

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***1*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 18. Dezember 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 26. November 2019, betreffend Haftung gemäß [§ 12 BAO](#), Steuernummer , zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß [§ 279 BAO](#) Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach [Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz](#) (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Haftungsbescheid vom 26.11.2019 nahm die Abgabenbehörde den Beschwerdeführer (Bf) als Haftungspflichtigen gemäß [§ 12 Bundesabgabenordnung](#) für die folgenden aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der Firma ***2***, Firmenbuchnummer ***3***, im Ausmaß von € 698.694,03 in Anspruch:

Abgabenart	Zeitraum	Höhe in Euro
Umsatzsteuer	03/19	639.631,73
Säumniszuschlag	2019	133,95
Säumniszuschlag	2019	144,94
Umsatzsteuer	04/19	22.452,62

Säumniszuschlag	2019	12.792,63
Pfändungsgebühr	2019	6.751,56
Barauslagenersatz	2019	4,35
Stundungszinsen	2019	2.698,04
Säumniszuschlag	2019	12.792,63
Säumniszuschlag	2019	449,05
Stundungszinsen	2019	842,53

Als persönlich haftender Gesellschafter der gegenständlichen KG sei der Bf gemäß [§ 12 BAO](#) zur Haftung heranzuziehen. Der Umfang der Haftung richte sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes.

Die dagegen erhobene Beschwerde vom 18.12.2019 begründete der Bf wie folgt:

„Wie Ihnen im Stundungsantrag vom 16. Mai 2019 bereits mitgeteilt worden ist, wurde die betreffende Umsatzsteuer (Euro 630.000,00) aus dem Verkauf der ***4*** neben dem Kaufpreis (Euro 3.150.000,00) und einer Vorauszahlung für das Warenlager (Euro 130.000,00) auf ein Treuhandkonto des abwickelnden Notars ***5***, erlegt.

Das Treuhandkonto lautet:

Konto Nummer ***6***, Bankleitzahl ***7***

IBAN ***8***, BIC ***9***

In der Beilage finden Sie einen Kontoauszug der Notar-Treuhand-Bank vom 23. Juli 2019, in dem der aktuelle Kontosaldo per 23.07.2019 mit Euro 2.015.932,18 angeführt ist.

Laut der am 31. März 2019 ausgestellten Rechnung gemäß Kaufvertrag vom 5. März 2019 finden Sie die entsprechende Umsatzsteuer von 20% in der Höhe von Euro 630.000,00 definitiv angeführt.

Die Entrichtung der Umsatzsteuer im Wege der Überrechnung gem. § 215 (4) BAO wurde vom Gesellschafter der Verkäuferin, ***11***, trotz anfänglich anderslautender Formulierung im Kaufvertrag abgelehnt, sodass die Umsatzsteuer von der Käuferin ***10*** in barem auf dem Treuhandkonto erlegt wurde. Dies wurde in einem Schreiben vom 18. Juni 2019 von ***12***,

rechtsfreundliche Vertretung der Käuferin, an die Anwaltskanzlei ***13***, Vertretung der Firma ***11***, entsprechend formuliert.

Die Umsatzsteuer ist eindeutig durch die ausgestellte Rechnung vom 5. März 2019 definiert, und aus diesem Grund ist die Weigerung des Minderheits Eigentümers ***11***, diesen Betrag entsprechend der bestehenden Fristen an das Finanzamt termingerecht weiterzuleiten, nicht nachvollziehbar.

Am 2. August 2019 ist an den Treuhänder Notar ***14*** ein Bescheid - Pfändung einer Geldforderung - seitens des Finanzamtes Baden Mödling ergangen.

Laut dem an das Finanzamt Baden Mödling ergangenen Schreiben vom 4. September 2019 vom Notar ***14*** wurde dargelegt, dass die Fa. ***15*** einen Kaufpreisan teil von Euro 1.730.000,00 geltend macht. Die Forderung des Finanzamtes Baden Mödling hat zum 4. September 2019 einen Betrag von Euro 682.000,00 ausgemacht. Nach der aktuellen Aufstellung der Abgabenschuldigkeit ist ein Betrag von Euro 698.694,03 offen.

Wie in diesem Schreiben bekanntgegeben, hat die Firma ***15*** den Treuhänder persönlich auf Leistung des genannten Betrages von Euro 1.730.000,00 geklagt (***16*** des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien).

Gleichzeitig hat die Firma ***15*** mich persönlich auf einen Betrag von Euro 450.000,00 geklagt (***17*** beim Landesgericht Wiener Neustadt)!

Der nachweislich auf dem Ihnen bekannten Treuhandkonto eingegangenen und auf der in der Verkaufsrechnung vom 5. März 2019 ausgewiesenen Betrag der abzuführenden Umsatzsteuer ist inklusive der durch die Weigerung der Weiterleitung entstandenen Säumnis- und Stundungszinsen durch das Kapital von Euro 2.015.932,18 weiterhin ausreichend gedeckt.

Laut dem Gesellschaftsvertrag (Übereinkommen) vom 01.06.2001 wird unter Punkt 17.2 festgelegt, dass zunächst jegliche Verbindlichkeiten aus dem Verkaufs- bzw. Liquidationserlös abzudecken sind. Auch dieser Punkt wird seitens ***12*** in dem oben erwähnten Schreiben an die rechtsanwaltliche Vertretung der Firma ***11*** klar dargestellt.

Es wurden aus dem Treuhandkonto vor dem Pfändungsbescheid Verbindlichkeiten der ***18*** an die Firma ***15*** im Betrag von Euro 1.034.394,79 (Punkt b) und an die ***19*** im Betrag von Euro 850.000,00 (Punkt c laut Treuhandvertrag) überwiesen. Diese beiden Auszahlungen fanden Zustimmung, da beide Punkte (b und c) im Eigeninteresse der Firma ***15*** waren. Bei der ***19*** hatte ***11*** eine entsprechende Haftung übernommen.

Aus den angeführten Gründen, insbesondere deshalb, da die gegenständliche Umsatzsteuer ausdrücklich gewidmet auf dem Treuhandkonto des Notars ***14*** liegt und daher an der

Einbringlichkeit keine Zweifel besteht, beantrage ich die ersatzlose Aufhebung des beschwerdegegenständlichen Haftungsbescheides.“

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 02.03.2020 wies die Abgabenbehörde die Beschwerde als unbegründet ab und führte zur Begründung wie folgt aus:

„Gemäß [§ 12 BAO](#) haften die Gesellschafter von als solche abgabepflichtigen und nach bürgerlichem Recht voll oder teilweise rechtsfähigen Personenvereinigungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit persönlich für die Abgabenschulden der Personenvereinigung. Der Umfang ihrer Haftung richtet sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes.

Gemäß [§ 128 UGB](#) haften die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner unbeschränkt. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

Sie waren im Haftungszeitraum unbeschränkt haftender Gesellschafter der ***20*** und können daher für die Abgabenschulden der KG gemäß [§ 128 UGB](#) iVm [§ 161 UGB](#) und [§ 12 BAO](#) in Anspruch genommen werden.

Infolge der Übertragung des Betriebes durch den Verkauf der Apotheke und der damit verbundenen zivilrechtlich strittigen Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit der Verwendung des Kaufpreises, der laut Treuhänder nicht ausreicht um sämtliche vertragliche Verpflichtungen zu erfüllen, ist die Einbringung der haftungsgegenständlichen Abgabenschulden gefährdet.

Da somit die aushaftenden Abgabenschulden vom Primärschuldner nicht ohne Gefährdung und ohne Schwierigkeiten rasch eingebracht werden können, ist die Haftungsinanspruchnahme zur Vermeidung eines drohenden Abgabenausfalles ermessenskonform.

Auf Grund des Vorliegens der Voraussetzungen des [§ 12 BAO](#) erfolgte somit die Haftungsinanspruchnahme zu recht.“

Mit Vorlageantrag vom 31.03.2020 stellte der Bf den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht, legte als ergänzende Begründung das Schreiben des Bezirksgericht Baden vom 07.02.2020 bei und führte ergänzend wie folgt aus:

„Es wurde seitens der betreibenden Partei, Republik Österreich Finanzamt Baden Mödling, Josefplatz 13, 2500 Baden, der Antrag gestellt eine Rechtskraftbestätigung zur Pfändung - Exekution zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen dem Treuhänder als Drittschuldner zu erteilen. Laut diesem Schreiben wurde der betreffende Antrag bewilligt.

Auf Grund der nachvollziehbaren Angaben, Kontoauszug der Notar-Treuhand-Bank, Beschluss des Bezirksgerichtes Baden - Bewilligung der am Konto des Treuhänder aufliegende

Umsatzsteuer laut Forderungen der Finanzprokuratur zu pfänden, beantrage ich die ersatzlose Aufhebung des beschwerdegegenständlichen Haftungsbescheides.“

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Gemäß [§ 12 BAO](#) haften die Gesellschafter von als solche abgabepflichtigen und nach bürgerlichem Recht voll oder teilweise rechtsfähigen Personenvereinigungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit persönlich für die Abgabenschulden der Personenvereinigung. Der Umfang ihrer Haftung richtet sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes.

Gemäß [§ 128 UGB](#) haften die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner unbeschränkt. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

Diese Haftung trifft demnach Gesellschafter einer OG und Komplementäre einer KG. Der Umfang der Haftung richtet sich nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes. Der Komplementäre einer KG haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft unmittelbar, primär, unbeschränkt, unbeschränkbar, persönlich und solidarisch (Ritz, BAO³, § 12 Tz 3).

Laut Firmenbuch ist der Bf neben dem vertretungsbefugten unbeschränkt haftenden Gesellschafter ***22*** nicht vertretungsbefugter unbeschränkt haftender Gesellschafter der nunmehrigen ***21***.

Ein Komplementär haftet auch dann, wenn ihm de facto kein Einfluss auf die Betriebsführung zukommt (VwGH 1.12.1986, [85/15/0207](#)).

Bestritten wurde die Haftungsanspruchnahme damit, dass die gegenständliche Umsatzsteuer ausdrücklich gewidmet auf dem Treuhandkonto des Notars ***14*** liege und daher an der Einbringlichkeit keine Zweifel bestehe.

Obwohl § 12 BAO keine Ausfallhaftung begründet, ist auch hier die Nachrangigkeit der Haftung gegenüber den Einbringungsmaßnahmen bei der Gesellschaft zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass der Haftende in der Regel nur dann in Anspruch genommen werden darf, wenn die Einbringung der Abgabe beim Hauptschuldner gefährdet oder wesentlich erschwert wäre.

Im vorliegenden Fall ist laut Email vom 14. April 2020 ein Verfahren zwischen dem Drittschuldner und der ***15*** anhängig. Erst nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens könne ermittelt werden, welcher Gläubiger welchen konkreten Betrag aus dem Treuhanderlag überwiesen erhalte. Es sei aber jedenfalls mit einer Überweisung an das Finanzamt zu rechnen, welche im parallel anhängigen Haftungsverfahren zu berücksichtigen sein werde.

Das Vorliegen einer Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht daher entsprechend dem Beschwerdevorbringen noch nicht fest.

Die Haftungsinanspruchnahme liegt im Ermessen der Abgabenbehörde.

Die im Rahmen des [§ 224 BAO](#) zu treffende Ermessensentscheidung iSd 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 Haftenden gerichteten Besicherungszweck der Haftungsnorm folgt, dass die Geltendmachung der Haftung in der Regel ermessenskonform ist, wenn die betreffende Abgabe beim Primärschuldner uneinbringlich ist (VwGH 25.6.1990, [89/15/0067](#)).

Mangels Feststellung des Vorliegens und des Ausmaßes einer Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin erfolgte die Inanspruchnahme des Bf zur Haftung für die Abgabenschuldigkeiten der ***21*** in Hinblick auf das wesentliche Ermessenskriterium eines endgültigen Abgabenausfalles somit nicht ermessenskonform und damit rechtswidrig (vgl. UFSW vom 07.09.2006, [RV/1189-W/06](#)).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision:

Gegen diese Entscheidung ist gemäß [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) eine Revision nicht zulässig, da der Beschluss nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn der Beschluss von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Da die Voraussetzungen des [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) nicht erfüllt sind (siehe die in der Begründung zitierten Entscheidungen), ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 11. August 2020