Oktober 2000 nachgereicht und die geschuldeten Beträge nicht entrichtet.

Die Voranmeldungen für 8,9 und 12/2000 wurden erst am 23. April 2001 eingebracht und die Zahllasten nicht entrichtet.

Der Bw. hat es demgemäß unterlassen seinen monatlichen Melde- und Zahlungsverpflichtungen nachzukommen und hat somit pflichtwidrig gehandelt.

Gemäß § 24 Abs. 3 Z 1 KStG sind auf die Veranlagung und Entrichtung der Körperschaftsteuer die Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes 1998 sinngemäß anzuwenden (§§ 45, 46 EStG). Demnach wären die gegenständlichen Körperschaftsteuervorauszahlungen zu den gesetzlich vorgesehenen Terminen zu entrichten gewesen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Gesellschaft im Juli 1999 die Arbeit aufgenommen hat und ihren steuerlichen Verpflichtungen von Anfang an in keinsten Weise nachgekommen ist. Erst im Herbst 2000 wurden zahlreiche Umsatzsteuervoranmeldungen nachgereicht, Bilanzen und Jahressteuererklärungen liegen überhaupt nicht vor. Zahlungen wurden grundsätzlich nicht zu den gesetzlichen Terminen, sondern im Rahmen von



Vereinbarungen mit der Einbringungsstelle saldowirksam geleistet (letzte Zahlung im Juli 2001). Das Unternehmen wurde erst Ende Februar 2002 geschlossen, daher ist davon auszugehen, dass im Herbst 2001 generell noch Geldmittel zur Einteilung vorhanden waren.

Wenn die Mittel zur Entrichtung aller Verbindlichkeiten fehlen, ist es Sache des Bw. nachzuweisen, dass er die vorhandenen Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet hat (VwGH 18. Oktober 1995, 91/13/0037, 0038).

Dieser Nachweis wurde nicht erbracht.

Nach dem Erkenntnis des verstärkten Senates des VwGH vom 18.10.1995, 91/13/0037 fällt es einem Vertreter im Sinne des § 80 ff BAO als Verschulden zur Last, wenn er Löhne ausbezahlt, aber die darauf entfallende Lohnsteuer nicht an das Finanzamt abführt.

Reichen die dem Arbeitgeber zur Verfügung stehenden Mittel zur Zahlung des vollen vereinbarten Arbeitslohnes nicht aus, so hat er gemäß § 76 Abs.3 Einkommensteuergesetz die Lohnsteuer von dem tatsächlich zur Auszahlung gelangenden niedrigeren Betrag zu berechnen und einzubehalten.

In der Nichtbeachtung dieser Verpflichtung ist ein schuldhaftes Verhalten zu erblicken.

Nach § 79 Abs. 1 EStG hat der Arbeitgeber die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonates in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen.

Die Lohnabgaben (L, DB, DZ) für die Monate 7-11/2000 und 1-3/2001 wurden zwar zu den gesetzlichen Terminen gemeldet jedoch nicht entrichtet.

Am 23. Jänner 2001 und am 26. November 2001 wurden zusätzlich Festsetzungen der für die Zeiträume 2000 und 1-10/2001 bisher nicht gemeldeten Lohnabgaben vorgenommen.

Gemäß § 7 Abs. 2 BAO erstrecken sich persönliche Haftungen auch auf Nebenansprüche (Säumniszuschläge, Verspätungsgebühren und Eintreibungsgebühren).

Nach Lehre und Rechtssprechung ist die Heranziehung zur Haftung in das Ermessen der Abgabenbehörde gestellt, wobei die Ermessensentscheidung im Sinne des § 20 BAO innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen ist. Dem Gesetzesbegriff „Billigkeit“ ist dabei die Bedeutung „berechtigter Interessen der Partei“, dem Gesetzesbegriff „Zweckmäßigkeit“ die Bedeutung „öffentliches Anliegen an der Einbringung der Abgaben“ beizumessen. Von einer ermessenswidrigen Inanspruchnahme wird vor allem dann gesprochen, wenn die Abgabenschuld vom Hauptschuldner ohne Gefährdung und ohne Schwierigkeit rasch eingebracht werden kann.

Ist eine Einbringlichmachung beim Primärschuldner unzweifelhaft nicht gegeben, kann die Frage der Einbringlichkeit der Haftungsschuld beim Haftenden von der Abgabenbehörde bei ihren Zweckmäßigkeitsüberlegungen vernachlässigt werden (VwGH 16.12.1999, 97/16/0006).

Die Berufung war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. April 2007