



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A, in B, vertreten durch Dr. Peter Lechenauer, Rechtsanwalt, 5020 Salzburg, Hubert-Sattler-Gasse 10, vom 3. Oktober 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 1. September 2003 betreffend Haftungsbescheide gemäß §§ 9 und 80 Bundesabgabenordnung (BAO) entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Das gegenständliche Verfahren zur Heranziehung des Berufungswerbers zur Haftung gem. den §§ 9 u. 80 BAO wird eingestellt.

### Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 1. September 2003 wurde der Berufungswerber (Bw.) A gem den §§ 9 u. 80 BAO zur Haftung für Abgabenschuldigkeiten der Fa. C GmbH (kurz GmbH) im Ausmaß von € 133.254,26 herangezogen.

In der Begründung wurde ausgeführt, dass der Bw als Vertreter gem. § 9 und 80 BAO insofern hafte, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden könnten. Dem Finanzamt seien bisher keine Gründe vorgelegt worden (Aufforderung im Schreiben vom 12. März 2001, zugestellt am 12. März 2001; Anmerkung: ein solches Schreiben befindet sich nicht im Akt), warum ihm die Erfüllung seiner abgabenrechtlichen Pflicht nicht möglich war, weshalb eine schuldhafte Verletzung dieser angenommen werden und die Haftung auszusprechen war.

Im Akt befindet sich ein Vorhalt betreffend Haftungsanspruchnahme vom 26. Juni 2003, in welchem der Bw aufgefordert wurde betreffend fälliger Abgabenrückstände in Höhe von € 133.254,26 im Hinblick auf die §§ 9 und 80 BAO die Gründe darzulegen, warum er als verantwortlicher Geschäftsführer nicht für die Abfuhr der angeführten Abgabenschuldigkeiten gesorgt habe.

Dazu wurde auf die ständige Rechtsprechung des VwGH verwiesen, wonach es dem Haftungspflichtigen obliegt, dem Finanzamt zu beweisen, dass keine schuldhafte Pflichtverletzung bei der Abfuhr von Abgabenschuldigkeiten vorliege.

Gegen den Haftungsbescheid erhob der Bw mit Anbringen vom 3. Oktober 2003 das Rechtsmittel der Berufung. Zur Begründung verwies der Bw auf sein Anbringen vom 3. September 2003 mit dem der Vorhalt des Finanzamtes vom 26. Juni 2003 beantwortet wurde.

Darin führte der Bw im Wesentlichen aus, dass es sich bei der gegenständlichen GmbH um ein sog. Start-up Unternehmen aus dem Bereich der Medizintechnik handelte, bei dem versucht wurde aus einem Prototypen eines Operationssimulators ein marktfähiges Produkt zu entwickeln. Diese Idee sei von öffentlichen Stellen gefördert worden.

Der Betrieb sei im Frühjahr 2001 aufgenommen worden. Aufgrund des Anschlages im September 2001 in den USA seien die von Finanzinvestoren versprochenen und benötigten Gelder nicht mehr gezahlt worden. Auch Ende 2001 und Anfang 2002 mit weiteren Investoren verhandelte und vereinbarte Zusagen wurden nicht eingehalten.

Die Mitarbeiter haben trotz fehlender liquider Mittel von September 2001 bis Februar 2002 für die Firma weiter gearbeitet. Gehälter wurden nur bis – nach seiner Erinnerung – August September 2001 ausbezahlt. Bis dahin seien auch sämtliche Abgaben geleistet worden. Nach Ansicht des Bw bestehe keine schuldhafte Pflichtverletzung, da er als Geschäftsführer zu den vom Finanzamt genannten Zeiträumen nicht mehr über die liquiden Mittel verfügt habe und somit nicht mehr zahlen konnte. Es bestehe daher nach Ansicht des Bw auch für die dargelegten Abgabenrückstände aus Lohnsteuern keine Haftungsverpflichtung.

Hinsichtlich seiner Unschuld verweise er auf ein entsprechendes Urteil der Krankenkasse, aus dem hervorgehe, dass er lediglich für die Abgaben hafte, zu denen er auch noch die Möglichkeit der Zahlung der Abgaben bestanden habe, also zu dem Zeitraum, zu dem die Mitarbeiter Gehälter ausbezahlt bekommen haben.

Zur Umsatzsteuer führte er aus, dass er diese Verbindlichkeit nicht nachvollziehen könne, da die Gesellschaft weder 2001 noch 2002 Umsätze getätigt habe.

Da das Büro von der Gebietskrankenkasse und dem Vermieter auf Grund der Insolvenz geräumt wurde, sei er heute lediglich in Besitz von einigen Unterlagen. Die Post wurde aus erklärlichen Gründen nicht mehr zugestellt, sodass er über keinerlei Bescheide des

Finanzamtes verfüge.

Das Insolvenzverfahren sei mangels Masse nicht eröffnet worden.

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 23. Mai 2005 wurde der Bw seitens des Finanzamtes aufgefordert die nachstehenden Fragen bis 30. Juni 2005 zu beantworten:

Die entsprechende Entscheidung (als „Urteil“ bezeichnet) der Krankenkasse vorzulegen.

Bis zu welchem Zeitpunkt wurden tatsächlich Gehälter ausbezahlt?

Wieso wurden die Lohnabgaben für die Erhebungszeiträume Oktober, November und Dezember 2001 nicht entrichtet?

Die Umsatzsteuernachforderung 2001 resultiere aus der Vorschreibung von bisher geltend gemachten Gutschriften, da keine Steuererklärungen eingereicht wurden. Woraus resultierten die für die Voranmeldungszeiträume 1-9/2001 geltend gemachten Umsatzsteuergutschriften?

Wieso wurden keine Steuererklärungen 2001 vorgelegt?

Dieser Vorhalt blieb seitens des Bw unbeantwortet, sodass die Berufung seitens des Finanzamtes mit Berufungvorentscheidung vom 15. November 2005 als unbegründet abgewiesen wurde. Auf den bekannten Inhalt der Begründung dieser Entscheidung, die sich auch darauf stützte, dass der Bw den Vorhalt nicht beantwortet hatte, wird verwiesen.

Daraufhin stellte der Bw durch seinen nunmehr ausgewiesenen Vertreter mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2005 den Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Dieser Antrag, welcher keine Begründung enthielt, enthielt den Antrag auf Akteneinsicht.

Die beantragte Akteneinsicht wurde am 13. Dezember 2005 gewährt und verschiedene Kopien aus dem Akt, darunter der Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2001, ausgefolgt.

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 31. März 2006, in dem der Bw darauf hinwies, dass ihm kaum Unterlagen zur Verfügung stünden, beantwortete der Bw den an ihn gestellten Fragenkatalog wie folgt, wobei auf die Ausführungen betreffend Krankenkasse verwiesen

Wird:  
Nach Kenntnis und Erinnerungstand, seien die letzten Gehälter für den Monat August 2001 ausbezahlt worden und sei es ab dem Bezugsmonat September 2001 zu keinen weiteren Gehalt-/Lohnauszahlungen seitens der Gesellschaft an die Angestellten/Arbeitnehmer gekommen.

Lohnabgaben für die Erhebungszeiträume Oktober, November und Dezember 2001 seien sohin nicht entrichtet worden, da Lohnzahlungen an die Mitarbeiter nicht erfolgten und deshalb keine Steuereinbehalte/Lohnabgabeneinbehalte vorgenommen wurden.

Bereits aus dem Konkursakt und dem in diesem Verfahren aufgenommenen Protokoll vom 5. März 2002 ergebe sich, dass in diesem Verfahren Löhne und Gehälter ab September 2001

als Verbindlichkeiten der Gesellschaft ausgewiesen wurden. Es werde daher die Beischaffung dieses Insolvenzaktes beantragt.

Ergänzend werde ausgeführt, dass zugesagte Investorengelder in diesem Zeitraum nicht mehr zur Verfügung gestellt wurden, sodass seitens der Gesellschaft auch keine Zahlungen mehr geleistet werden konnten.

Eine Umsatzsteuernachforderung bestehe weder dem Grunde noch der Höhe nach gegenüber der Gesellschaft, bzw. in weiterer Folge auch gegenüber dem Bw nicht zu Recht.

Die Steuererklärungen für das Jahr 2001 konnte nach dem Erinnerungstand des Bw nicht mehr erstellt werden, da keine Geldmittel zur Verfügung standen, um die Steuerbilanz durch die beim Finanzamt ausgewiesene Steuerkanzlei errichten zu lassen.

Die geltend gemachten Vorsteuern resultieren aus Sachanlageinvestitionen und laufenden Kosten des Jahres 2001, belegt durch Eingangsrechnungen.

Die entsprechenden Steuererklärungen wurden durch die ausgewiesene Steuerberatungskanzlei ordnungsgemäß vorgenommen und zu Recht dem Grunde und der Höhe nach geltend gemacht.

Das verrechenbare Vorsteuerguthaben hat und hätte zugunsten der Gesellschaft zu Recht bestanden.

Der Bw beantragte daher im Amtshilfeweg die in der gegenständlichen Stellungnahme angeführten Akten beizuschaffen und hielt den Berufungsantrag auf Stattgebung der Berufung aufrecht.

Diese Berufung wurde sodann seitens des Finanzamtes mit dem Bemerken, dass am 6. November 2001 noch S 359.000,-- an Vorsteuern an die GmbH ausbezahlt wurden, vorgelegt.

Nach Vorlage des im Wege des Finanzamtes angeforderten Insolvenzaktes, zur GZ. 44 Se 3/02v des LG Salzburg, erging an das Finanzamt seitens des UFS-Salzburg nachfolgender Vorhalt vom 12. Juli 2010 mit dem Ersuchen zu diesem Stellung zu nehmen und allfällige Unterlagen vorzulegen:

„Zu den haftungsgegenständlichen Lohnabgaben iHv. € 38.424,84 ist auszuführen, dass der Berufungswerber (Bw) stets angegeben hat (z.B. bereits im Anbringen vom 3. September 2003), dass Löhne ab Oktober 2001 nicht mehr ausbezahlt wurden. Im Vorlageantrag gab er bekannt, dass Löhne ab September nicht mehr ausbezahlt wurden.“

Aus dem Insolvenzakt ist zu ersehen, dass der Bw zu Protokoll gab, dass die Mitarbeiter dem Unternehmen seit September 2001 die Bezüge gestundet haben. Weiters gab er an, dass zum 15. Jänner 2002 sämtliche Mitarbeiter den Austritt erklärt haben.

Aus der Gläubigerliste ist zu ersehen, dass Löhne und Gehälter Sept. – Austritt 2002 (dh. 15. Jänner 2002) in Höhe von € 153.519,62 aushafteten.

Aus diesen Feststellung ist nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde trotz erfolgter Meldung der Lohnabgaben darauf zu schließen, dass Löhne und Gehälter betreffend den Haftungszeitraum tatsächlich nicht mehr bezahlt wurden, sodass ein Verschulden an der Nichtentrichtung der Lohnabgaben (L und DB) nicht festgestellt werden kann.

Daran ändert auch nichts, dass sich die Firma am 6. November 2001 S 359.000,-- ausbezahlen ließ, liegt dieser Termin doch vor der ersten Fälligkeit der in Haftung gezogenen Abgaben (Fälligkeit für L u. DB Oktober/00; richtig 01; war am 15. 11. 2000; richtig 2001), sodass eine Verwendung dieser Mittel nicht nachgewiesen werden muss.

Aus dem Akteninhalt ist zu entnehmen, dass der Vollstrecker am 22. April 2002 (AV vom 23. April 2002) feststellte, dass die Firma C GmbH an der Adresse D nicht mehr besteht und eine gerichtliche Exekution durchgeführt wurde. Vollstreckbares Vermögen wurde somit nicht festgestellt.

Dazu ist auch auf den Insolvenzakt zu verweisen, wonach eine gerichtliche Pfändung von Gegenständen dieser Firma bereits am 4. Februar 2002 erfolgte.

Für Abgaben mit Fälligkeit ab dem 22. April 2002 (die USt 2001 wurde erst mit Bescheid vom 1. Oktober 2002 vorgeschrieben und bestand eine Zahlungsfrist bis 8. November 2002) ist daher davon auszugehen, dass dem Geschäftsführer keine Mittel mehr zur Verfügung standen. Anders lautende Feststellungen sind dem Akteninhalt nicht zu entnehmen.

Ein Verschulden an der Nichtentrichtung dieser Abgaben ist daher ebenfalls nicht zu erkennen. Dabei ist auch zu beachten, dass die Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Vermögens mit Beschluss des LG Salzburg vom XY abgewiesen wurde.

Zur Umsatzsteuer 2001 ist auszuführen, dass diese zwingend eine Fälligkeit mit 15. März 2002 aufweist, wobei die bescheidmäßige Vorschreibung jedoch erst mit 1. Oktober 2002 erfolgt ist. Eine Entrichtung zum rückwirkenden Fälligkeitszeitpunkt war für den Bw daher nicht möglich“.

Dieser Vorhalt wurde seitens des Finanzamtes mit Schriftsatz vom „18. Dezember 2007“(wohl irrtümlich; eingelangt am 26. Juli 2010) wie folgt beantwortet:

Zu den Lohnabgaben werde zunächst festgestellt, dass diese von der GmbH selbst – wenn auch verspätet – gemeldet wurden, sodass von der Richtigkeit deren Höhe ausgegangen werden müsse (vgl. § 78 Abs. 3 EStG). Daher könne nicht nachvollzogen werden, dass der Bw behauptete, es seien ab September keine Löhne mehr ausbezahlt worden, meldete er doch selbst die Lohnsteuer bis 12/2001. Dem stehe auch entgegen, dass aus den beiliegenden Lohnzetteln hervorgehe, dass für bestimmte Arbeitnehmer sehr wohl Löhne bis 12/01 ausbezahlt wurden.

Bezüglich des Umstandes dass sich die Firma am 6. November 2001 noch S 259.000,-- (gemeint wohl S 359.000,--) ausbezahlen hat lassen, werde darauf hingewiesen, dass auch eine zeitraumbezogene Berechnung nach Maßgabe der Umstände nicht ausgeschlossen sei und konkrete Aufschlüsselungen vom Bw beigebracht werden müssten (vgl. UFS v. 11.12.2008, RV/1409-L/07). Dies sei bis dato seitens des Haftungspflichtigen nicht erfolgt und wurden von ihm auch sonst kaum Unterlagen vorgelegt, welche das Fehlen entsprechender Mittel bzw. die Nichtauszahlung der Löhne konkret beweisen.

Bezüglich der Umsatzsteuer 2001 ist auszuführen, dass der maßgebende Zeitpunkt der Zeitpunkt der Fälligkeit der betreffenden Abgabe sei, unabhängig davon, wann sie bescheidmäßig festgesetzt werde. (VwGH 23.1.2003, 2001/16/0291). Ein Abstellen auf die bescheidmäßige Vorschreibung sei daher nicht nachvollziehbar.

Es werde daher aufgrund der bestehenden Aktenlage um Abweisung der Berufung ersucht.

Aus dem Akteninhalt werden noch folgende Feststellungen getroffen:

Aus dem Veranlagungsakt der GmbH ist zu ersehen, dass der gegenständliche Umsatzsteuerbescheid 2001 der GmbH nie zugestellt wurde. Nachdem versuchte Zustellungen jeweils mit dem Vermerk „unbekannt verzogen“ zurückgekommen sind, wurde keine Zustellung nach § 8 oder §25 des Zustellgesetzes vorgenommen.

Aus dem Insolvenzakt ist zu ersehen, dass bereits am 4. Februar 2002 ein gerichtliches Versteigerungssedikt betreffend bewegliche Gegenstände der GmbH (PZIn. 1-63) bestand (auf das im Einbringungsakt befindliche gerichtl. Versteigerungssedikt vom 6. April 2002 wird hingewiesen).

Aus dem Insolvenzakt ist weiters zu ersehen, dass Anträge auf Eröffnung des Konkursverfahrens am 17. Jänner 2002 (durch die GKKS) sowie am 23. April 2002 (durch einen ehemaligen Arbeitnehmer der GmbH) gestellt wurden.

Wie dem Konkursantrag vom 23. April 2002 zu entnehmen ist, wurden dem Antragsteller als Arbeitnehmer der GmbH mit Versäumungsurteil S 223.849,11 brutto, abzüglich S 12.000,-- netto zugesprochen. Dazu verweist er auf 25 weitere anhängige Gerichtsverfahren beim Arbeits - und Sozialgericht Salzburg betreffend die Nichtzahlung von Entgelten durch die GmbH.

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

§ 9 Abs. 1 BAO lautet:

Die in den §§ 80 ff bezeichneten Vertreter haften neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden Abgaben insoweit, als die Abgaben in Folge

schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können.

§ 80 Abs. 1 BAO lautet:

Die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen haben 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.

Unstrittig blieb, dass der Bw zum Zeitpunkt der jeweiligen Fälligkeiten der gegenständlichen Abgaben Geschäftsführer der GmbH war und die aushaftenden Abgaben bei der GmbH (Konkursverfahren wurde mangels Kostendeckung nicht eröffnet; Beschluss vom XY) nicht eingebracht werden konnten.

Vom Verschulden eines Geschäftsführers ist in erster Linie dann auszugehen, wenn er Abgaben aus den Mitteln die er verwaltet nicht entrichtet. Sind Mittel vorhanden, hat der Geschäftsführer im Sinne einer Beweislastumkehr die Verwendung der Mittel nachzuweisen. Ergeben sich jedoch nachvollziehbare Hinweise dass keine Mittel vorhanden waren, ist es nach ständiger Rechtsprechung des VwGH Sache des Finanzamtes, das Vorhandensein von Mitteln und damit ein Verschulden an der Nichtentrichtung der Abgaben nachzuweisen.

Wie der Bw wiederholt angab, standen ab September 2001 keine Fördergelder und somit keine Mittel zur Entrichtung der gegenständlichen Abgaben zur Verfügung. Insbesondere seien Löhne und Gehälter ab September 2001 nicht mehr bezahlt worden. Wie aus dem Akteninhalt festzustellen ist und dem Finanzamt zur Kenntnis gebracht wurde, konnten vom Vollstrecker des Finanzamtes am 22. April 2002 keine Beträge eingebracht werden, die Firma war aus ihren Räumlichkeiten ausgezogen und bestand eine gerichtliche Exekution. Ein weiteres Versteigerungssedikt ist dem Insolvenzakt (vom 4. Februar 2002) zu entnehmen. Konkursanträge gegen die GmbH wurden am 17. Jänner und 17. April 2002 eingebracht. Das Konkursverfahren wurde mangels Kostendeckung nicht eröffnet. Umsätze lagen seitens der GmbH nie vor, da die Entwicklung eines medizinischen Gerätes nicht abgeschlossen werden konnte. Zu diesem Vorhalt des UFS sowie der Aktenlage hat das Finanzamt, betreffend das Vorhandensein von Mitteln, keine Stellungnahme abgegeben.

Angesichts dieser Sachlage tritt daher eine Beweislastumkehr des Bw betreffend das Vorhandensein von Mitteln in den Hintergrund. Es ist daher davon auszugehen, dass jedenfalls für fällige Abgabenschulden ab 22. April 2002 (bzw. allenfalls schon früher) dem Bw keine Mittel zur Verfügung standen. Dem Finanzamt kann somit nicht gefolgt werden, wenn es ohne eine Begründung vorzubringen auch für Abgaben ab 22. April 2002 (Fälligkeit) eine Abweisung der Berufung beantragt. Von einem Verschulden des Bw für fällige nichtentrichtete

Abgaben ab 22. April 2002 kann daher nicht ausgegangen werden, weshalb der Berufung in diesem Punkt Folge zu geben ist.

Zur Umsatzsteuer 2001 ist auszuführen, dass der Umsatzsteuerbescheid vom 1. Oktober 2002 (wie dem Akteninhalt zu entnehmen ist) der GmbH nie zugestellt wurde, der Bw somit keine Kenntnis von der Vorschreibung der Umsatzsteuerbeträge (Umkehrung der geltend gemachten Vorsteuerbeträge) hatte. Eine Nichtentrichtung kann dem Bw mangels Kenntnis daher weder zum Zeitpunkt der Vorschreibung (zu dem ohnedies keine Mittel vorhanden waren), noch zum Zeitpunkt der Fälligkeit am 15. Februar 2002 vorgeworfen werden. Eine Übermittlung dieses Umsatzsteuerbescheides an den Bw und somit Kenntnisnahme dieser Abgabenschuld erfolgte erst im Zuge des Vorlageantrages anlässlich der Akteneinsicht am 13. Dezember 2005!

Wenn das Finanzamt in der Vorhaltsbeantwortung ausführt, dass bei der Umsatzsteuer auf den Fälligkeitszeitpunkt (rückwirkend) abzustellen ist, ist das nur dann richtig, wenn inhaltliche Feststellungen vorliegen, wonach der Haftungspflichtige von der Entstehung des Abgabenanspruches Kenntnis hatte oder haben hätte müssen (Verschulden). Es wäre daher Sache des Finanzamtes gewesen darzustellen, warum die im Jahr 2001 geltend gemachten Vorsteuerbeträge nicht zu Recht erfolgt sind. Aus dem Umsatzsteuerbescheid ist zu ersehen, dass die Schätzung der Umsatzsteuer wegen Nichtabgabe der Steuerklärung erfolgte, wobei die geltend gemachten Vorsteuerbeträge im Wege einer 180° Wendung mit € 0 angesetzt wurden, woraus sich die Nachforderung in Höhe von € 89.896,09 ergibt. Inhaltliche Feststellungen die auf eine Kenntnis der zu Unrecht geltend gemachten Vorsteuern durch den Bw schließen lassen würden, sind diesem Bescheid oder dem Akteninhalt nicht zu entnehmen. Vielmehr gab der Bw (wenn auch in Bezug auf den Vorhalt des Finanzamtes verspätet) in der Begründung zum Vorlageantrag an, dass die Vorsteuerbeträge aufgrund von Sachanlageinvestitionen und laufenden Kosten, belegt durch Rechnungen, resultieren. Die entsprechenden Steuererklärungen (Anm. Voranmeldungen) wurden durch eine Steuerberatungskanzlei demnach zu Recht dem Grunde und der Höhe nach geltend gemacht. Diesem Vorbringen ist das Finanzamt nicht entgegengetreten. Die Schätzung übersieht zudem schon allein das Vorhandensein von Anlagevermögen (EDV-Anlagen, Büroeinrichtungen) im Wert von rd. € 200.000,-- (siehe Insolvenzakt). Aus der rein formal wegen nicht Einreichung der Steuererklärung (welche aufgrund mangelnder Mittel nachvollziehbar nicht mehr erfolgt ist) erfolgten Schätzung, kann daher, ohne hinzutreten inhaltlicher Feststellungen, nicht auf ein kausales Verschulden an der Nichtentrichtung der Umsatzsteuern geschlossen werden. Der Berufung war somit auch in diesem Punkt Folge zu geben.

Zu den Lohnabhängigen Abgaben ist auszuführen, dass es richtig ist, dass Anmeldungen dieser Abgaben durch die GmbH vorliegen und auch Lohnzettel ausgestellt wurden. Dazu ist

anzumerken, dass dieser Sachverhalt (insbesondere die Ausstellung von Lohnzetteln) dem Bw seitens des Finanzamtes nie konkret zur Kenntnis gebracht oder vorgehalten wurde.

Diesem Vorbringen steht zu dem die wiederholte Aussage des Bw entgegen, wonach ab September keine Löhne mehr bezahlt wurden. Diese Aussage wiederholte der Bw vor dem Insolvenzgericht (siehe dortiges Protokoll) und ist aus der Gläubigerliste zu ersehen, dass Löhne und Gehälter für den Zeitraum September 2001 bis 15. Jänner 2002 in Höhe von € 153.519,62 aushafteten. Darin finden auch die Löhne und Gehälter des Haftungszeitraumes (10-12/2001; lt. Lohnzetteln) Deckung.

Diese Umstände und die seitens des UFS gezogenen Schussfolgerung, wurden dem Finanzamt (einschließlich des Insolvenzaktes) zur Kenntnis gebracht. Zu diesen Feststellungen hat das Finanzamt keine Stellungnahme abgegeben. Da somit kein einziger faktischer Anhaltspunkt (außer den formellen Meldungen) für die Auszahlungen von Löhnen gegeben ist, ist es durchaus glaubwürdig, dass für den haftungsgegenständlichen Zeitraum tatsächlich keine Löhne ausbezahlt wurden. Dazu ist auch auf den vom ehemaligen Bediensteten E gestellten Konkursantrag zu verweisen, in dem dieser auf die ihm mit Versäumungsurteil zugesprochenen Beträge (Löhne) im Betrag von mehr als S 200.000,-- hinweist. Auch aus diesem Umstand ist zu ersehen, dass Löhne seitens der GmbH nicht ausbezahlt wurden, zumal der lt. Lohnzettel ausgewiesener Betrag in Höhe von rd. S 167.000,-- brutto in dem vom Gericht zugesprochenen Betrag Deckung findet. Weiters enthält dieser Konkursantrag den Hinweis auf weitere 25 arbeitsrechtliche Verfahren, die ebenfalls auf eine Nichtzahlung von Arbeitslöhnen hinweisen. Da aber Lohnabgaben nur bei der Bezahlung von Löhnen anfallen kann ein Verschulden des Bw an der Nichtabfuhr der gegenständlichen Lohnabgaben nicht erkannt werden.

Ist davon auszugehen, dass keine Löhne bezahlt wurden, bleibt es irrelevant, ob sich die GmbH am 6. November 2001 noch S 359.000,-- ausbezahlen ließ.

Der Berufung war daher Folge zu geben, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Dabei ist auch der Zeitablauf zu beachten, liegen die haftungsgegenständlichen Abgaben doch beinahe 9 Jahre zurück.

Auf die vom Bw weiters vorgebrachten Beweisanträge brauchte aufgrund der Stattgabe nicht eingegangen werden.

Salzburg, am 9. August 2010