



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des H.S., (Bw.) vertreten durch Quintax gerlich-fischer-kopp-steuerberatungsgmbh, 5020 Salzburg, Rainbergstr. 3 a, vom 2. Februar 2011 gegen den Haftungsbescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 6. Juli 2010 gemäß § 9, 80 BAO entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die Haftung auf Umsatzsteuer 2007 in der Höhe von € 587,20 eingeschränkt.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt Wien 9/18/19 und Klosterneuburg hat am 6. Juli 2010 einen Haftungsbescheid erlassen und den Bw. für folgende offene Abgabenschuldigkeiten der A.COKG zur Haftung herangezogen:

Abgabenart	Zeitraum	Höhe	Fälligkeit
Umsatzsteuer	2007	6.574,17	15.2.2008
Verspätungszuschlag	2007	645,00	4.1.2010
Säuniszuschlag1	2008	131,48	18.1.2010
Säumniszuschlag2	2008	65,74	18.6.2010

Dagegen richtet sich die, nach Rechtsmittelfristverlängerung am 2. Februar 2011 eingebrachte. Berufung, mit der zugleich auch ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung

gemäß § 212a BAO und ein Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung eingebracht wurde.

In der Berufung gegen die Haftungsinanspruchnahme wird vorgebracht, dass die Gesellschaft im Jahr 2007 ausschließlich einen Flugsimulator vermietet habe. Der einzige Geschäftspartner sei die B.GesmbH, welche aber ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen sei, gewesen. Die Umsatzsteuervoranmeldungen seien aufgrund der Verpflichtung der Soll-Versteuerung notwendig gewesen.

Die Gesellschaft sei vermögenslos gewesen, daher sei es dem Geschäftsführer auch nicht möglich gewesen Zahlungen zu leisten und die gemeldeten Umsatzsteuern zu begleichen.

Es sei auch zu keiner Gläubigerbenachteiligung gekommen, da auch andere Gläubiger nicht bezahlt werden konnten. Es seien auch keine Mitarbeiter angestellt gewesen.

Der Bw. habe zu keiner Zeit seine Verpflichtungen als Geschäftsführer schuldhaft verletzt, daher werde um Aufhebung des Bescheides ersucht.

Am 16. Februar 2011 wurde ein Vorhalt erlassen und um Beantwortung folgender Anfrage ersucht:

„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, obliegt dem Vertreter. Nur bei Nachweis der anteilmäßigen Befriedigung der Gläubiger, haften Sie für die Differenz des an die Abgabenbehörde in zu geringer Höhe entrichteten Betrages.

Zur verlässlichen Beurteilung des Nichtvorliegens eines Verschuldens im Sinne des § 9 Abs. 1 BAO sind auch für die haftungsgegenständliche Umsatzsteuer 2007 – die an dritte Gläubiger geleisteten Zahlungen vom Zeitpunkt der Entstehung der Abgabenschuld bis zur Fälligkeit – sowie der Schuldenstand gegenüber dritten Gläubigern zu den Fälligkeitszeitpunkten der Umsatzsteuer 2007 offen zu legen,

Es sind auch Zahlungen von „Zug um Zug Geschäften“ und laufende Zahlungen in die Berechnung miteinzubeziehen.

Beispielsweise könnte für die Umsatzsteuer des Jahres 2007 der Schuldenstand zu Beginn des Jahres 2007 zuzüglich an alle Gläubiger bis zum Fälligkeitstag 15.2.2008 geleisteten Zahlungen und zuzüglich des Zuwachses an Verbindlichkeiten in das Verhältnis zu den in diesem Zeitraum insgesamt geleisteten Zahlungen gesetzt werden. Des Weiteren wäre der Stand der Verbindlichkeiten an das Finanzamt am Beginn des Jahres 2007 zuzüglich bis zum

Fälligkeitstag 15.2.2008 entrichteten Abgaben und vorgeschriebenen nicht entrichteten Abgaben zu den in diesem Zeitraum geleisteten Zahlungen an das Finanzamt in Verhältnis zu setzen. Aus der Differenz der beiden Verhältniszahlen ergibt sich, ob an das Finanzamt schuldhaft zu wenig Abgaben entrichtet wurden. Ab wann hat die Firma überhaupt keine Zahlungen mehr geleistet?"

Der Vorhalt blieb unbeantwortet.

Am 27. April 2011 erging eine abweisende Berufungsvorentscheidung. Dazu wurde ausgeführt, dass ein Nachweis der Gleichbehandlung aller Gläubiger nicht erbracht worden sei. Es sei zwar vorgebracht worden, dass die Firma in den Jahren 2007 keinerlei Tätigkeit gehabt habe und vermögenslos gewesen sei, aber nicht, dass die Firma keinerlei Zahlungen geleistet habe. Auch Zug- um Zug-Geschäfte zählten dazu.

In der Berufungsvorentscheidung wurde irrtümlich die Haftung für offene Abgabenschuldschuldigkeiten der AB.CoKG angeführt.

Nach Fristverlängerung wurde am 29. Juni 2011 ein Vorlageantrag eingebracht, in dem zunächst bestätigt wird, dass der Bw. von 27.9.2007 bis 12.5.2009 persönlich haftender Geschäftsführer der A.COOG gewesen sei und festgestellt, dass in der Berufungsvorentscheidung unrichtig die AB.CoKG aufscheine und daher die Begründung des Bescheides unzutreffend sei.

Die Gesellschaft sei 2007 tätig gewesen, habe alle Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht und die selbst errechneten Beträge auch entrichtet. Die Umsatzsteuernachforderung, für die der Bw. zur Haftung herangezogen werde, sei im Schätzungsweg ermittelt und mit Zinsen versehen worden. Aus der beiliegenden Saldenliste könne man ersehen, dass die selbstberechneten Umsatzsteuern der Realität entsprochen haben. Der Bw. habe keine schuldhaftige Pflichtverletzung zu verantworten.

Da die Gesellschaft ab 2008 über keine finanziellen Mittel mehr verfügt habe und folglich auch die Steuerberatungskanzlei nicht mehr für ihre Leistungen honoriert wurde und daher ihre Leistungen eingestellt habe, seien die Steuererklärungen für die Jahre 2007 und 2009 nicht mehr eingereicht worden. Es werde ersucht, diesen Umstand sowie den Inhalt der erstinstanzlichen Berufung zu berücksichtigen und nach Abhaltung einer mündlichen Verhandlung den Haftungsbescheid aufzuheben.

---

**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 Einbringung des Vorlageantrages hat der Unabhängige Finanzsenat über die offene Berufung vom 2. Februar 2011 abzusprechen.

Nach § 9 Abs.1 BAO liegt demnach eine Ausfallshaftung dar, somit ist zunächst festzustellen, dass die Außenstände bei der Primärschuldnerin, A.COKG, nicht mehr eingebracht werden können.

Nach dem aktuellen Firmenbuchauszug wurde am 8. Juli 2010 die Löschung der A.COKG im Firmenbuch beantragt.

Ein Zugriff auf Geldmittel der Gesellschaft ist somit nicht möglich, die Einbringlichkeit der Abgabenschuldigkeiten beim Primärschuldner nicht gegeben.

Als persönlich haftender Gesellschafter scheint seit 14. Juni 2002 die S.GmbH auf, als deren Geschäftsführer der Bw. im Zeitraum 19. September 2007 bis 12. Mai 2009 fungierte.

Er war daher grundsätzlich verpflichtet, für die Einhaltung der steuerlichen Vorschriften im Zeitraum seiner Geschäftsführung Sorge zu tragen.

Am 25. November 2009 erging wegen Nichtabgabe der Umsatzsteuerjahreserklärungen für das Jahre 2007 ein Bescheide mit der Festsetzung einer Umsatzsteuernachforderung in der Höhe von € 6.574,17, wobei die Besteuerungsgrundlagen gemäß § 184 BAO geschätzt wurden.

Für das Jahr 2007 wurden sämtliche Voranmeldungen eingereicht, wobei für die Monate 3,4,5,7 und 8/2007 Nullmeldungen vorliegen, für die anderen Monate zusammen eine Zahllast von € 6.325,83 gemeldet und bis 17. März 2008 auch restlos entrichtet wurde.

Die letzte Umsatzsteuerzahllast wurde für Jänner 2008 mit € 640,00 gemeldet und am 9. April 2008 entrichtet.

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.

*Die Abgabenbehörde hat zwar von der objektiven Richtigkeit der Abgabenfestsetzung auszugehen. Die Haftung nach § 9 BAO erfordert allerdings eine schuldhafte Verletzung der dem Vertreter auferlegten Pflichten. Deshalb hat sich die Behörde mit den Einwänden des zur Abgabenhaftung herangezogenen Geschäftsführers zu befassen, dass ihn kein Verschulden getroffen habe (VwGH 13.9.2006, [2003/13/0131](#)).*

Grundsätzlich ist in einem Haftungsbescheidverfahren somit die Rechtmäßigkeit der Abgabenfestsetzung nicht zu prüfen, jedoch steht diese Vorgabe eben in einem Spannungsfeld zum Nachweis einer schuldhaften Pflichtverletzung.

Erst wenn man zu dem Schluss kommt, dass eine schuldhafte Pflichtverletzung vorliegt, ist in einem zweiten Prüfungsschritt für eine Haftungsinanspruchnahme ein Vorbringen zur Höhe der festgesetzten schuldhaft nicht entrichteten Abgabe als irrelevant zu bewerten und die Partei darauf zu verweisen, dass Streitigkeiten darüber im Festsetzungsverfahren (dritter Schritt, wenn bei einer Haftungsinanspruchnahme von dem Recht Gebrauch gemacht wird die Abgabenfestsetzung zu bekämpfen) auszutragen sind.

Nur schuldhafte Verletzungen abgabenrechtlicher Pflichten berechtigen zur Haftungsinanspruchnahme. Eine bestimmte Schuldform ist jedoch nicht gefordert (z. B. VwGH 18.10.1995, [91/13/0037](#), 31.10.2000, 95/15/0137).

Im Rechtsmittelverfahren wurde der Bw. mit Vorhalt vom 6. Dezember 2011 aufgefordert, weitere Erklärungen zu der im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Auflistung der im Jahr 2007 erzielten Umsätze zu geben, da laut Liste für Mai eine Zahllast von € 1.227,00 angefallen, jedoch keine Meldung erstattet worden sei und für Juni eine Zahllast von € 640,00 gemeldet worden sei, die wiederum in der Liste nicht aufscheine. Sollte sich für das Jahr 2007 eine bisher nicht gemeldete und entrichtete Zahllast ergeben, werde um Erbringung eines Nachweises zur Gleichbehandlung aller Gläubiger zum Fälligkeitstag 15. Februar 2008 ersucht.

Nach Fristverlängerung wurde am 30. Jänner 2012 eine Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2007 eingebracht und eine Abgabennachforderung zu den eingereichten Voranmeldungen in der Höhe von € 587,20 einbekannt.

Die übermittelten Unterlagen wurden der Amtspartei weitergeleitet, sie hat auf eine ergänzende Stellungnahme verzichtet.

Am 2. Februar 2012 wurde der Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen.

*Gemäß § 21 Abs. 1 UStG 94 hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonats eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer selbst zu berechnen hat. Der Unternehmer hat eine sich ergebene Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.*

Hinsichtlich des Termins zur Einreichung der Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2007 ist aus der Datenbank der Finanzverwaltung ersichtlich, dass eine Fristverlängerung bis 25. Mai 2009 bestand, das Ansuchen um weitere Verlängerung wurde mit Bescheid vom 26. Mai 2009 abgewiesen, die Umsatzsteuerjahreserklärung war demnach unverzüglich nach Zustellung des Abweisungsbescheides einzureichen, jedoch lag dieser Termin nach dem Ausscheiden des Bw. als Geschäftsführer, daher hat er es auch nicht schuldhaft unterlassen eine entsprechende Jahreserklärung einzureichen und die dadurch bewirkte Notwendigkeit die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungsweg zu ermitteln nicht zu verantworten.

Es besteht keine Bindung an die mit rechtskräftiger Schätzung festgestellte Höhe einer nicht entrichteten Abgabennachforderung, da das Erfordernis der Schätzung nicht im Rahmen einer schuldhaften Pflichtverletzung des Bw. lag.

Bei Fälligkeit des Verspätungszuschlages und der Säumniszuschläge war der Bw. ebenfalls schon lange nicht mehr für die steuerlichen Belange der Gesellschaft verantwortlich, daher ist ihm eine schuldhafte Nichtentrichtung der Nebengebühren zu diesen Zeitpunkten nicht anzulasten.

Es verbleibt daher die schuldhafte Nichtentrichtung der von ihm nunmehr bekannt gegebenen Nachforderung laut der Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2007.

Generell waren am 15. Februar 2008 noch Geldmittel vorhanden, dies zeigen saldowirksame Einzahlungen am 17. März 2008 in der Höhe von € 1.280,00 und am 24. Juli 2008 von € 701,67.

Bei schuldhafter Pflichtverletzung spricht die Vermutung für eine Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und dem Abgabenausfall (VwGH 29.5.2001, [2001/14/0006](#)).

Der Bw. hat damit zu verantworten, dass Umsatzsteuer 2007 im Ausmaß von € 587,20 nicht bei der A.COKG eingebracht werden konnte und ist somit zur Haftung heranzuziehen.

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 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](#)).

Der Berufung war somit teilweise stattzugeben und die Haftung auf die vom Bw. im Rechtsmittelverfahren selbst bekannt gegebene Umsatzsteuernachforderung einzuschränken.

Wien, am 2. Februar 2012