



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch RA, vom 30. Juni 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 23. Mai 2008 betreffend Haftungsbescheid gemäß § 9 iVm [§ 80 BAO](#) entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben. Hinsichtlich der Höhe der festgesetzten Haftungsbeträge bleibt die Berufungsvorentscheidung unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 11. Februar 2008 wurde der Berufungswerber (Bw.) aufgefordert zur beabsichtigten Inanspruchnahme als Haftungspflichtiger bis 17. März 2008 Stellung zu nehmen, zumal er als der für die Entrichtung der Abgaben verantwortliche Geschäftsführer betrachtet wurde. Weiters wurde er aufgefordert allfällige Entlastungsbeweise für sein fehlendes Verschulden an der Nichtentrichtung der Abgaben durch die GmbH zu erbringen.

Mit Schriftsatz vom 11. März 2008 erbat er durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter um Fristerstreckung der aufgetragenen Stellungnahme bis 17. April 2008, weil es ihm auf Grund der Menge aus dem Konkurs der GmbH angeforderten Unterlagen noch nicht möglich war, eine Äußerung abzugeben.

Im angefochtenen Bescheid wurde der Bw. für Umsatzsteuerbeträge 2001, 1/2002, 2/2002 und 3-9/2002 sowie Lohnsteuer 9-12/2002 und 1/2003 in Höhe von insgesamt 155.235,17 € als Haftender in Anspruch genommen. Begründend führte er unter Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 80 Abs. 1 iVm. [§ 9 Abs. 1 BAO](#) aus, der Bw. sei als

verantwortlicher Geschäftsführer zur Haftung heranzuziehen, da die primärschuldnerische GmbH die Abgaben nicht entrichtet hätte. Hinsichtlich der Umsatzsteuerbeträge sei von einem geschätzten Ausfall von 90% auszugehen, wovon der Haftungsbetrag unter Bedachtnahme auf das von der Abgabenbehörde anzuwendende Ermessen mit 10% festgelegt wurde.

Die angesprochene Äußerung vom 29. April 2008, die nachweislich zur Post gegeben wurde, konnte bei Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht berücksichtigt werden, weil sie offenbar nicht vorhanden war.

In seiner Berufung verwies der Bw. auf die Mangelhaftigkeit des Verfahrens, weil auf die hinsichtlich der Umsatzsteuer erhobenen Einwände vom Finanzamt nicht eingegangen wurde.

In der Berufungsvorentscheidung wurde im Hinblick auf die in der Vorhaltsbeantwortung dargestellten Einwendungen der Berufung teilweise stattgegeben und die Haftungssumme auf die rückständigen Lohnsteuerbeträge von insgesamt 90.247,90 € eingeschränkt.

In der weiteren Folge beantragte der Bw. ohne Erstattung weiterer Ausführungen die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

*Gemäß [§ 9 Abs. 1 BAO](#) haften die in den §§ 80 ff. BAO bezeichneten Vertreter neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden 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 alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen obliegen. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.* Die Haftung nach [§ 9 Abs. 1 BAO](#) ist eine Ausfallhaftung (VwGH 17.12.2009, [2009/16/0092](#)).

Voraussetzung ist die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides betreffend die Inanspruchnahme zur Haftung. Diese liegt vor, wenn Vollstreckungsmaßnahmen erfolglos waren oder voraussichtlich erfolglos wären (VwGH 8.7.2009, [2009/15/0013](#)).

Nach Aufhebung des Konkurses der GmbH am 13. Oktober 2008 gemäß [§ 139 KO](#) steht fest, dass der nur noch die Massegläubiger der Gruppe 2 mit ca. 65,7% ihrer Forderungen bedient werden, während alle übrigen Gläubiger leer ausgingen. Mittlerweile wurde die Gesellschaft gemäß [§ 40 FBG](#) amtswegig am 10. September 2009 gelöscht, sodass mit einer Einbringung der aus dem Konkursverfahren stammenden Rückstände unter keinen Umständen zu rechnen ist.

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.

Im Haftungsbescheid und in der Berufungsvorentscheidung hat das Finanzamt dargelegt, weshalb es von einer schuldhaften Pflichtverletzung der Bw. ausgegangen ist.

Eine Berufungsvorentscheidung hat die Wirkung eines Vorhaltes (z.B. VwGH 10.3.1994, [92/15/0164](#)). Da der Bw. den Ausführungen der Berufungsvorentscheidung bzw. des angefochtenen Bescheides im Vorlageantrag nicht weiter entgegen tritt, ist von der schuldhaften Pflichtverletzung der Bw. auszugehen.

Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung durch den Bw. konnte die Abgabenbehörde nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung Ursache für die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben war (VwGH 17.5.2004, [2003/17/0134](#)).

Der Arbeitgeber hat nach [§ 78 Abs. 3 EStG 1988](#) dann, wenn die Mittel nicht zur Zahlung des vollen vereinbarten Bruttoarbeitslohnes ausreichen, die Lohnsteuer von dem tatsächlich zur Auszahlung gelangenden niedrigeren Betrag zu berechnen und einzubehalten, woraus nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt, dass die Ausbezahlung von Löhnen ohne korrekte Einbehaltung und Abfuhr der Lohnsteuer in jedem Fall eine Verletzung abgabenrechtlicher Pflichten darstellt (VwGH 15.12.2004, [2004/13/0176](#)).

Der Zeitpunkt, für den die Haftungsvoraussetzungen zu prüfen sind, bestimmt sich danach, wann die Abgaben bei Beachtung der abgabenrechtlichen Vorschriften zu entrichten gewesen wären. Bei Selbstbemessungsabgaben ist maßgebend, wann die Abgaben bei ordnungsgemäßer Selbstberechnung abzuführen gewesen wären (VwGH 24.2.2010, [2007/13/0144](#)). Unabhängig davon, ob bzw. wann die Abgabe bescheidmäßig festgesetzt wird, ist der Zeitpunkt ihrer Fälligkeit entscheidend (*Ritz, BAO<sup>f</sup>, § 9 Tz 10*).

Nach Lehre und Rechtsprechung 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 Schwierigkeiten rasch eingebracht werden kann.

In diesem Fall ist die Einbringlichmachung beim Primärschuldner unzweifelhaft nicht gegeben, daher kann in Umsetzung des öffentlichen Anliegens auf Sicherung des Steueraufkommens

nur auf den Bw. zurückgegriffen werden. Nach der Rechtsprechung (VwGH 16.12.1999, [97/16/0006](#)) kann die Frage der Einbringlichkeit der Haftungsschuld beim Haftenden von der Abgabenbehörde bei ihren Zweckmäßigkeitsüberlegungen vernachlässigt werden.

Aus den genannten Gründen hat daher die Abgabenbehörde erster Instanz bei Ausübung des freien Ermessens zu Recht dem öffentlichen Interesse an der Einbringung der Abgaben gegenüber dem Interesse des Bw., nicht zur Haftung herangezogen zu werden, den Vorzug gegeben. Im Übrigen wurden seitens des Bw. Einwendungen gegen die Ermessensübung der Abgabenbehörde erster Instanz nicht vorgebracht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 02. April 2012