



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des T.F., Adresse1, vertreten durch Dr. Friedrich Bubla, Rechtsanwalt, 2500 Baden, Biondegasse 4, vom 27. Oktober 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 21. September 2011 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die Haftung auf einen Betrag von € 39.048,10, auf zwar auf folgende Abgaben eingeschränkt:

Zeitraum	Abgabenart	Betrag in Euro
2000	Umsatzsteuer	920,89
2001	Umsatzsteuer	1.172,43
05-08/04	Umsatzsteuer	2.766,40
06/05	Umsatzsteuer	4.998,13
01/06	Umsatzsteuer	1.204,57
02/06	Umsatzsteuer	912,84
03/06	Umsatzsteuer	475,88
04/06	Umsatzsteuer	2.627,91
05/06	Umsatzsteuer	1.107,24
11/00	Normverbrauchsabgabe	1.419,30
04/04	Lohnsteuer	510,08

05/04	Lohnsteuer	536,92
06/04	Lohnsteuer	788,24
07/04	Lohnsteuer	668,20
08/04	Lohnsteuer	668,20
09/04	Lohnsteuer	668,20
10/04	Lohnsteuer	668,20
11/04	Lohnsteuer	1.022,33
06/05	Lohnsteuer	413,70
07/05	Lohnsteuer	415,72
08/05	Lohnsteuer	415,72
12/05	Lohnsteuer	522,64
01/06	Lohnsteuer	430,25
02/06	Lohnsteuer	430,25
03/06	Lohnsteuer	430,25
04/06	Lohnsteuer	430,25
05/06	Lohnsteuer	771,74
06/06	Lohnsteuer	988,72
04/04	Dienstgeberbeitrag	267,54
05/04	Dienstgeberbeitrag	296,78
06/04	Dienstgeberbeitrag	636,65
07/04	Dienstgeberbeitrag	351,81
08/04	Dienstgeberbeitrag	351,81
09/04	Dienstgeberbeitrag	339,58
10/04	Dienstgeberbeitrag	352,32
11/04	Dienstgeberbeitrag	668,09
07/05	Dienstgeberbeitrag	330,24
08/05	Dienstgeberbeitrag	330,24
11/05	Dienstgeberbeitrag	224,63

12/05	Dienstgeberbeitrag	364,70
01/06	Dienstgeberbeitrag	348,67
02/06	Dienstgeberbeitrag	353,05
03/06	Dienstgeberbeitrag	353,05
04/06	Dienstgeberbeitrag	353,05
05/06	Dienstgeberbeitrag	402,84
06/06	Dienstgeberbeitrag	805,67
04/04	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	27,94
05/04	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	31,00
06/04	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	66,49
07/04	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	36,74
08/04	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	36,74
09/04	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	35,47
10/04	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	36,80
11/04	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	69,78
06/05	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	48,17
07/05	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	30,82
08/05	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	30,82
11/05	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	58,34
12/05	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	34,04
01/06	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	32,54
02/06	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	32,95
03/06	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	32,95
04/06	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	32,95
05/06	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	37,60
06/06	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	75,20
01-12/00	Kapitalertragsteuer	1.031,95
01-12/01	Kapitalertragsteuer	1.100,99

01-12/02	Kammerumlage	92,93
01-12/03	Kammerumlage	177,30
01-06/04	Kammerumlage	88,65
07-09/04	Kammerumlage	34,80
10-12/04	Kammerumlage	55,34
01-12/05	Kammerumlage	162,88
	Summe:	39.048,10

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben der Abgabenbehörde erster Instanz vom 26. Juli 2011 wurde der Berufungswerber (Bw.) als ehemaliger Geschäftsführer der Fa. X-GmbH. hinsichtlich des auf dem Abgabenkonto der GmbH aushaftenden Rückstandes in Höhe von € 40.329,10 aufgefordert, das Nichtvorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung hinsichtlich einer nach Abgabenarten und –zeiträumen aufgegliederten Aufstellung der Abgabenschuldigkeiten nachzuweisen und einen im Vorhalt näher umschriebenen Nachweis der Gleichbehandlung der uneinbringlichen Abgabenschuldigkeiten gegenüber den anderen Verbindlichkeiten zu erbringen.

Dieser Vorhalt blieb unbeantwortet.

Mit nunmehr angefochtenem Haftungsbescheid vom 21. September 2011 wurde der Bw. als Haftungspflichtiger gemäß §§ 9 und 80 in Verbindung mit 224 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der Fa. X-GmbH. im Ausmaß von € 40.329,10 in Anspruch genommen und aufgefordert, diesen Betrag innerhalb eines Monats ab Zustellung dieses Bescheides zu entrichten.

Der Haftungsbetrag setzt sich wie folgt zusammen:

Zeitraum	Abgabenart	Betrag in Euro
2000	Umsatzsteuer	2.120,89
2001	Umsatzsteuer	1.172,43
05-08/04	Umsatzsteuer	2.766,40
06/05	Umsatzsteuer	4.998,13
01/06	Umsatzsteuer	1.204,57

02/06	Umsatzsteuer	912,84
03/06	Umsatzsteuer	475,88
04/06	Umsatzsteuer	2.627,91
05/06	Umsatzsteuer	1.107,24
11/00	Normverbrauchsabgabe	1.419,30
04/04	Lohnsteuer	510,08
05/04	Lohnsteuer	536,92
06/04	Lohnsteuer	788,24
07/04	Lohnsteuer	668,20
08/04	Lohnsteuer	668,20
09/04	Lohnsteuer	668,20
10/04	Lohnsteuer	668,20
11/04	Lohnsteuer	1.022,33
06/05	Lohnsteuer	413,70
07/05	Lohnsteuer	415,72
08/05	Lohnsteuer	415,72
12/05	Lohnsteuer	522,64
01/06	Lohnsteuer	430,25
02/06	Lohnsteuer	430,25
03/06	Lohnsteuer	430,25
04/06	Lohnsteuer	430,25
05/06	Lohnsteuer	771,74
06/06	Lohnsteuer	988,72
04/04	Dienstgeberbeitrag	267,54
05/04	Dienstgeberbeitrag	296,78
06/04	Dienstgeberbeitrag	636,65
07/04	Dienstgeberbeitrag	351,81
08/04	Dienstgeberbeitrag	351,81

09/04	Dienstgeberbeitrag	339,58
10/04	Dienstgeberbeitrag	352,32
11/04	Dienstgeberbeitrag	668,09
07/05	Dienstgeberbeitrag	330,24
08/05	Dienstgeberbeitrag	330,24
11/05	Dienstgeberbeitrag	224,63
12/05	Dienstgeberbeitrag	364,70
01/06	Dienstgeberbeitrag	348,67
02/06	Dienstgeberbeitrag	353,05
03/06	Dienstgeberbeitrag	353,05
04/06	Dienstgeberbeitrag	353,05
05/06	Dienstgeberbeitrag	402,84
06/06	Dienstgeberbeitrag	805,67
04/04	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	27,94
05/04	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	31,00
06/04	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	66,49
07/04	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	36,74
08/04	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	36,74
09/04	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	35,47
10/04	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	36,80
11/04	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	69,78
06/05	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	48,17
07/05	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	30,82
08/05	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	30,82
11/05	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	58,34
12/05	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	34,04
01/06	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	32,54
02/06	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	32,95

03/06	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	32,95
04/06	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	32,95
05/06	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	37,60
06/06	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	75,20
01-12/00	Kapitalertragsteuer	1.031,95
01-12/01	Kapitalertragsteuer	1.100,99
01-12/02	Kammerumlage	92,93
01-12/03	Kammerumlage	177,30
01-06/04	Kammerumlage	88,65
07-09/04	Kammerumlage	34,80
10-12/04	Kammerumlage	55,34
01-12/05	Kammerumlage	162,88
01-06/06	Kammerumlage	81,00
	Summe:	40.329,10

Zur Begründung wurde neben Zitieren der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen ausgeführt, der Bw. sei unbestritten Geschäftsführer der Fa. X-GmbH. und daher zu deren Vertretung berufen gewesen.

Die im Haftungsbescheid angegebene Umsatzsteuer sei vom Bw. teilweise selbst bemessen und ebenso nur zum Teil beglichen worden.

Hinsichtlich der nichtbezahlten Lohnabgaben werde auf die Bestimmung des § 78 Abs. 3 EStG verwiesen.

Da er also seiner Verpflichtung schuldhaft nicht nachgekommen sei und die Abgaben bei der angeführten Gesellschaft uneinbringlich seien, wäre der Bw. zur Haftung heranzuziehen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 27. Oktober 2011, mit welcher beantragt wird, im Ermessenswege die Haftung nur für 30% der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten auszusprechen.

Zur Begründung wird ausgeführt, die in Rede stehenden Steuern und Abgaben resultierten zum Teil aus den Jahren 2000 und 2001. Die Fälligkeiten der mit Haftungsbescheid geltend

gemachten Steuern, Abgaben und Umlagen würden zwischen 11 und 6 Jahren – im Durchschnitt jedoch 7 Jahre - zurückliegen.

Da seit der Fälligkeit Steuern, Abgaben und Umlagen einerseits sowie ab Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Fa. X-GmbH. & Co KEG sowie auch deren Komplementärin Fa. X-GmbH. beim Landesgericht XY zu GZ. bzw. Zl. andererseits mehr als 5 bzw. 6½ Jahre vergangen seien, habe der Bw. nicht mehr mit einer Haftungsinanspruchnahme rechnen müssen. Mit Beschluss des Landesgerichtes XY vom 4. August 2006 sei zu Zl. über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet worden und es sei ab diesem Zeitpunkt evident gewesen, dass die Geschäftsführerhaftung gemäß § 9 BAO in Verbindung mit § 80 BAO von der Finanzverwaltung hinsichtlich der Abgabenrückstände bis zum Zeitpunkt der Konkursöffnung geltend gemacht werden könne.

Tatsächlich sei jedoch erst mit Schreiben/Aufforderung zur Stellungnahme vom 26. Juli 2011, zugestellt am 8. August 2011, die Absicht der Inanspruchnahme der Geschäftsführerhaftung dem Bw. mitgeteilt worden. Zwischen dem Zeitpunkt der Eröffnung des Konkursverfahrens und der Absicht der Inanspruchnahme der Geschäftsführerhaftung seien somit 5 Jahre vergangen.

Es würden Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsüberlegungen (im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in Abgabensachen) widersprechen, wenn der Bw. für 100% der Abgabenverbindlichkeit in Höhe von € 40.329,10 zur Haftung herangezogen werden würde.

Nach der Judikatur der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes sei bei einem derartigen Sachverhalt davon auszugehen, dass bei Einhaltung von Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen lediglich eine Haftungsinanspruchnahme in Höhe von ca. 30% des in Rede stehenden Betrages erfolge. Dementsprechend werde im Rahmen des Berufungsverfahrens um entsprechende Herabsetzung der Haftungsinanspruchnahme für Steuern, Abgaben und Umlagen im Zeitraum 2000-06/2006 ersucht und beantragt.

Mit Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde erster Instanz vom 20. Jänner 2012 wurde die gegenständliche Berufung als unbegründet abgewiesen.

Ausgeführt wurde dazu seitens der Abgabenbehörde erster Instanz, der Bw. sei laut Firmenbuch im Haftungszeitraum unbestritten vertretungsbefugter Geschäftsführer der Fa. X-GmbH. gewesen und sei ihm damit die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft, wie insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass die Abgaben der GmbH rechtzeitig und vollständig aus deren Mittel entrichtet werden, oblegen. Da es der Bw. im Haftungszeitraum unterlassen habe, die haftungsgegenständlichen Abgaben ordnungsgemäß

zu entrichten bzw. abzuführen, sei davon auszugehen, dass seine schuldhafte Pflichtverletzung ursächlich für die Uneinbringlichkeit sei.

Mit Beschluss des Landesgerichtes XY vom 4. August 2006, Zl., sei über das Vermögen der Fa. X-GmbH. der Konkurs eröffnet worden. Am 7. April 2011 sei die Konkursaufhebung mangels Kostendeckung erfolgt. Die Abgabenrückstände der Gesellschaft seien bei der Primärschuldnerin damit zur Gänze uneinbringlich.

Die Heranziehung zur Haftung sei in das Ermessen der Abgabenbehörde gestellt, wobei die Ermessensentscheidung im § 20 BAO innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen sei. Dieses Ermessen umfasse auch das Ausmaß der Heranziehung zur Haftung innerhalb des vom Gesetz vorgegebenen Rahmens. Nach der Rechtsprechung des VwGH überwiege die Unbilligkeit der Geltendmachung der Haftung angesichts lang verstrichener Zeit, wenn trotz bestehender Uneinbringlichkeit beim Primärschuldner der potentiell Haftungspflichtige nicht mehr mit einer Inanspruchnahme rechnen müsse.

In der Berufung werde nun vorgebracht, dass es Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsüberlegungen widersprechen würde, wenn der Bw. für 100 % der Abgabenverbindlichkeiten zur Haftung herangezogen würde, da seit der Eröffnung des Konkurses über die Fa. X-GmbH. 5 Jahre vergangen wären und er daher nicht mehr mit einer Haftungsinanspruchnahme hätte rechnen müssen.

Hierzu sei festzuhalten, dass sich aus der Konkurseröffnung alleine noch nicht zwingend die Uneinbringlichkeit der Abgaben bei der Primärschuldnerin ergebe. Erst infolge der Konkursaufhebung mangels Kostendeckung am 7. April 2011 sei die gänzliche Uneinbringlichkeit der Abgabenforderungen bei der Fa. X-GmbH. festgestanden.

Die gegenständliche Geltendmachung der Haftung sei zeitnah am 26. Juli 2011 erfolgt und zwar am 26. Juli 2011 mittels Haftungsvorhalt und mit Haftungsbescheid vom 21. September 2011. Sie sei eine geeignete Maßnahme, um den Abgabenausfall zu verhindern.

Damit entspreche die Haftungsinanspruchnahme gemäß § 20 BAO der Zweckmäßigkeit und Billigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände und sie sei daher zu Recht erfolgt.

Mit Schriftsatz vom 8. Februar 2011 beantragte der Bw. die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte ergänzend zum bisherigen Berufungsvorbringen aus, die Rechtsmeinung, dass erst durch Aufhebung des Konkurses mit Beschluss vom 7. April 2011 mangels Kostendeckung die Abgabenbehörde Kenntnis davon

erlangt hätte, dass die Primärschuldnerin die Forderungen nicht zur Gänze erfüllen werde und damit die Forderungen nicht zur Gänze einbringlich seien, entspreche nicht den Erfahrungswerten und der der Abgabenbehörde bekannten Vermögensentwicklung der Primärschuldnerin. Bereits der Beschluss des Landesgerichtes XY vom 4. August 2006 über die Eröffnung des Konkurses habe die Kenntnis der Abgabenbehörde von der Uneinbringlichkeit der Forderung begründet, da andernfalls die Gesellschaft nicht in Konkurs verfallen wäre. Durch die Berichte des Masseverwalters über die Vermögenslosigkeit der Gemeinschuldnerin im Rahmen des Insolvenzverfahrens sei allen Gläubigern, sohin auch der Abgabenbehörde, bekannt gewesen, dass keinesfalls mit einer Quote gerechnet werden könne. Dementsprechend sei seit Sommer 2006 hinlänglich bekannt gewesen, dass die Primärschuldnerin ihre Abgabenverbindlichkeiten nicht werde bedienen können und diese uneinbringlich seien.

Dies gelte umso mehr, als die in Rede stehenden Abgaben aus den Jahren 2000 und 2001 (beginnend) resultierten. Damit müsse der Abgabenbehörde bekannt sein, dass die Primärschuldnerin ihre Verbindlichkeiten nicht erfüllen könne. Durch einen üblichen Vorhalt der beabsichtigten Haftungsinanspruchnahme hätte die Abgabenbehörde ein Haftungsverfahren einleiten müssen. Durch ein derartiges gesetzmäßiges Vorgehen wäre damit die Absicht der Finanzverwaltung der Haftungsinanspruchnahme für den Bw. evident gewesen und er hätte nicht damit rechnen dürfen, keine Haftungsinanspruchnahme mehr bei der Gestaltung seiner Lebensumstände berücksichtigen zu müssen. Dies sei jedoch nicht geschehen, sodass der Bw. berechtigter Maßen nicht mehr mit einer Haftungsinanspruchnahme hätte rechnen müssen. Es wäre dementsprechend unbillig, ihn hinsichtlich der gesamten Abgabenverbindlichkeiten zur Haftung heranziehen zu wollen. Dementsprechend werde die Rechtsansicht unverändert aufrecht erhalten, dass im Hinblick auf die Verwaltungsgerichtshofrechtsprechung, die im Übrigen in der Berufungsvorentscheidung richtig dargelegt worden sei, eine Reduktion der Haftung auf etwa 30% angemessen und gerechtfertigt und somit billig sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Gemäß § 80 Abs. 1 BAO haben die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen 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.

Laut Firmenbuch war der Bw. seit 4. April 1996 bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Fa. X-GmbH. am 4. August 2006 der allein vertretungsbefugte handelsrechtliche Geschäftsführer und es oblag ihm die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der GmbH, insbesondere im Rahmen dieser Verpflichtung für die rechtzeitige und vollständige Entrichtung der Abgaben Sorge zu tragen.

Die Haftung gemäß § 9 Abs. 1 BAO ist eine Ausfallhaftung (VwGH 24.2.1997, 96/17/0066). Voraussetzung ist die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftenden (VwGH 3.7.1996, 96/13/0025). Im gegenständlichen Fall steht die Uneinbringlichkeit unbestritten fest, da mit Beschluss des Landesgerichtes XY vom 7. April 2011 das Konkursverfahren über das Vermögen der Primärschuldnerin mangels Kostendeckung aufgehoben wurde.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Sache des Geschäftsführers, die Gründe darzulegen, die ihn ohne sein Verschulden daran gehindert haben, die ihm obliegenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen (VwGH 18.10.1995, 91/13/0037, 0038). Er hat also darzutun, weshalb er nicht dafür Sorge tragen konnte, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet hat, andernfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhaftes Pflichtverletzung angenommen werden darf (VwGH 9.7.1997, 94/13/0281).

Wird eine Abgabe nicht entrichtet, weil der Vertretene überhaupt keine liquiden Mittel hat, so verletzt der Vertreter dadurch keine abgabenrechtliche Pflicht (VwGH 20.9.1996, 94/17/0420).

Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten zur Verfügung gestanden sind, hierzu nicht ausreichen; es sei denn er weist nach, dass er diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet, die Abgabenschulden daher im Verhältnis nicht schlechter behandelt hat als andere Verbindlichkeiten (VwGH 15.5.1997, 96/15/0003).

Im gegenständlichen Fall wird das Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung des Bw. an der Nichtentrichtung der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten von diesem nicht in Abrede gestellt. Der Bw. bestreitet weder das Vorhandensein liquider Mittel für eine zumindest teilweise Entrichtung der zugrunde liegenden Abgabenschuldigkeiten noch behauptet er die Gleichbehandlung der Abgabenverbindlichkeiten gegenüber den anderen Schulden. Der Aufforderung zur Vorlage eines Gleichbehandlungsnachweises ist er nicht nachgekommen.

Die Abgabenbehörde erster Instanz ist daher bei der Erlassung des Haftungsbescheides zu Recht von einer schuldhaften Pflichtverletzung im Sinne des § 9 Abs. 1 BAO ausgegangen.

Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung durch den Bw. konnte die Abgabenbehörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 17.5.2004, 2003/14/0134) auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung Ursache für die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben war.

Die im Rahmen des § 224 BAO zu treffende Ermessensentscheidung im Sinne des § 20 BAO ist innerhalb der vom Gesetzgeber gezogenen Grenze nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen. Wesentliches Ermessenskriterium ist die Vermeidung eines endgültigen Abgabenausfalles. Aus dem auf die Hereinbringung der Abgabenschuld beim Hafteten gerichteten Besicherungszweck der Haftungsnorm folgt, dass die Geltendmachung der Haftung in der Regel ermessenkonform ist, wenn die betreffende Abgabe beim Primärschuldner uneinbringlich ist (VwGH 25.6.1990, 89/15/0067).

Zentraler Punkt der Berufungseinwendungen des Bw. ist das Vorbringen, die Fälligkeit der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten liege im Durchschnitt ca. 7 Jahre zurück, der Bw. habe deswegen mit einer Haftungsinanspruchnahme nicht mehr rechnen müssen. Es wäre unbillig, ihn für den vollen Betrag der aushaftenden Abgabenschuldigkeiten zur Haftung heranzuziehen, weswegen beantragt werde, die Haftungsschuld im Ausmaß von 30% des in Rede stehenden Haftungsbetrages festzusetzen.

Die Haftung nach § 9 BAO ist eine Ausfallhaftung und setzt die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftenden voraus. Die Uneinbringlichkeit liegt vor, wenn Vollstreckungsmaßnahmen erfolglos waren und auch erfolglos wären. Aus der Konkurseröffnung allein ergibt sich noch nicht zwingend die Uneinbringlichkeit. Diese ist erst dann anzunehmen, wenn im Laufe des Insolvenzverfahrens feststeht, dass die Abgabenforderung im Konkurs mangels ausreichenden Vermögens nicht befriedigt werden kann, schließlich würde selbst eine geringe Quote die Haftung betragsmäßig entsprechend vermindern (VwGH 17.12.2009, 2009/16/0092).

Im gegenständlichen Fall wurde am 17. April 2007 in der Ediktsdatei veröffentlicht, dass der Masseverwalter dem Konkursgericht Masseunzulänglichkeit angezeigt hat und dass die Konkursmasse nicht ausreicht, um die Masseforderungen zu erfüllen. Die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten ist somit zu diesem Zeitpunkt bereits festgestanden. Das gegenständliche Haftungsverfahren gegen den Bw. wurde mit Vorhalt der Abgabenbehörde erster Instanz vom 26. Juli 2011, also in einem Zeitraum von vier Jahren und drei Monaten eröffnet.

Darauf, dass die Heranziehung eines Haftungspflichtigen angesichts lange verstrichener Zeit zur Hintanhaltung von Unbilligkeiten bei der Ermessensübung nicht ohne weiters außer Betracht gelassen werden darf, weist der Bw. in der gegenständlichen Berufung dem Grunde nach zu Recht hin (VwGH 3.9.2008, 2006/13/1059 bzw. vom 18.10.1995, 91/13/0037, 91/13/0038). Diese vom Bw. ins Treffen geführte Unbilligkeit angesichts lange verstrichener Zeit darf im gegenständlichen Fall bei der Ermessensübung nicht unbeachtet bleiben.

Andererseits ist bei der Ermessensübung auch der Grad des Verschuldens des zur Haftung herangezogenen Geschäftsführers mit zu berücksichtigen. Bedenkt man, dass der Bw. bereits mehrmals in Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG rechtskräftig vorbestraft ist und er dennoch die haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten allesamt nicht entrichtet hat, so wird im gegenständlichen Fall klar, dass den Bw. nicht nur ein bloßes Versehen in Form einer leichten Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann, sondern es lassen das Ausmaß und die Anzahl der Pflichtverletzungen und seine finanzstrafrechtlichen Verurteilungen vielmehr auf eine vorsätzliche Handlungsweise schließen.

Andererseits kann der Abgabenbehörde aus dem Umstand, dass diese bis zur Beendigung des Konkursverfahrens zum Zwecke der Feststellung des endgültigen Abgabenausfalles zugewartet hat, kein Vorwurf gemacht werden, weil es trotz vom Masseverwalter angezeigter Masseunzulänglichkeit immer noch denkbar gewesen ist, dass dennoch eine Quote im Konkurs ausgeschüttet wird.

Aus Sicht des Unabhängigen Finanzsenates treten im gegenständlichen Fall bei festgestelltem hohem Grad des Verschuldens des Bw. die von ihm ins Treffen geführten Billigkeitsgründe in den Hintergrund und die Abgabenbehörde erster Instanz hat im gegenständlichen Fall Zweckmäßigkeitserwägungen dahingehend, das Steueraufkommen der Republik Österreich zu sichern und einen Abgabenausfall zu vermeiden, berechtigt den Vorzug gegeben.

Aus den genannten Gründen kam ein Ermessensfehler bzw. –missbrauch der Abgabenbehörde erster Instanz bei Heranziehung des Bw. zur Haftung nicht gesehen werden, weswegen der Bw. auch zu Recht im vollen Ausmaß der uneinbringlichen Abgabenschuldigkeiten zur Haftung herangezogen wurde.

Aus dem Grundgedanken der Akzessorietät der Haftung war jedoch betreffend Umsatzsteuer 2000 auf einen derzeit noch am Abgabenkonto der Primärschuldnerin aushaftenden Betrag von € 920,89 einzuschränken.

Vom Haftungsausspruch im Rahmen einer teilweise stattgebenden Berufungsentscheidung wurde zusätzlich die Kammerumlage 1-6/2006 in Höhe von € 81,00 ausgenommen, da diese zumindest teilweise (für 4-6/2006) nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig war und

dem Bw. insoweit kein Verschulden treffen kann. Da eine betragsmäßige Trennung in Kammerumlage 1-3/2006 und 4-6/2006 anhand der Aktenlage nicht möglich war, wurde diese im Ermessenswege wegen Geringfügigkeit zur Gänze aus der Haftung genommen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 19. Juni 2012