



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Mag. Stefan Benesch & Mag. Stephan Meusburger, Rechtsanwälte, 1040 Wien, Schwindgasse 6, vom 16. Dezember 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 18. November 2008 betreffend Haftung gemäß § 11 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten vom 8. Juni 2006 wurde das am 30. November 2005 über das Vermögen der D-AG eröffnete Konkursverfahren nach Verteilung auf Grund der Masseunzulänglichkeit lediglich an die Massegläubiger aufgehoben.

Mit Berufungsentscheidung vom 9. September 2008 des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz wurde der Berufungswerber (Bw.) schuldig erkannt, als verantwortlicher Vorstand der D-AG vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 09/2002 sowie 03, 04 und 09/2005 in einer Gesamthöhe von € 37.722,55 sowie Lohnabgaben für die Monate 09 und 10/2002, und zwar Lohnsteuer von € 6.767,66, Dienstgeberbeiträge von € 2.850,38 sowie Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen von € 278,70 nicht spätestens am fünften Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet und die geschuldeten Beträge auch nicht bis zu diesem Zeitpunkt der Abgabenbehörde bekannt

gegeben und damit die Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Mit Bescheid vom 18. November 2008 wurde der Bw. gemäß § 11 BAO für aushaftende Abgabenschulden der D-AG in Höhe von € 21.424,83, nämlich Umsatzsteuer 03, 04 und 09/2005, zur Haftung herangezogen, da die genannten Abgabenrückstände unberichtigt aushaften würden, jedoch auf Grund des beendeten Konkursverfahrens bei der Gesellschaft uneinbringlich wären und der Inanspruchnahme eine – per 22. September 2008 – rechtskräftige Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Finanzvergehens zu Grunde liege.

In der dagegen am 16. Dezember 2008 rechtzeitig erhobenen Berufung brachte der Bw. vor, dass es richtig wäre, dass die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 9. September 2008 rechtskräftig geworden wäre und sich unter Anderem auf die Umsatzsteuer für die Monate 03, 04 und 09/2005 beziehe. Tatbestandsvoraussetzung für die Haftung nach § 11 BAO wäre die rechtskräftige Verurteilung, die zweifellos vorliege.

Die Umsatzsteuer 04/2005 wäre allerdings bereits Gegenstand des Haftungsbescheides vom 19. Oktober 2007 gewesen, der mit Bescheid des Unabhängigen Finanzsenates vom 10. November 2008 aufgehoben und die Rechtssache an die erste Instanz zurückverwiesen worden wäre, weshalb dieser Betrag bereits verfahrensanhängig wäre und nicht ein zweites Mal zum Gegenstand eines Haftungsbescheides gemacht werden könne.

Am 30. November 2005 wäre über das Vermögen der D-AG das Konkursverfahren eröffnet worden. Die Umsatzsteuer 09/2005 wäre am 15. November 2005 fällig gewesen. Selbst wenn der Bw. die diesbezügliche Zahlung veranlasst hätte, wäre diese angefochten worden, da er zwei Wochen vor Konkurseröffnung schon auf Grund der Konkursordnung nicht mehr befugt gewesen wäre, eine derartige Überweisung durchzuführen. Insoweit wäre ihm daher ein schuldhaftes Verhalten nicht vorzuwerfen.

Außerdem setze die Geltendmachung der Haftung unter Anderem voraus, dass die Abgabenschuld entstanden und noch nicht erloschen wäre. Der angefochtene Haftungsbescheid gehe von den festgesetzten Abgaben aus. Im Rahmen des Konkursverfahrens wären aber durch den Masseverwalter Zahlungen erfolgt, die zu berücksichtigen wären.

Weiters wäre in der Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 9. September 2008 zu entnehmen, dass teilweise Schadenswiedergutmachung erfolgt wäre und von den tatsächlichen Umsatzsteuervorauszahlungen rund 57 % unberichtigt aushaften würden. Sollte dies zutreffen, wäre ein weit geringerer Betrag vorzuschreiben gewesen. Dies treffe

auch dann zu, wenn Zahlungen durch den Masseverwalter erfolgt wären, die als Entrichtung der Abgabe zu werten wären.

Zur Ermessensübung brachte der Bw. vor, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Haftungspflichtigen, der Grad des Verschuldens sowie Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Vollziehung zu berücksichtigen wären. Aus der Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 9. September 2008 wäre zu entnehmen, dass dieser nicht von einem vorsätzlichen Unterlassen im Zusammenhang mit der mangelnden Abgabe der zeitgerechten Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate 03, 04 und 09/2005 ausgehe, sondern dass diese Umstände auf Fahrlässigkeit zurückzuführen wären. Zudem gehe der Unabhängige Finanzsenat davon aus, dass lediglich 57 % der tatsächlichen Umsatzsteuervorauszahlungen unberichtigt aushaften würden, weshalb daher von einem leichten Verschulden des Bw. auszugehen wäre.

Hinzu komme, dass der Bw. nur im eingeschränkten Ausmaß wirtschaftlich leistungsfähig wäre, da er seine gesamte Tätigkeit dem nunmehr in Konkurs befindlichen Unternehmen gewidmet hätte und es ihm nicht möglich gewesen wäre, eine Angestelltentätigkeit nach dem Konkurs aufzunehmen. Er wäre daher freiberuflich tätig und nicht in der Lage, die ihm nunmehr vorgeschriebenen Beträge zu entrichten. Außerdem wäre der Bw. auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auf Grund seines Alters nicht mehr vermittelbar und es könne daher mit einer Verbesserung des Einkommens nicht gerechnet werden.

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

*Gemäß § 11 BAO haften bei vorsätzlichen Finanzvergehen rechtskräftig verurteilte Täter und andere an der Tat Beteiligte, wenn sie nicht selbst abgabepflichtig sind, für den Betrag, um den die Abgaben verkürzt wurden.*

Einzig Tatbestandsvoraussetzung der Haftungsbestimmung des § 11 BAO ist die rechtskräftige Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Finanzvergehens.

Im gegenständlichen Fall wurde der Bw. mit Berufungsentscheidung vom 9. September 2008 des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz schuldig erkannt, als verantwortlicher Vorstand der D-AG vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 09/2002 sowie 03, 04 und 09/2005 in einer Gesamthöhe von € 37.722,55 sowie Lohnabgaben für die Monate 09 und 10/2002, und zwar Lohnsteuer von € 6.767,66, Dienstgeberbeiträge von € 2.850,38 sowie Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen von € 278,70 nicht spätestens am fünften Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet und die geschuldeten Beträge auch nicht bis zu diesem Zeitpunkt der Abgabenbehörde bekannt

gegeben und damit die Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen zu haben. Die Zustellung des Straferkenntnisses erfolgte am 22. September 2008.

Die Voraussetzung für eine Haftungsanspruchnahme gemäß § 11 BAO ist daher zweifelsfrei erfüllt, zumal ohnehin die finanzstrafbehördliche Verurteilung und deren Rechtskraft nicht in Streit steht.

*Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekanntgegeben wird.*

Das Vorbringen des Bw. hinsichtlich des Nichtvorliegens eines Vorsatzes geht daher ins Leere, weil der Bw. mit der zitierten Berufungsentscheidung eben wegen eines Vorsatzdeliktes nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG rechtskräftig verurteilt wurde. Ein Eingehen auf die Schuldform musste zufolge der bereits entschiedenen Vorfrage unterbleiben, da nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (die auch nach der Aufhebung des § 268 ZPO durch den Verfassungsgerichtshof weiterhin aufrechterhalten wurde) ein rechtskräftiges Strafurteil bindende Wirkung hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, auf denen sein Spruch beruht, wozu jene Tatumstände gehören, aus denen sich die jeweilige strafbare Handlung nach ihren gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen zusammensetzt, entfaltet. Ein vom bindenden Strafurteil abweichendes Abgabenverfahren würde zu Lasten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes einer Durchbrechung der materiellen Rechtskraft und einer unzulässigen Kontrolle der Organe der Rechtsprechung (im gegenständlichen Fall der Finanzstrafbehörde) durch die Abgabenbehörde gleichkommen. Die Bindungswirkung erstreckt sich auf die von der Finanzstrafbehörde festgestellten und durch den Spruch gedeckten Tatsachen, wobei die Bindung selbst dann besteht, wenn die maßgebliche Entscheidung rechtswidrig ist (zB. VwGH 30.3.2000, 99/16/0141).

Aus dem Einwand, dass laut Berufungsentscheidung von den tatsächlichen Umsatzsteuervorauszahlungen nur 57 % unberichtigt aushaften würden, weshalb ein geringerer Betrag vorzuschreiben gewesen wäre, lässt sich nichts gewinnen, weil genau 56,8 % der ursprünglichen, vom Straferkenntnis umfassten, Umsatzsteuern (09/2002, 03, 04 und 09/2005 in Gesamthöhe von € 37.722,55) noch aushaften und im nunmehrigen Haftungsbescheid aufgenommen wurden (03, 04 und 09/2005 in Gesamthöhe von € 21.424,83).

Auch Zahlungen durch den Masseverwalter waren entgegen der Ansicht des Bw. nicht zu berücksichtigen, da diese zufolge der vorhanden gewesenen Masseunzulänglichkeit lediglich auf Masseforderungen, nicht jedoch auf die haftungsgegenständlichen Konkursforderungen erfolgten.

*Ist die Berufung weder zurückzuweisen noch als zurückgenommen oder als gegenstandslos zu erklären, so kann gemäß § 289 Abs. 1 BAO die Abgabenbehörde zweiter Instanz die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Im weiteren Verfahren sind die Behörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im Aufhebungsbescheid dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.*

Dem Einwand des Bw., dass die Umsatzsteuer 04/2005 bereits Gegenstand des Haftungsbescheides vom 19. Oktober 2007 gewesen wäre, weshalb diese Abgabe nicht ein zweites Mal zum Gegenstand eines Haftungsbescheides gemacht werden könnte, muss entgegengehalten werden, dass dieser Haftungsbescheid (nach § 9 Abs. 1 BAO) mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 10. November 2008 gemäß § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben wurde. Da nach der zitierten Gesetzesbestimmung das Verfahren in die Lage zurücktrat, in der es sich vor Erlassung des aufgehobenen Bescheides befunden hatte, war eine neuerliche Haftungsinanspruchnahme – gleichgültig ob nach § 9 Abs. 1 BAO, § 11 BAO oder einer anderen Haftungsbestimmung – zulässig und stand ihr keine res iudicata entgegen.

Auch der Einwand hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Zahlungen innerhalb von 60 Tagen vor Konkurseröffnung und des damit verbundenen Zahlungsverbots, weshalb der Bw. die Umsatzsteuer 09/2005 nach den Vorschriften der Konkursordnung nicht mehr begleichen hätte dürfen, geht ins Leere, da bereits im Haftungsverfahren nach § 9 Abs. 1 BAO nicht zu prüfen ist, ob eine Anfechtbarkeit im Sinne der KO vorliegt (VwGH 29.3.2007, 2005/15/0081). Bei der gegenständlichen Haftung nach § 11 BAO ist ein solcher Einwand noch weniger geeignet, um eine Rechtswidrigkeit der Haftungsinanspruchnahme aufzuzeigen, da als Verschuldenskomponente lediglich die rechtskräftige Verurteilung wegen eines vorsätzlich begangenen Finanzvergehens vorausgesetzt ist.

Im Rahmen der Ermessensübung gemäß § 20 BAO ist im gegenständlichen Fall zu berücksichtigen, dass die haftungsverfangenen Abgabenverbindlichkeiten bei der Primärschuldnerin nicht mehr eingebracht werden können, weil das mit Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten vom 30. November 2005 über das Vermögen der D-AG eröffnete Konkursverfahren nach

Verteilung auf Grund der Masseunzulänglichkeit lediglich an die Massegläubiger am 8. Juni 2006 aufgehoben wurde.

Die vom Bw. geltend gemachten "Billigkeitsgründe", deren Berücksichtigung er bei der Ermessensübung vermisst, nämlich seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, stehen in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Geltendmachung der Haftung (VwGH 25.6.1990, 89/15/0067). Soweit der Bw. damit zum Ausdruck bringt, dass die belangte Behörde nach der Aktenlage von der Uneinbringlichkeit der geltend gemachten Verbindlichkeiten bei ihm ausgehen hätte müssen, weshalb die Heranziehung zur Haftung in Ausübung des Ermessens nicht zweckmäßig sei, ist er darauf hinzuweisen, dass die allfällige derzeitige Uneinbringlichkeit nicht ausschließt, dass künftig neu hervor gekommenes Vermögen oder künftig erzielte Einkünfte zur Einbringlichkeit führen können (VwGH 28.11.2002, 97/13/0177).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 3. Juni 2009