



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des S.J., Adresse1, vertreten durch Mag. Robert Igály-Igálffy, Rechtsanwalt, 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 34, vom 16. September 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 9. August 2011 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Am 3. Jänner 2011 erging an den nunmehrigen Berufungswerber (Bw.) ein Vorhalt betreffend Heranziehung zur Haftung gemäß § 9 BAO in Verbindung mit § 80 BAO für die am Abgabenkonto der Fa. B-GmbH uneinbringlich aushaftenden Abgabenschuldigkeiten in Höhe von € 38.363,26, mit welchen der Bw. unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aufgefordert wurde, den Nachweis der Gleichbehandlung der Abgabenbehörde gegenüber den anderen Gläubigern zu erbringen, widrigenfalls er für die uneinbringlichen Abgabenschuldigkeiten in vollem Ausmaß hafte.

Dieser Vorhalt blieb seitens des Bw. unbeantwortet.

Mit Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz vom 9. August 2011 wurde der Bw. in der Folge gemäß §§ 224 iVm 9 und 80 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der Fa. B-

GmbH im Ausmaß von € 38.363,26 in Anspruch genommen. Dieser Betrag setzt sich wie folgt zusammen:

Zeitraum	Abgabenart	Betrag in €
10/08	Umsatzsteuer	605,80
11/08	Umsatzsteuer	12.872,20
12/08	Umsatzsteuer	517,22
2008	Umsatzsteuer	4.683,23
2008	Lohnsteuer	13.871,74
2008	Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	496,23
2008	Dienstgeberbeitrag	5.316,84
	Summe:	38.363,26

Zur Begründung wurde dazu seitens der Abgabenbehörde erster Instanz neben Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen ausgeführt, für die angegebenen Zeiträume sei die Umsatzsteuer vom Bw. nur teilweise selbst bemessen und entrichtet worden. Hinsichtlich der nichtbezahlten Lohnabgaben werde auf die Bestimmung des § 78 Abs. 3 EStG verwiesen.

Mit der vorliegenden frist- und formgerechten Berufung des Bw. vom 16. September 2011 wird der Haftungsbescheid seinem gesamten Inhalt nach angefochten und als Berufungsgründe unrichtig rechtliche Beurteilung und ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren geltend gemacht.

Der Bw. wendet ein, dass die Höhe des von der Behörde bestimmten Abgabenbetrages nicht stimme, da unberücksichtigt gelassen werde, dass insbesondere für die geltend gemachte Lohnsteuer, für den Dienstgeberbeitrag und für den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für das Jahr 2008 keine Nachforderungen bzw. Gutschriften ergeben würden. Von der belangten Behörde herangezogene Bemessungsgrundlagen beruhten auf schlichtweg falschen Schätzungen und Scheinbegründungen nach einer erfolgten Außenprüfung, deren Feststellungen Gegenstand eines bisher unerledigten Berufungsverfahrens seien.

Die Höhe der Abgabenschuld stehe in der von der belangten Behörde begehrten Haftungshöhe – bisher noch – überhaupt nicht fest.

Des Weiteren sei von der belangten Behörde, obwohl diese von Amts wegen dazu verpflichtet sei, nicht ermittelt worden, dass der Bw. erst seit 10. November 2008 formeller Geschäftsführer der Fa. B-GmbH sei, welche am 18. Jänner 2011 im Firmenbuch gelöscht

worden wäre. Seit 30. September 2008 bestehe ein Nichtbetrieb. Das Unternehmen sei faktisch seit dieser Zeit stillgelegt.

Weiters seien die in der Aufstellung des angefochtenen Bescheides geltend gemachten Abgabenschuldigkeiten nicht dem Bw. als Haftungspflichtigen zuzurechnen, da diese in einen Zeitraum zielen, in welchem der Bw. die Geschäftsführung der Fa. B-GmbH nicht innegehabt habe. Von Bedeutung sei, dass der Bw. erst seit dem 10. November 2008 im Firmenbuch eingetragen sei.

Wesentlich von Bedeutung sei weiters, dass in der Zeit ab 10. November 2008 in der abgabepflichtigen Kapitalgesellschaft die Abgabenverbindlichkeiten, soweit diese überhaupt dem Zeitraum ab 10. November 2008 zuzurechnen seien, nicht schlechter behandelt worden seien, als andere Schulden. Das Gleichbehandlungsgebot sei, in dem das Finanzamt gleichbehandelt worden wäre wie andere Gläubiger, von der Primärschuldnerin bis zuletzt strikt beachtet worden.

Überdies hätte bei der abgabepflichtigen Gesellschaft jederzeit bis zu deren amtswegigen Löschung am 18. Jänner 2011 mit Erfolg Exekution geführt werden können. Die Abgabenbehörde erster Instanz habe dies schlichtweg unterlassen und könne dies nicht dem Bw. zum Vorwurf gereichen.

In der B-GmbH sei R.H. seit 11. Dezember 2003 selbständiger Geschäftsführer gewesen. Die Steuerberatung habe ein namentlich genannter Steuerberater innegehabt. R.H. sei stets für das Abgabenressort zuständig gewesen und sei auch regelmäßig überwacht worden. Sämtliche Unterlagen des relevanten Zeitraumes befänden sich bei ihm bzw. beim Steuerberater. Dort wäre allenfalls Nachschau zu halten.

Von Bedeutung sei weiters, dass es in der abgabepflichtigen Kapitalgesellschaft eine ordnungsgemäße Buchführung sowie die Einhaltung der finanzrechtlichen Meldepflichten gegeben habe.

Schließlich werde dem angefochtenen Bescheid der Verjährungseinwand entgegengesetzt.

Mit all dem habe sich die belangte Behörde nicht auseinandergesetzt. Gemäß §§ 115 iVm 279 BAO wäre die belangte Behörde dazu verpflichtet gewesen und hätte hierzu die erforderlichen Beweise zu erheben gehabt.

Es werde daher der Antrag auf Aufhebung des erstinstanzlichen Haftungsbescheides bzw. in eventu der erstinstanzlichen Behörde die Verfahrensergänzung im Sinne Berufung aufzutragen gestellt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25. November 2011 gab die Abgabenbehörde erster Instanz der Berufung des Bw. teilweise Folge und setzte die Haftungsschuld auf € 13.995,22 herab, und zwar für folgende Abgabenschuldigkeiten und Zeiträume:

Zeitraum	Abgabenart	Betrag in €
10/08	Umsatzsteuer	605,80
11/08	Umsatzsteuer	12.872,20
12/08	Umsatzsteuer	517,22
	Summe:	13.995,22

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Bw. sei laut Firmenbuch im Haftungszeitraum verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. B-GmbH gewesen und es sei ihm damit die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblegen, insbesondere im Rahmen dieser Verpflichtung für die rechtzeitig und vollständige Entrichtung der fälligen Abgaben Sorge zu tragen.

Nach amtswegiger Löschung am 18. Jänner 2011 gemäß § 40 FBG stehe die Uneinbringlichkeit der im Haftungsbescheid angeführten Abgaben bei der Fa. B-GmbH fest.

Unter Darstellung der diesbezüglichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt, der Bw. habe trotz Aufforderung keinen Nachweis für eine Gläubigergleichbehandlung erbracht. weshalb davon ausgegangen werden müsse, dass er die ihm obliegende Verpflichtung, die fällig gewordenen Umsatzsteuervorauszahlungen 10-12/2008 aus dem verwaltenden Mittel zu entrichten, schuldhaft verletzt habe und diese Pflichtverletzung auch ursächlich für den Abgabenausfall der Fa. B-GmbH sei.

Die Höhe der aushaftenden Umsatzsteuer 10-12/2008 ergebe sich aufgrund der von der Primärschuldnerin selbst bekannt gegebenen Beträgen der Selbstbemessungsabgaben, ihr liege keine gesondert anfechtbare bescheidmäßige Festsetzung zugrunde.

Hinsichtlich des Einwandes der Verjährung werde auf § 238 BAO verwiesen, wonach das Recht, eine fällige Abgabe einzuheben und zwangsweise einzubringen, binnen fünf Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in welche die Abgabe fällig geworden sei, keinesfalls jedoch früher als das Recht zur Festsetzung der Abgabe, verjähre. Eine Verjährung der Einhebung der haftungsgegenständlichen Abgaben liege daher nicht vor.

Mit Schriftsatz vom 28. Dezember 2011 beantragte der Bw. durch seinen Rechtsanwalt rechtzeitig die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz, ohne ein weiteres Vorbringen zu erstatten.

### ***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. ab 10. November 2008 bis zu deren amtswegigen Löschung am 18. Jänner 2011 gemäß § 40 FBG wegen Vermögenslosigkeit allein vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. B-GmbH. Er zählt somit zum Kreis der im § 80 BAO genannten Vertreter und kann daher zur Haftung gemäß § 9 Abs. 1 BAO herangezogen werden.

Auch steht nach amtswegiger Löschung der Primärschuldnerin wegen Vermögenslosigkeit unbestritten die Tatbestandsvoraussetzung der Uneinbringlichkeit der im Haftungsbescheid genannten Abgabenschuldigkeiten in Höhe von € 38.363,26 fest. Diese Abgabenschuldigkeiten haften nach wie vor zur Gänze aus.

Im Haftungsverfahren ist es Aufgabe des Geschäftsführers darzutun, weshalb er nicht dafür Sorge tragen konnte, dass die Gesellschaft die angefallenen Abgaben entrichtet hat, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf. Hat der Geschäftsführer schuldhaft seine Pflicht verletzt, für die Abgabenermittlung aus den Mitteln der Gesellschaft zu sorgen, so darf die Abgabenbehörde auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung Ursache für die Uneinbringlichkeit war. Nicht die Abgabenbehörde hat das Ausreichen der Mittel zur Abgabenermittlung nachzuweisen, sondern der zur Haftung herangezogene Geschäftsführer das Fehlen ausreichender Mittel. Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel auch zur Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht ausreichen, es sei denn, er weist nach, dass diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet wurden. Widrigenfalls haftet der Geschäftsführer für die in Haftung gezogenen Abgaben zur Gänze (VwGH 24.9.2003, 2001/13/0286).

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung einwendet, die zur Haftung herangezogenen Abgabenschuldigkeiten seien ihm nicht zuzurechnen, da diese in einem Zeitraum fallen würden, in welchem der Bw. die Geschäftsführung der Fa. B-GmbH noch nicht innegehabt habe, so ist ihm dazu entgegen zu halten, dass die haftungsgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen 10-12/2008 den gesetzlichen Fälligkeitstag jedenfalls im Zeitraum der Geschäftsführung des Bw. hatten. Die zugrunde liegenden Lohnabgaben 2008 (Lohnsteuer in Höhe von € 13.871,74, Dienstgeberbeitrag in Höhe von € 5.316,84 und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag in Höhe von € 496,23) sowie die Umsatzsteuer 2008 in Höhe von € 4.683,23 hatten zwar ihren gesetzlichen Fälligkeitstag (zumindest teilweise) vor der Übernahme der Geschäftsführertätigkeit des Bw., wurden jedoch im Zeitraum seiner Geschäftsführung allesamt mit Bescheiden vom 1. Juni 2010 vorgeschrieben, wobei die vom Bw. als verantwortlichem Geschäftsführer für die Entrichtung dieser vorgeschriebenen Abgabenschuldigkeiten wahrzunehmende Zahlungsfrist am 9. Juli 2010, also jedenfalls im Zeitraum seiner Geschäftsführung, endete. Der im Rahmen der Berufungsvorentscheidung erfolgten Einschränkung der Haftung auf Umsatzsteuervorauszahlungen 8-10/2008 wird daher seitens des Unabhängigen Finanzsenates (unter Berücksichtigung der nachfolgenden Erwägungen) nicht gefolgt.

Der Bw. hat im Rahmen der gegenständlichen Berufung das Vorhandensein liquider Mittel für eine zumindest teilweise Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten mit keinem Wort in Abrede gestellt, sondern im Gegenteil viel mehr vorgebracht, dass die zugrunde liegenden Steuerschulden bei der Primärschuldnerin jederzeit bis zu deren amtswegigen Löschung am 18. Jänner 2011 mit Erfolg exekutiv eingebracht hätten werden können, was die Abgabenbehörde erster Instanz schlichtweg unterlassen habe.

Auszuführen ist zum Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung des Bw. ferner, dass er als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. B-GmbH es unterlassen hat, im Rahmen der zugrunde liegenden Prüfung der lohnabhängigen Abgaben die von ihm abverlangten Unterlagen vorzulegen (siehe Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung vom 1. Juni 2010), weswegen eine schätzungsweise Festsetzung der hier gegenständlichen Lohnabgaben erfolgen musste. Über eine von der Primärschuldnerin eingebrachte Berufung wurde bisher noch nicht entschieden.

Auch hat es der Bw. trotz Änderungen durch die Abgabenbehörde unterlassen, die Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2008 bei der Abgabenbehörde erster Instanz abzugeben, weswegen auch insoweit eine schätzungsweise Festsetzung erfolgen musste.

Die nach § 9 BAO erforderliche Verschuldensprüfung hat von der objektiven Richtigkeit der Abgabefestsetzung auszugehen (vgl. z.B. VwGH 26.8.2009, 2007/13/0024 und VwGH 23.4.2008, 2004/13/0142).

Soweit der Bw. mit der gegenständlichen Berufung die Richtigkeit der zugrunde liegenden Abgabefestsetzungen, insbesondere der Schätzung der Lohnabgaben 2008 in Abrede stellt, so ist er auch diesbezüglich die Bestimmung des § 248 BAO zu verweisen, wonach dem Haftenden ein Berufungsrecht gegen die zugrunde liegenden Abgabenbescheide eingeräumt wird. Geht einem Haftungsbescheid ein Abgabenbescheid voran, so ist die Behörde daran gebunden und sie hat sich in der Entscheidung über die Heranziehung zur Haftung grundsätzlich an diesen Bescheid zu halten. Unstrittig sind dem gegenständlichen Haftungsbescheid Abgabenbescheide vorangegangen, sodass, entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, im Haftungsverfahren eine Bindungswirkung an die Abgabenbescheide besteht. Der Bw. ist daher mit seinem Vorbringen in Bezug auf die Unrichtigkeit der Höhe der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten auf das Berufungsverfahren gemäß § 248 BAO bzw. auf das beim Unabhängigen Finanzsenat anhängige Berufungsverfahren der Primärschuldnerin betreffend die hier haftungsgegenständlichen Lohnabgaben (L, DB, DZ) 2008 zu verwiesen. Die diesbezüglichen Einwendungen im Haftungsverfahren gehen daher ins Leere.

Wenn der Bw. behauptet, die Abgabenverbindlichkeiten, soweit diese überhaupt dem Zeitraum ab 10. November 2008 zuzurechnen seien, nicht schlechter behandelt zu haben als andere Schulden, somit das Gleichbehandlungsgebot strikt beachtet zu haben, so ist ihm dazu entgegenzuhalten, dass er der Aufforderung (siehe Vorhalt vom 3. Jänner 2011 und auch durch Berufungsvorentscheidung vom 25. November 2011), einen Nachweis zu erbringen, dass die Abgabenbehörde gegenüber den anderen Gläubigern nicht benachteiligt wurde, nicht gefolgt ist, weswegen die Abgabenbehörde erster Instanz mit dem angefochtenen Bescheid zu Recht die Haftung für das volle Ausmaß der uneinbringlichen Abgabenschuldigkeiten ausgesprochen hat.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei schuldhafter Pflichtverletzung die Vermutung für die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Abgabenausfall spricht, ist die Abgabenbehörde erster Instanz auch zu Recht von einer Kausalität zwischen Pflichtverletzung und dem Abgabenausfall ausgegangen.

Das Vorliegen eines Fehlers bei der Ermessensübung wurde in der gegenständlichen Berufung vom Bw. gar nicht eingewendet und auch der Unabhängige Finanzsenat geht davon aus, dass im gegenständlichen Fall Zweckmäßigkeitserwägungen im Sinne des § 20 BAO dahingehend, und im gegenständlichen Fall dem Interesse der Allgemeinheit an der Abgabeneinbringung

gegenüber in der Person des Bw. gelegenen Billigkeitserwägungen, welche gar nicht ins Treffen geführt wurden, der Vorzug zu geben ist.

Was den in der Berufung nicht näher begründeten Verjährungseinwand betrifft, wird der Bw. auf die Bestimmung des § 238 BAO sowie auf die diesbezügliche Begründung in der Berufungsvorentscheidung verwiesen. Da es sich bei der Erlassung eines Haftungsbescheides um eine Einbringungsmaßnahme handelt, war das Vorliegen einer Festsetzungsverjährung im Sinne der §§ 207ff BAO, welche im Verfahren gemäß § 248 BAO einzuwenden wäre, nicht näher zu prüfen.

Aus den genannten Gründen erfolgte daher die Heranziehung des Bw. zur Haftung gemäß § 9 Abs. 1 BAO in der sich aus dem angefochtenen Haftungsbescheid ergebenden Höhe von € 38.363,36 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. Mai 2012