



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Senat10 über die Berufung des Bw., vertreten durch Mag. H., vom 3. November 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 21. und 22. Bezirk, vertreten durch Dr. S., vom 17. Oktober 2006 betreffend Haftung gemäß § 9 i.V.m. § 80 BAO nach der am 5. Juni 2008 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird insoweit stattgegeben, als die Haftung auf einen Betrag in Höhe von € 23.641,72 statt bisher € 64.430,78 eingeschränkt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 17. Oktober 2006 wurde der Berufungswerber (Bw.) als ehemaliger Geschäftsführer der B-GmbH i.L. (GmbH) für folgende Abgabenschuldigkeiten gemäß § 9 BAO in Verbindung mit § 80 BAO zur Haftung herangezogen:

Abgabenart	Zeitraum	Fälligkeitstag	Betrag
Umsatzsteuer	2000	15.02.2001	2.090,45
Umsatzsteuer	2001	15.02.2002	14.893,28
Umsatzsteuer	2002	17.02.2003	12.475,40
Umsatzsteuer	01-11/2003	15.01.2004	7.921,00
Umsatzsteuer	12/2003	16.02.2004	502,20
Kapitalertragsteuer	01-12/2000	31.03.2004	4.855,56

Kapitalertragsteuer	01-12/2001	31.03.2004	15.855,54
Säumniszuschlag1	2000	07.05.2004	97,11
Säumniszuschlag1	2001	07.05.2004	317,11
Verspätungszuschlag	2000	07.05.2004	316,05
Verspätungszuschlag	2001	07.05.2004	1.489,28
Verspätungszuschlag	2002	07.05.2004	1.247,54
Verspätungszuschlag	01-11/2003	07.05.2004	792,10
Verspätungszuschlag	12/2003	07.05.2004	50,22
Säumniszuschlag1	2002	21.05.2004	297,87
Säumniszuschlag1	2003	21.05.2004	249,51
Säumniszuschlag1	2004	21.05.2004	158,42
Säumniszuschlag1	2004	21.05.2004	97,11
Säumniszuschlag1	2004	21.05.2004	317,11
Säumniszuschlag2	2003	18.10.2004	124,75
Säumniszuschlag2	2004	18.10.2004	79,21
Säumniszuschlag3	2003	17.01.2005	124,75
Säumniszuschlag3	2004	17.01.2005	79,21
		Summe:	64.430,78

Zur Begründung führte das Finanzamt nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesstelle und Judikatur im Wesentlichen aus, dass der Bw. im Zeitraum 20. Dezember 1988 bis 27. August 2001 handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH und damit verpflichtet gewesen sei, die Abgaben aus deren Mitteln zu bezahlen.

Gemäß Schreiben (Telefax) vom 29. September 2006 akzeptiere er die alleinige Verantwortung für diese GmbH. Der Bw. sei seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen, weshalb ein Abgabenausfall eingetreten sei.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass die Insolvenz dadurch entstanden sei, dass der einzige Vertragspartner, ein Verlag, seinen Vertrag habe einfach nicht mehr erfüllen wollen und der Gesellschaft die Mittel für eine Prozessführung gefehlt hätten. Die Insolvenz sei daher weder vorhersehbar noch vermeidbar gewesen.

Da das Unternehmen schon mehrere Jahre nur auf äußerster Sparflamme gelaufen sei, seien stets alle Zahlungen sofort geleistet worden, so dass es kaum je Schulden welcher Art auch immer gegeben habe. Auch die Finanzamtsschulden würden sich im Prinzip auf den Zeitraum des Zusammenbruches konzentrieren. Es habe somit im Zeitpunkt der Insolvenz nur einen

Gläubiger, nämlich das Finanzamt gegeben. Allerdings sei auch diese Schuld aus widrigen Umständen der Betriebsprüfung entstanden. Fazit: man hätte alle Verpflichtungen erfüllt, doch plötzlich sei der einzige verbliebene Vertragspartner weggefallen und eine abgabenrechtliche Prüfung habe lang zurückliegende Vorgänge problematisiert.

Da die Insolvenz zeitgerecht angemeldet worden sei, und eben aus der in Punkt 2 dargestellten Situation keine Mittel vorhanden gewesen seien, sei es weder zu Gläubigerbevorzugungen (es habe nur einen Gläubiger gegeben, der nicht habe bezahlt werden können) noch zu strafrechtliche Tatbeständen oder Maßnahmen. Der Bw. habe nie bestritten, zumindest und prinzipiell abstrakt gesehen, alleine verantwortlich gewesen zu sein. Doch lebe er auch schon seit Jahren auf dem Existenzminimum infolge einer ruinösen Scheidung. Daher sei eine Exekution in sein Vermögen einfach nicht möglich. Das Finanzamt könne es aber gerne versuchen, derartigen Maßnahmen werde äußerst gelassen entgegen gesehen.

Es seien heute noch einmal frühere Ausführungen wiederholt und erläutert worden. Gegen eine Abweisung würde unverzüglich mit einem Vorlageantrag an den Unabhängigen Finanzsenat reagiert werden. Es gebe einfach kein Geld zu holen, egal wie viel Steuergeld das Finanzamt noch ausgeben wolle, um dieses Geld einzutreiben zu versuchen. Es werde die Aufhebung des Bescheides begehrte, was die einzige sinnvolle Vorgangsweise sei. Es sei nebenbei noch einmal darauf hingewiesen, dass es sich schon aus dem bisherigen Vorbringen ergebe, dass keine Haftung objektiv vorliege (mangels Gläubigerbevorzugung) und eben auch nicht subjektiv mangels exekutionsfähigen Vermögens. Auf die einschlägige Judikatur zu beiden Punkten werde verwiesen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 23. April 2007 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab und führte zur Begründung aus, dass der Bw. in der Zeit vom 20. Dezember 1988 bis 27. August 2001 handelsrechtlicher Geschäftsführer gewesen sei und weiters im Schreiben vom 26. September 2006 die alleinige Verantwortung für die Besorgung der Abgabenangelegenheiten dieser GmbH akzeptiert habe.

Es sei Aufgabe des Geschäftsführers darzutun, weshalb er nicht dafür habe Sorge tragen können, dass die fälligen Abgaben entrichtet würden, widrigenfalls von der Abgabenbehörde die schuldhafte Pflichtverletzung der ihm auferlegten Pflichten anzunehmen sei. Zu den abgabenrechtlichen Verpflichtungen gehöre auch die Abgabenentrichtung aus den Mitteln, die der Vertreter verwaltete, die Führung gesetzmäßiger Aufzeichnungen, die zeitgerechte Einreichung von Abgabenerklärungen und die Offenlegungs- und Wahrheitspflicht. Der Geschäftsführer hafte für nicht entrichtete Abgaben auch dann, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel zur Entrichtung aller Schulden nicht ausreichen würden. Der Zeitpunkt, für

den zu beurteilen sei, ob der Vertretene die für die Abgabenentrichtung erforderlichen Mittel gehabt habe, bestimme sich danach, wann die Abgabe bei Beachtung der abgabenrechtlichen Vorschriften zu entrichten gewesen wäre. Bei Selbstbemessungsabgaben sei maßgebend, wann die Abgaben bei ordnungsgemäßer Selbstberechnung abzuführen gewesen wären. Maßgebend sei daher der Zeitpunkt ihrer Fälligkeit, somit unabhängig davon, ob die Abgabe bescheidmäßig festgesetzt werde.

Dagegen beantragte der Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz sowie die Anberaumung einer mündlichen Senatsverhandlung. Ergänzend zum bisherigen Berufungsvorbringen führte der Bw. aus, es sei bereits dargelegt worden, weshalb der Bw. der Meinung gewesen sei, dass er keine Steuerbelastung zu fürchten gehabt habe. Er habe auf Basis einer Rechtsmeinung agiert, die auch jahrelang richtig gewesen sei, er aber eine Gesetzesänderung nicht gekannt habe.

Es sei dargelegt worden, dass gar keine Gläubiger bezahlt worden seien, somit auch kein Gläubiger benachteiligt worden sei, sodass auch hier kein Vergehen vorliege. Es sei auch betont worden, dass selbst der exekutive Vollzug einer etwaigen Haftung mangels Geldmittel ins Leere gehen werde, so dass auch hier für die Finanzverwaltung unnötige Verfahrenskosten entstünden.

Das Finanzamt gehe auf all diese wiederholt vorgebrachten Einwände nicht ein und wiederhole lapidar Schematextstellen, so dass der Bescheid schon mangels Würdigung des Vorbringens mangelhaft sei.

Es werde die Aufhebung des Haftungsbescheides begehrte, weil es keine Gläubigerbenachteiligung gegeben habe und schon daher keine Haftung entstehen könne, weil ohnehin keine Einbringlichkeit gegeben sei und daher die Gläubigerhaftung als eine Kann-Bestimmung mangels Zweckmäßigkeit nicht sinnvoll sei.

In der am 5. Juni 2008 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt dass der Bw. laut Firmenbuch Geschäftsführer bis 19.8.2001 gewesen sei und daher nur für Abgabenschuldigkeiten, die bis zu diesem Zeitpunkt fällig geworden seien, haften könne. Es seien dies seiner Meinung nach die Kapitalertragsteuer 2000 i.H.v. € 4.855,56, Umsatzsteuer 2000 i.H.v. € 3.161,12 und die Umsatzsteuer 2001 in Höhe des aliquoten Betrages von € 7.746,64, sodass sich aus seiner Sicht eine berechtigte Haftungsschuld von € 15.463,32 ergebe.

Zum Verschulden werde ausgeführt, dass die BAO eine Gläubigergleichbehandlung fordere. Der Bw. habe in den gegenständlichen Zeiträumen alle Rechnungen sofort bezahlt und letztendlich nur einen unerwarteten Gläubiger gehabt, nämlich die Finanzbehörde. Aus einer

unverschuldeten Situation sei nach Abgabe der Steuerklärungen und durchgeföhrter Betriebsprüfung eine Steuerschuld in der aus dem Akt ersichtlichen Höhe entstanden. Der Bw. hätte nur einen einzigen Gläubiger gehabt und eine Gläubigerbevorzugung habe daher nicht stattfinden können.

Auch möchte der Bw. ein gewisses Mitverschulden der Abgabenbehörde erster Instanz an der Uneinbringlichkeit der gegenständlichen Abgabenschuldigkeiten einwenden. Das Finanzamt habe während laufender Betriebsprüfung gewusst, dass im Wesentlichen nur ein Auftraggeber der GmbH bestanden habe. Auf Grund des Einschreitens der Abgabenbehörde habe dieser Auftraggeber dann in der Folge die Geschäftsbeziehung beendet und sei auch nicht mehr bereit gewesen, berichtigte Rechnungen mit Umsatzsteuerausweis zu erstellen, wodurch die Umsatzsteuerschuld beseitigt hätte werden können.

Der Bw. sei bis zum Jahr 1999 unecht steuerbefreiter Unternehmer und sei darin auch durch eine im Jahr 1999 durchgeföhrte Umsatzsteuersonderprüfung des Finanzamtes für Körperschaften bestärkt worden.

Ausgangspunkt der Aufarbeitung der Unterlagen sei die Anforderung des Firmenbuchgerichtes gewesen, Bilanzen für die Jahre 2000 und folgende vorzulegen, dies unter Androhung von Zwangsstrafen. Dies habe dazu geföhrt, dass sich der Bw. an die nunmehrige steuerliche Vertretung gewandt habe und es sei eine Aufarbeitung der vorhandenen Unterlagen und Belege, die Erstellung einer Buchhaltung und auch in der Folge auch von Steuererklärungen erfolgt. Erst im Zuge der Aufarbeitung diese Unterlagen sei das Umsatzsteuerproblem zu Tage getreten und die Umsatzsteuerpflicht ab dem Jahr 2000 dem Bw. vom steuerlichen Vertreter mitgeteilt worden. Zuvor sei der Bw. davon ausgegangen, dass ihm die unechte Steuerbefreiung für Börsensensale auch noch als Journalist zustehe. Vom Wegfall der Steuerbefreiung habe der Bw. keine Kenntnis gehabt, da dies auch nicht in den Medien kolportiert worden sei.

Durch die Scheidung und den folgenden Rosenkrieg und auch wegen des langsamen Schwindens der wirtschaftlichen Existenz habe sich der Bw. nur mehr auf wesentliche Aufgaben beschränkt und Steuererklärungen seien in der Folge nicht mehr abgegeben worden. Auch eine laufende Buchhaltung sei nicht mehr erstellt worden. Im Zuge des Rosenkrieges dürften auch Unterlagen durch die Gattin beseitigt worden sein.

Sobald dem Bw. die Zahlungsunfähigkeit klar gewesen sei, sei innerhalb der in der Konkursordnung festgelegten Frist von 60 Tagen Insolvenz angemeldet worden. Er sei insoweit auch nie strafrechtlich belangt worden.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

§ 80 Abs. 1 BAO: Die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen haben alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen obliegen, und sind befugt, die diesen zustehenden Rechte wahrzunehmen. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.

Voraussetzung für die Haftung ist die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der GmbH.

Diese steht auf Grund des Beschlusses des Handelsgerichtes Wien vom 21. September 2004, mit dem der Konkursantrag mangels Vermögens abgewiesen wurde, zweifelsfrei fest.

Gemäß vorliegendem Firmenbuchauszug war der Bw. im Zeitraum 20. Dezember 1988 bis 20. August 2001 zum Geschäftsführer der GmbH bestellt.

Der Bw. war zwar weiterhin als „de-facto“ Geschäftsführer tätig, jedoch setzt die Geltendmachung einer Haftung gemäß § 9 BAO eine ordnungsgemäße Bestellung zu dieser Funktion voraus. Die Weiterführung erfolgte gemäß der Aktenlage auf Grund des Ersuchens des bestellten Geschäftsführers. Ein diesbezüglicher Beschluss sämtlicher Gesellschafter liegt nicht vor.

Die Geschäftsführerhaftung erstreckt sich auf Abgaben, deren Zahlungstermin (Fälligkeit) in die Zeit der Vertretungstätigkeit fällt.

Der Bw. kann daher nur für die bis zum 20. August 2001 fällig gewordenen Abgabenschuldigkeiten zur Haftung herangezogen werden.

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 dem gegenständlichen Jahr nicht erfolgt ist, woraus sich die Haftung des Bw. ergibt.

Gemäß § 21 Abs. 4 UStG wird der Unternehmer nach Ablauf des Kalenderjahres zur Steuer veranlagt.

Gemäß § 21 Abs. 5 UStG wird durch eine Nachforderung auf Grund der Veranlagung keine von Abs. 1 und 3 abweichende Fälligkeit begründet.

Gemäß § 96 Abs. 1 EStG ist die Kapitalertragsteuerbinnen einer Woche ab Zufließen der Kapitalerträge abzuführen.

Der Bw. kann daher nur für die Umsatzsteuer 2000 (Fälligkeitstag: 15. Februar 2001), die Kapitalertragsteuer 2000, die Umsatzsteuer 2001 in Höhe von € 14.893,28 und die Kapitalertragsteuer 2001 in Höhe von € 15.855,54, allerdings nur soweit diese anteilmäßig auf den Zeitraum 1-6/2001, bzw. 1-7/2001 entfällt, zur Haftung herangezogen werden. Die Haftungsbeträge für die Umsatzsteuer 2001 und Kapitalertragsteuer 2001 sind daher aliquot vom jeweiligen Gesamtbetrag zu berechnen und betragen daher € 7.446,64 (Umsatzsteuer 2001) und € 9.249,07 (Kapitalertragsteuer 2001).

Alle übrigen Haftungsverbindlichkeiten wurden nach Beendigung der Geschäftsführertätigkeit des Bw. fällig, für die der Bw., obwohl er weiterhin als „de facto“ Geschäftsführer tätig war, nicht zur Haftung herangezogen werden kann.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Aufgabe des Geschäftsführers, darzutun, weshalb er den auferlegten Pflichten nicht entsprochen habe, insbesondere nicht habe Sorge tragen können, dass die Gesellschaft die angefallenen Abgaben entrichtet hat, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf. Hat der Vertreter schuldhaft seine Pflicht verletzt, für die Abgabenentrichtung aus den Mitteln der Gesellschaft zu sorgen, so darf die Abgabenbehörde auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung für die Uneinbringlichkeit ursächlich war. Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Errichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung gestanden sind, hiezu nicht ausreichten, es sei denn, er weist nach, dass er die Abgabenschulden im Verhältnis nicht schlechter behandelt hat als bei anteiliger Verwendung der vorhandenen Mittel für die Begleichung aller Verbindlichkeiten (VwGH 13.4.2005, 2001/13/0190).

Der Bw. bringt im Haftungsverfahren vor, dass er auf Basis einer Rechtsmeinung agiert habe, die auch jahrelang richtig gewesen sei, er aber eine Gesetzesänderung nicht gekannt habe. Es sei an keinen Gläubiger irgendeine Zahlung erfolgt, weshalb auch kein Gläubiger bevorzugt worden sei.

Im Betriebsprüfungsbericht vom 31. März 2004 ist in TZ 33 und 34 ausgeführt:

„Die im Zuge einer Überprüfung der erklärten Erlöse von diversen Kunden angeforderten Kontoauszüge ergab folgende Einnahmendifferenzen, die gänzlich durch den Geschäftsführer Herrn B. einkassiert und nicht in die Buchhaltung des geprüften Unternehmens aufgenommen wurden...

Eine stichprobenartige Überprüfung der Umsätze anhand von Kontoauszügen ergab für zwei Jahre insgesamt eine Verkürzung um rd. 83% !!!

In der Bilanz scheint ein PSK-Sparbuch auf, das jedoch nicht vorgelegt werden konnte und somit eine Überprüfung der darauf gebuchten Beträge für die Betriebsprüfung nicht möglich war.

Es werden daher griffweise für die Jahre 2000 S 60.000,00 bzw. für das Jahr 2001 S 120.000,00 als verdeckte Ausschüttung an den GF B. zugerechnet und auch bei der Ermittlung der Ust-Bemessungsgrundlage miteinbezogen“

Von einer „jahrelang richtigen Rechtsmeinung“ oder einer Gesetzesänderung kann hier nicht die Rede sein.

Hinsichtlich der Kapitalertragsteuer kann deren Nichtabfuhr grundsätzlich nicht damit entschuldigt werden, dass die Geldmittel zu deren Entrichtung nicht ausgereicht hätten, da bei der Kapitalertragsteuer der Schuldner der Kapitalerträge nur eine vom Empfänger der Kapitalerträge geschuldete Steuer gemäß § 95 Abs. 2 EStG einzubehalten und gemäß § 96 Abs. 1 EStG - binnen einer Wochen nach dem Zufließen der Kapitalerträge (Fälligkeit) - dem Betriebsfinanzamt abzuführen hat, sodass bei der Kapitalertragsteuer der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zum Tragen kommt. Wenn daher der Geschäftsführer die Kapitalertragsteuer trotz Ausschüttung von Gewinnanteilen nicht an das Betriebsfinanzamt entrichtet, liegt nach der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH, 18.10.1995, 91/13/0037, 0038) eine schuldhafte Pflichtverletzung im Sinne des § 9 Abs. 1 BAO vor.

Der Bw. gesteht selbst zu, dass er keine ordnungsgemäße Buchhaltung geführt hat, sondern diese erst auf Grund einer Aufforderung des Firmenbuchgerichtes, Bilanzen vorzulegen, nacherstellt wurden.

Zur Umsatzsteuer 2000 und 2001 ist dem Betriebsprüfungsbericht in TZ 18 ausgeführt:

„Bis dato wurden für den Prüfungszeitraum keine ust-pflichtigen Entgelte in einer USt-Erklärung zum Ansatz gebracht.

Bis einschließlich 2000 wurden sämtliche von der Firma B-GmbH ausgestellte Rechnungen ohne USt-Ausweis ausgefertigt. Auf Grund der sich dabei ergebenden Jahresumsätze war jedoch im Jahr 2000 erstmals die Kleinunternehmengrenze eindeutig überschritten, weshalb entsprechende umsatzsteuerpflichtige Entgelte erklärt hätten werden müssen. Im Jahr 2001 war schon aufgrund der Rechnungslegungen mit USt-Ausweis die USt-Pflicht gegeben, was sich auch in der Verbuchung der Ausgangsrechnungen mit dem Nettobetrag nachvollziehen lässt.

Im Zuge einer Verprobung der erklärten Einnahmen wurde anhand von Kontoauszügen der Firmen O. bzw. P. festgestellt, dass wesentliche Einnahmen, die von Herrn B. entweder bar oder durch Scheckübergabe kassiert wurden, in der Buchhaltung aufgenommen wurden.“

Gemäß § 6 Abs. 27 UStG 1994 in der im Jahr 2000 geltenden Fassung sind Umsätze der Kleinunternehmer steuerfrei. Kleinunternehmer ist ein Unternehmer, der im Inland einen Wohnsitz oder Sitz hat und dessen Umsätze nach § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 im Veranlagungszeitraum 300 000 S nicht übersteigen. Bei dieser Umsatzgrenze bleiben die

Umsätze aus Hilfsgeschäften einschließlich der Geschäftsveräußerungen außer Ansatz. Das einmalige Überschreiten der Umsatzgrenze um nicht mehr als 15% innerhalb eines Zeitraumes von fünf Kalenderjahren ist unbeachtlich. Nicht unter die Steuerbefreiung fallen die Umsätze, die nach § 20 Abs. 4 und 5 besteuert werden;

Diese Umsatzgrenze galt seit Inkrafttreten des Umsatzsteuergesetzes 1994, weshalb dem Vorbringen, dass der Bw. eine Gesetzesänderung nicht bekannt habe nicht gefolgt werden kann. Im vorliegenden Fall kann im Hinblick auf die eindeutige Regelung wohl auch nicht von einer vertretbaren Rechtsansicht gesprochen werden.

Wenn der Bw. in der Niederschrift vom 20. Juli 2004 ausführt, dass er der Meinung gewesen sei, dass die journalistische Tätigkeit unecht steuerbefreit sei, ist auf den Betriebsprüfungsbericht vom 25. Mai 1999 zu verweisen, in dem festgehalten ist, dass die Umsätze im Prüfungszeitraum 1995 bis 1997 unterhalb von ATS 300.000,00 geblieben sind. § 6 Abs. 27 UStG musste dem Bw. somit bekannt sein. Dazu kommt noch, dass der Bw. in der genannten Niederschrift vom 20. Juli 2004 ausgesagt hat, dass er seinem Steuerberater die Änderung der Tätigkeit von Börsenmakler auf journalistische Tätigkeit nicht bekannt gegeben hat, woraus abzuleiten ist, dass die behauptete Unkenntnis der Steuerpflicht auf zumindest (grob) fahrlässigem Verhalten des Bw. beruht.

Die Nichtabgabe von Steuererklärungen und nicht ordnungsgemäße Führung der Bücher stellt jedenfalls eine schuldhafte Pflichtverletzung des Bw. dar.

Der Zeitpunkt für den zu beurteilen ist, ob der Vertretene die für die Abgabenentrichtung erforderlichen Mittel hatte, bestimmt sich danach, wann die Abgaben bei Beachtung der abgabenrechtlichen Vorschriften zu entrichten gewesen wären (VwGH 23.11.2004, 2001/15/0108).

Bei Selbstbemessungsabgaben ist maßgebend, wann die Abgaben bei ordnungsgemäßer Selbstberechnung abzuführen gewesen wären.

Aus den vorliegenden Unterlagen geht zweifelsfrei hervor, dass in den Jahren 2000 und 2001 Gehälter ausbezahlt, Aufwendungen für KFZ (Treibstoff, Versicherung etc) getätigkt und Inserate eingeschaltet wurden.

Somit war vom Vorhanden sein liquider Mittel zu den jeweiligen Fälligkeitstagen der Umsatzsteuernachforderungen auszugehen und konnte im Hinblick auf die obgenannten Zahlungen dem Vorbringen, dass keine Gläubiger befriedigt worden seien, nicht gefolgt werden.

Bereits aus dem Umstand, dass Löhne ausbezahlt wurden, hat der Bw. die Forderungen der Arbeitnehmer bevorzugt befriedigt und damit den Grundsatz der Gleichbehandlung

andrängender Gläubiger – im vorliegenden Fall gegenüber dem Bund als Abgabengläubiger – schuldhaft verletzt.

Hat der Geschäftsführer schuldhaft seine Pflicht verletzt, für Entrichtung der Abgaben aus den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zu sorgen, so darf die Abgabenbehörde auch davon ausgehen, dass die Verletzung dieser Pflicht Ursache für die Uneinbringlichkeit der nicht entrichteten Abgaben gewesen ist.

Weiters wird festgestellt, dass es in der Haftungsfrage nach § 9 BAO nicht entscheidungswesentlich ist, ob den Geschäftsführer an der Zahlungsunfähigkeit der GmbH ein Verschulden trifft und ob er auf Grund dieser Insolvenz selbst einen Schaden erlitt, da nicht das Verschulden an (und der Schaden aus) der Insolvenz ins Gewicht fällt, sondern das Verschulden an der nicht ordnungsgemäßen (rechtzeitigen) Abgabenentrichtung vor Konkursöffnung.

Sofern der Bw. in der eingewendeten schlechten wirtschaftlichen Lage einen Fehler in der Ermessensübung erblickt, ist dem entgegenzuhalten, dass er laut Firmenbuchauszug im haftungsrelevanten Zeitraum einziger Geschäftsführer der GmbH war, somit der einzige in Betracht kommende Haftende im Sinne der § 9 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 80 ff. BAO gewesen ist, und das diese Abgabenschulden bei der Gesellschaft nicht mehr eingebracht werden können. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 14.1.2003, 97/14/0176) ist die Behörde daher in Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens nicht rechtswidrig vorgegangen, woran auch der Hinweis des Bw. auf seine schlechte wirtschaftliche Lage nichts zu ändern vermag. Diese Ansicht wird vom Verwaltungsgerichtshof in weiteren Erkenntnissen vertreten, indem er ausführt, dass der bloße Hinweis auf die Einkommenssituation des Haftenden keinen Ermessensfehler aufzuzeigen vermag (VwGH 10.9.1998, 96/15/0053), es nicht zutrifft, dass die Haftung nur bis zur Höhe der aktuellen Einkünfte bzw. des aktuellen Vermögens des Haftungspflichtigen geltend gemacht werden dürfte (VwGH 29.6.1999, 99/14/0128), die Behörde die Frage der Einbringlichkeit der Haftungsschuld beim Haftenden bei ihren Zweckmäßigkeitsoberlegungen vernachlässigen konnte (VwGH 16.12.1999, 97/16/0006) und die vom Haftenden geltend gemachten Billigkeitsgründe der Vermögenslosigkeit und Unpfändbarkeit in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Geltendmachung der Haftung stehen (VwGH 25.6.1990, 89/15/0067). Auch schließt die allfällige derzeitige Uneinbringlichkeit nicht aus, dass künftig neu hervorgekommenes Vermögen oder künftig erzielte Einkünfte zur Einbringlichkeit führen können (VwGH 28.11.2002, 97/13/0177).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 5. Juni 2008