



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des H.H., (Bw.) vertreten durch Dr. Erich Hirt, 1010 Wien, Rudolfsplatz 5/28, vom 15. Dezember 2005 gegen den Haftungsbescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 und Purkersdorf vom 2. November 2005 gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt Wien 12/13/14 und Purkersdorf hat am 3. November 2005 einen Haftungsbescheid erlassen und den Bw. für offene Abgabenschuldigkeiten der W.GesmbH gemäß § 9 und 80 BAO zur Haftung herangezogen.

Abgabenart	Zeitraum	Betrag
K	2001	105.465,38
ZI	2001	5.925,09
U	2/2004	1.522,26
SZ1	1998	220,71
KA	1-12/97	8.977,28
KA	1-12/98	4.638,49
KA	1-12/99	1.962,02

KA	1-12/00	18.562,10
KA	1-12/01	28.282,81
SZ1	2004	133,48
SZ1	2004	95,51
SZ1	2004	2.215,41
SZ1	2004	118,50
L	5/04	389,81
DB	5/04	223,00
DZ	5/04	19,82
SZ1	2004	179,55
SZ1	2004	92,77
SZ1	2004	371,24
SZ1	2004	565,66
EG	2004	1.797,65
EG	2004	0,55
L	7/04	324,86
DB	7/04	185,83
DZ	7/04	16,52

Summe: € 182.286,30

Dagegen richtet sich die Berufung vom 15. Dezember 2005, in der ausgeführt wird, dass der Bw. erst am 17. Februar 2003 Geschäftsführer der W.GesmbH geworden sei, sodass ihn eine Haftung lediglich für Abgabenschulden treffen könne, deren Fälligkeit nach diesem Datum liege.

Er anerkenne demnach lediglich eine Haftungsanspruchnahme für Umsatzsteuer 2/2004 und lohnabhängige Abgaben für 5/2004 und 7/2004 und ersuche die aushaftenden Beträge in monatlichen Raten beginnend mit 20. Jänner 2006 abzutragen zu dürfen.

Für die verbleibende Beträge werde um Entlassung aus der Gesamthaftung ersucht.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 23. März 2006 abgewiesen und dazu ausgeführt, dass eine Haftung auch für Abgabenschuldigkeiten, deren Fälligkeit bereits vor Übernahme der Geschäftsführerfunktion eingetreten ist, deren Entrichtung aber zuvor

unterblieben war, bestehe. Bei Übernahme der Vertreterfunktion habe sich der Vertreter darüber zu unterrichten, ob und in welchem Ausmaß der von ihm Vertretene zuvor seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen nachgekommen ist. Eine Entrichtungsverpflichtung bestehe im Rahmen des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Das Unterlassen der Einholung entsprechender Informationen über bestehende Abgabenverbindlichkeiten stelle eine Pflichtverletzung dar. Da der Bw. seinen Verpflichtungen demnach nicht nachgekommen sei, liege ein haftungsbegründender Sachverhalt vor.

Am 21. April 2006 wurde ein Vorlageantrag eingebracht und ausgeführt, dass bei Übernahme der GesmbH durch den Bw. keinerlei Vermögen vorhanden gewesen sei, aus dem die Haftungsschuld bestritten hätte werden können. Der Bw. habe lediglich Schulden übernommen, eine diesbezügliche Aufstellung der Schulden zum Zeitpunkt der Übernahme werde beigelegt. Dieser Rückstand sei durch laufende Einnahmen zum Teil abgebaut worden.

### ***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 eingebrochen werden konnten.*

Nach § 9 Abs.1 BAO liegt demnach eine Ausfallhaftung dar, somit ist zunächst festzustellen, dass am 16. September 2004 mangels Vermögens ein Konkursantrag abgewiesen und die Firma gemäß § 39 FBG aufgelöst wurde.

Die Außenstände können beim Primärschuldner daher nicht mehr eingebrochen werden.

Unbestritten fungierte der Bw. ab 17. Februar 2003 bis zur Auflösung der Gesellschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer, daher oblag ihm generell die Obsorge für die Erfüllung der abgabenrechtlichen Verpflichtungen der W.GesmbH im Zeitraum seiner handelsrechtlichen Geschäftsführung.

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

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

Daraus ist abzuleiten, dass der wirksam bestellte Vertreter einer juristischen Person, der die Abgaben der juristischen Person nicht entrichtet hat, für diese Abgaben haftet, wenn sie bei der juristischen Person nicht eingebrochen werden können und er nicht beweist, dass die Abgaben ohne sein Verschulden nicht entrichtet werden konnten.

---

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 Abgabennachforderungen an Körperschaftsteuer 2001 und Kapitalertragsteuern für die Jahre 1997 bis 2001 sowie Säumniszuschläge und Anspruchszinsen resultieren aus einer bereits im September 2001 begonnenen, aber erst am 1. März 2004 abgeschlossenen Betriebsprüfung.

Der Bw. wurde mit folgendem Vorhalt vom 29. November 2007 über die nach Ansicht der Referentin aus den vorgelegten Akten zu ziehenden Rückschlüsse und Rechtsansichten informiert und um Vorlage eines Nachweises zur Gleichbehandlung binnen 4 Wochen ab Zustellung des Vorhaltes ersucht:

„Dazu ist vorweg festzuhalten, dass eine Haftung nach § 9 BAO Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Uneinbringlichkeit voraussetzt. Dem Berufungsvorbringen ist insoweit zuzustimmen, als das Vorliegen einer schuldhafte Pflichtverletzung bei Übernahme der Geschäftsführerstellung durch den Bw. bestritten wird. Nach den Feststellungen der Betriebsprüfung wurde im Jahr 2001 ein namhafter Betrag an Körperschaftsteuer und für die Jahre 1997 bis 2001 Kapitalertragsteuer verkürzt, wobei der Zufluss an den Gesellschafter Herrn P.A. ging. Die Betriebsprüfung wurde erst am 1. März 2004 (mit Rechtsmittelverzicht) abgeschlossen, daher ist es glaubhaft, dass der Bw. im Zeitpunkt der Übernahme der Geschäftsführung nicht von einer Abgabennachzahlung in dieser Größenordnung ausgehen konnte.“

Damit verbleibt jedoch im Sinne des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu überprüfen, wie sich die finanzielle Lage des Unternehmens bei Fälligkeit der Abgabennachforderungen dargestellt hat und ob die Gläubiger damals durch den Bw. gleichmäßig behandelt wurden.

Dem Vertreter obliegt der Nachweis, welcher Betrag bei Gleichbehandlung sämtlicher Gläubiger – bezogen auf die jeweiligen Fälligkeitszeitpunkte einerseits und das Vorhandensein liquider Mittel andererseits – an die Abgabenbehörde zu entrichten gewesen wäre (VwGH 16.9.2003, 2003/14/0040).

Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben auch dann, wenn die Mittel, die für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung gestanden sind, hiezu nicht 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 vom 19.1.2005, 2004/13/0156).

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

Die jeweiligen Fälligkeitstage bzw. Zahlungsfristen können nachstehender Tabelle entnommen werden:

Abgabenart	Zeitraum	Fälligkeitstag	Zahlungsfrist	Betrag
K	2001	18.3.2004		105.465,38
ZI	2001	18.3.2004		5.925,09
U	2/2004	15.4.2004		1.522,26
SZ1	1998	19.4.2004		220,71
KA	1-12/97	2.4.2004	13.5.2004	8.977,28
KA	1-12/98	2.4.2004	13.5.2004	4.638,49
KA	1-12/99	2.4.2004	13.5.2004	1.962,02
KA	1-12/00	2.4.2004	13.5.2004	18.562,10
KA	1-12/01	2.4.2004	13.5.2004	28.282,81
SZ1	2004	21.5.2004		133,48
SZ1	2004	21.5.2004		95,51
SZ1	2004	21.5.2004		2.215,41
SZ1	2004	21.5.2004		118,50
L	5/04	15.6.2004		389,81
DB	5/04	15.6.2004		223,00
DZ	5/04	15.6.2004		19,82
SZ1	2004	17.6.2004		179,55
SZ1	2004	17.6.2004		92,77

SZ1	2004	17.6.2004		371,24
SZ1	2004	17.6.2004		565,66
EG	2004	23.6.2004		1.797,65
EG	2004	23.6.2004		0,55
L	7/04	16.8.2004		324,86
DB	7/04	16.8.2004		185,83
DZ	7/04	16.8.2004		16,52

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 für den Monat Februar 2004 nicht erfolgt ist, woraus sich die Haftung des Bw. ergibt.

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

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

Der Nachweis zur Gleichbehandlung aller Gläubiger wurde nicht erbracht, der Vorhalt blieb unbeantwortet.

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

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

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

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 lohnabhängigen Abgaben für die Monate 5 und 7 /2004 wurden lediglich gemeldet aber nicht entrichtet, daher liegt eine schuldhafte Pflichtverletzung vor.

---

Gemäß § 7 Abs. 2 BAO erstrecken sich persönliche Haftungen auch auf Nebenansprüche (Säumniszuschläge, Anspruchszinsen 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 „berechtigte Interessen der Partei“, dem Gesetzesbegriff „Zweckmäßigkeit“ die Bedeutung „öffentliches Anliegen an der Einbringung der Abgaben“ beizumessen. Von einer ermessenswidrigen Inanspruchnahme wird vor allem dann gesprochen, wenn die Abgabenschuld vom Hauptschuldner ohne Gefährdung und ohne Schwierigkeit rasch eingebbracht 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 8. Jänner 2008