



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 10. November 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 7. Oktober 2004 betreffend Haftung gemäß § 11 BAO entschieden:

- I.) Der Berufung wird teilweise insoweit Folge gegeben als der Haftungsausspruch, soweit dieser die Umsatzsteuer betrifft, richtig auf die Monate Jänner bis April und Juni bis Juli 2000 in Höhe eines Betrages von € 74.542,19 zu lauten hat.
- II.) Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 7. Oktober 2004 wurde der Berufungswerber (Bw.) gemäß § 11 BAO für folgende aushaftende Abgabenschuldigkeiten der K-GmbH in Anspruch genommen:

Abgabenart	Zeitraum	Betrag in €
Umsatzsteuer	1-9/2000	83.901,19
Lohnsteuer	2-9/2000	1.098,67
Dienstgeberbeiträge	2-9/2000	1.025,05
Zuschlag zu Dienstgeberbeitrag	2-9/2000	120,78

In der dagegen eingebrochenen Berufung vom 10. November 2004 machte der Bw. unrichtige rechtliche Beurteilung infolge unterlassener Ermittlungstätigkeit geltend und führte dazu begründend aus, dass die Fa. G-GmbH insolvenzverfangen gewesen sei, was Amts bekannt

wäre, zumal die Bundesfinanzverwaltung auch dort verfahrensbeteiligt gewesen sei. Aus den Unterlagen gehe der Teilausfall der Forderungen der hier Abgabepflichtigen K-GmbH hervor, was in die bekämpfte Entscheidung einzufließen gehabt hätte.

Es werde daher beantragt, den Bescheid aufzuheben und das Verfahren zu ergänzen, sowie hinsichtlich des Betrages von € 83.901,19 an Umsatzsteuer Jänner bis September 2000 gemäß §§ 212 a, 231 BAO vorzugehen.

Mit Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde erster Instanz vom 30. Dezember 2004 wurde die gegenständliche Berufung mit der Begründung abgewiesen, dass der Bw. mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. September 2001 und mit Strafverfügung vom 30. Juli 2003 als verantwortlicher Geschäftsführer der K-GmbH rechtskräftig wegen vorsätzlicher Nichtentrichtung der haftungsgegenständlichen selbst zu berechneten Abgaben – wegen Begehung einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 FinStrG; verurteilt worden sei. Die Haftungsinanspruchnahme sei daher zu Recht erfolgt.

Mit rechtzeitigen Antrag vom 7. Februar 2005 beantragte der Bw. die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Ergänzend wurde ausgeführt, dass der Erstbehörde zur Last falle, das Berufungsvorbringen ignoriert zu haben, sodass der Berufungsantrag nicht erledigt sei. Dieses Verhalten werde unter Artikel 3, 6 EMRK gerügt, welche Behörde dem Bw. durch ihre Vorgangsweise zum bloßen Objekt ihres Handelns degradiert und über dies das Fairnessgebot missachtet habe.

Die Haftungsfrage nach rechtskräftiger Bestrafung sei ein formelles Argument, der Berufungsgrund – wie vorgebracht – sei jedoch materieller Natur.

Der ursprüngliche Berufungsantrag betreffend Umsatzsteuer Jänner bis September 2000 in Höhe von € 83.901,19 bleibe daher vollinhaltlich aufrecht.

### ***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.*

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

Im gegenständlichen Fall wurde der Bw. mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für den 23. Bezirk Wien vom 6. September 2001, zu StrafNr.: X, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zu einer Geldstrafe von S 100.000,00 verurteilt, weil er vorsätzlich als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa.S-GmbH (nunmehr K-GmbH) Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis April, Juni und Juli 2000 in Höhe von S 1.040.765,00 (€ 75.635,34), Lohnsteuer Jänner bis September 2000 in Höhe von

S 20.737,00 (€ 1.507,01) und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für Jänner bis September 2000 in Höhe von S 18.660,00 (€ 1.356,07) nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet hat. Dieses Straferkenntnis ist am 31. Oktober 2002 in Rechtskraft erwachsen.

Des weiteren wurde der Bw. mit Strafverfügung des Finanzamtes Baden als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 30. Juli 2003, StrafNr.: Y zu einer Geldstrafe von € 800,00 verurteilt, weil er als verantwortlicher Geschäftsführer der K-GmbH vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Oktober 2000 und Jänner 2001 in Höhe von € 9.359,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet hat. Diese Strafverfügung ist am 22. September 2003 in Rechtskraft erwachsen.

Unstrittig und auf Grund der rechtskräftigen Verurteilung wegen des Vorsatzdeliktes der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG mit den obgenannten Erkenntnis des Spruchsenates vom 6. September 2001 auch seitens des unabhängigen Finanzsenates unbedenklich ist im gegenständlichen Fall die Haftungsinanspruchnahme des Bw. für Lohnabgaben der Zeiträume Februar bis September 2000, welche in der aus dem Spruch des erstinstanzlichen Haftungsbescheides ersichtlichen Höhe für die Monate Februar bis September 2000 nach wie vor unberichtigt am Abgabenkonto der K-GmbH in Liquidation aushalten.

Mit dem nunmehr in Berufung gezogenen Haftungsbescheid vom 7. Oktober 2004 wurde der Bw. insbesonders auch für aushaltende Umsatzsteuer der Monate Jänner bis September in Höhe von € 83.901,19 in Anspruch genommen. Dieser Betrag entspricht dem auf dem Abgabekonto aushaltenden Gesamtbetrag an Umsatzsteuer für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2000.

Für den im gegenständlichen Berufungsverfahren zu beurteilenden Haftungszeitraum Jänner bis September 2000 wurde jedoch, wie oben ausgeführt, lediglich für die Monate Jänner bis April, Juni und Juli 2000 eine rechtskräftige Verurteilung wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG in Höhe eines Gesamtverkürzungsbetrages von S 1.040.765,00, entspricht € 75.635,34, ausgesprochen worden.

Für die Monate Mai, August und September 2000 liegt keine Verurteilung des Bw. wegen eines vorsätzlichen Finanzvergehens vor. Eine Haftungsinanspruchnahme unter Anwendung der Bestimmung des § 11 BAO ist daher insoweit zu Unrecht erfolgt.

Der Haftungsausspruch war daher auf den derzeit noch für die Monate Jänner bis April sowie Juni und Juli 2000 am Abgabenkonto der K-GmbH in Liquidation aushaltenden Umsatzsteuerbetrag von € 74.542,19 einzuschränken.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung sich gegen die Höhe der Umsatzsteuerschuld für die Monate Jänner bis September 2001 mit der Begründung wendet, dass der Bundesfinanzverwaltung amtsbekannt sei, dass die Fa. G-GmbH insolvenzverfangen und es daher zu einem Teilausfall der Forderungen der K-GmbH gekommen sei, weswegen das Verfahren ergänzungsbedürftig wäre, so ist er damit nicht im Recht. Liegen nämlich einem Haftungsbescheid Abgabenbescheide zugrunde, so ist die Abgabenbehörde im Haftungsverfahren an diese gebunden und Einwendungen gegen den Abgabenanspruch können nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur in einem gemäß § 248 BAO anzustrengenden Berufungsverfahren wirksam vorgebracht werden. Die Bestimmung des § 248 BAO räumt einen Haftungspflichtigen das Recht ein, unbeschadet der Einbringung einer Berufung gegen den Haftungsbescheid, innerhalb der für die Einbringung der Berufung gegen den Haftungsbescheid offenen Frist auch gegen den Bescheid über den Abgabenanspruch zu berufen.

Aufgrund der dargestellten gesonderten Berufungsmöglichkeit gegen die der Haftung zugrunde liegenden Umsatzsteuerfestsetzungsbescheide war daher auf die (ohnehin unbestimmt vorgetragenen) Einwendungen gegen den Abgabenanspruch im Haftungsverfahren nicht einzugehen. Dem Vorbringen des Bw. im Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz, die Abgabenbehörde erster Instanz sei auf seine Einwendungen materieller Natur nicht eingegangen und es wäre dadurch das durch die EMRK normierte Fairnessgebot nicht eingehalten worden, kann daher insoweit nicht gefolgt werden.

Auch kann seitens des unabhängigen Finanzsenates auch kein Fehler in der Ermessensübung gemäß § 20 BAO bei der haftungsmäßigen Inanspruchnahme des Bw. gesehen werden. Ist doch im gegenständlichen Fall zu berücksichtigen, dass die Uneinbringlichkeit der aushaftenden Abgabenverbindlichkeiten bei der Primärschuldnerin K-GmbH in Liquidation aufgrund der Konkursabweisung mangels Vermögen durch Beschluss des Landesgerichtes W. vom 4. Jänner 2002 feststeht. Es ist daher im gegenständlichen Fall dem Interesse der Allgemeinheit an der Abgabeneinbringung (Zweckmäßigkeitserwägung) zweifelsfrei der Vorzug zu geben gegenüber dem Interesse des Bw. nicht zur Haftung in Anspruch genommen zu werden (Billigkeitserwägung).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 17. März 2005