



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des H.C., Adresse1, vertreten durch Dr. Heinrich Nagl, Mag. Timo Ruisinger, Rechtsanwälte, 3580 Horn, Pfarrgasse 5, vom 1. Juni 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel vom 31. März 2011 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

I.) Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die Haftung auf einen Betrag von € 25.287,56 (statt bisher € € 39.941,31) eingeschränkt. Dieser Betrag gliedert sich wie folgt:

Abgabenart	Zeitraum	Höhe in Euro
Umsatzsteuer	04/2010	3.625,94
Umsatzsteuer	05/2010	4.667,70
Lohnsteuer	2009	7.257,94
Lohnsteuer	06/2010	1.423,66
Dienstgeberbeitrag	2009	6.320,97
Dienstgeberbeitrag	06/2010	1.155,66
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	2009	575,91
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	06/2010	102,73
Pfändungsgebühr	2010	156,50
Barauslagenersatz	2010	0,55
	Summe:	25.287,56

II.) Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 31. März 2011 wurde der Berufungswerber (Bw.) gemäß §§ 9, 80ff. BAO als Haftungspflichtiger für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der Fa. S-GmbH, FBNr. XY, in Höhe von insgesamt € 39.941,31 Anspruch genommen. Dieser Betrag gliedert sich wie folgt:

Abgabenart	Zeitraum	Höhe in Euro
Umsatzsteuer	2009	10.118,69
Umsatzsteuer	04/2010	6.213,60
Umsatzsteuer	05/2010	4.667,70
Lohnsteuer	2009	7.257,94
Lohnsteuer	06/2010	1.423,66
Dienstgeberbeitrag	2009	6.320,97
Dienstgeberbeitrag	06/2010	1.155,66
Dienstgeberbeitrag	01-09/2010	1.788,42
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	2009	575,91
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	06/2010	102,73
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	01-09/2010	158,98
Pfändungsgebühr	2010	156,50
Barauslagenersatz	2010	0,55
	Summe:	39.941,31

Begründend wurde dazu seitens der Abgabenbehörde erster Instanz ausgeführt, auf dem Abgabenkonto der GmbH hafte derzeit ein Rückstand an Abgabenschuldigkeiten in Höhe von € 39.941,31 unberichtigt aus. Nach den Feststellungen der Abgabensicherung sei dieser Rückstand bei der Gesellschaft nicht einbringlich. Dies ergebe sich zweifelsfrei daraus, dass über das Vermögen der Fa. S-GmbH der Konkurs eröffnet worden sei und nach Anzeige des Masseverwalters die Insolvenzmasse nicht ausreiche, um die Massenforderungen zu erfüllen.

Laut Firmenbuch sei der Bw. seit 16. April 2009 Geschäftsführer der GmbH. Mit Vorhalt vom 9. Dezember 2010 sei dem Bw. mitgeteilt worden, das Finanzamt erwäge, die Haftung für Abgabenschuldigkeiten der GmbH geltend zu machen und es sei daher im Interesse des Bw. gelegen darzulegen, dass er ohne sein Verschulden gehindert gewesen wäre, für die Abgabentrückung zu sorgen. In Beantwortung dieses Vorhaltes habe er ausgeführt, nur

laufende Verbindlichkeiten und keine Altschulden bezahlt, sowie nur Zug-um-Zug Geschäfte getätigt zu haben. Die Bezahlung solcher laufenden Kosten, um den Geschäftsbetrieb aufrecht zu erhalten und diese Zug-um-Zug Geschäfte würden jedoch einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot darstellen.

Weiters stelle die Forderungsabtretung in Form eines Zessionsvertrages mit einem Kreditinstitut eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dar. Nachdem die Primärschuldnerin am 11. März 2010 einen Zessionsvertrag mit der X-Bank abgeschlossen habe, wonach sämtliche Forderungen an die Bank abgetreten und diese von der Bank selbst betrieben worden seien, habe der Bw. damit rechnen müssen, dass durch die Zession die liquiden Mittel zur Berichtigung anderer Schulden als der Bankschulden, insbesondere der Abgabenschulden der Primärschuldnerin, entzogen worden seien.

Für die nicht abgeführte Lohnsteuer werde auf die Bestimmung des § 78 Abs. 3 EStG 1988 hingewiesen, aus der sich ergebe, dass jede vom Geschäftsführer vorgenommene Zahlung vereinbarter Arbeitslöhne, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel nicht auch für die darauf entfallende Lohnsteuer ausreichen, eine schuldhafte Verletzung seiner abgabenrechtlichen Pflichten mit den Rechtsfolgen des § 9 Abs. 1 BAO darstelle.

Es sei daher davon auszugehen, dass der Bw. als Geschäftsführer der Fa. S-GmbH den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt und damit schuldhaft im Sinne des § 9 BAO gehandelt habe.

Die Nebenansprüche und die Kosten der Einbringungsmaßnahmen würden als Nebengebühr das Schicksal des Hauptanspruches teilen und seien somit in die Haftung miteinzubeziehen gewesen.

Die Nichtentrichtung der Abgaben sei den Haftungspflichtigen anzulasten, weshalb er aus Gründen der Zweckmäßigkeit im Sinne des öffentlichen Interesses des Staates an der Einbringung der Abgaben in Anspruch zu nehmen gewesen wäre.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 1. Juni 2011, mit welcher dieser die ersatzlose Aufhebung des Haftungsbescheides begehrt.

Begründend wird ausgeführt, in der Aufstellung zum Vorhalt vom 9. Dezember 2010 sei ein Gesamtbetrag von € 31.844,47 angeführt, während im Haftungsbescheid ein Gesamtbetrag von € 39.941,31 geltend gemacht werde. Die einzelnen Positionen zwischen der Aufstellung zum Vorhalt und dem Haftungsbescheid würden teilweise erheblich differieren. Im Haftungsbescheid werde Umsatzsteuer für den Zeitraum 2009 in Höhe von € 10.118,69

geltend gemacht, im Vorhalt vom 9. Dezember 2010 fehle diese Position zur Gänze. Der Bw. habe daher dazu keine Stellungnahme abgeben können. Tatsache sei weiters, dass ihm in seiner Funktion als Geschäftsführer der Fa. S-GmbH ein Umsatzsteuerbescheid 2009 über die genannte Höhe nicht zugestellt worden sei, sodass es ihm auch nicht möglich wäre, diesen Betrag auf seine inhaltliche Richtigkeit hin zu prüfen und allenfalls ein Rechtsmittel zu ergreifen.

Weiters finde sich im Haftungsbescheid ein Dienstgeberbeitrag für den Zeitraum 6/2010 in Höhe von € 1.155,66, im Vorhalt sei jedoch ein Dienstgeberbeitrag für den gesamten Zeitraum 1-9/2010 in Höhe von € 1.788,42 angegeben, sodass davon auszugehen sei, dass auch jener für den Monat 6/2010 darin enthalten sei.

Im Umsatzsteuerbescheid 2009, der ausschließlich dem Masseverwalter Rechtsanwalt Dr. C. zugestellt worden sei, werde unrichtigerweise von einem Gesamtbetrag an Vorsteuern für das Jahr 2009 in Höhe von € 45.972,59 ausgegangen. Tatsächlich betrage allerdings der Saldo der Vorsteuern laut beiliegendem Vorsteuerkonto € 56.349,94. Richtigerweise hätte daher von diesem Vorsteuerbetrag ausgegangen werden müssen.

Bezüglich der Umsatzsteuer für die Monate 4 und 5/2010 lasse sich nicht nachvollziehen, warum diese vorgeschrieben worden sei.

Was die Positionen Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag betreffe, so sei dem Bw. von seinem derzeit beratenden und betreuenden Unternehmensberater sowie Steuerberater versichert worden, dass für das Unternehmen der Fa. S-GmbH das Neugründungsförderungsgesetz zur Anwendung komme und ein entsprechender Antrag gestellt werde. Auf diese Angaben seiner Berater habe er sich verlassen können und müssen, sodass in diesem Zusammenhang ein Verschuldensvorwurf ungerechtfertigt sei, auch nicht in Richtung eines fahrlässigen Handelns oder Unterlassens.

Im Übrigen werde die Feststellung bekämpft, wonach der geltend gemachte Rückstand an Abgabenschuldigkeiten in Höhe von € 39.941,31 uneinbringlich wäre. Das Konkursverfahren sei noch nicht abgeschlossen und es sei sehr wohl damit zu rechnen, dass die Abgabensforderungen zumindest teilweise einbringlich seien.

Weiters sei unberücksichtigt geblieben, dass sich mit Abschluss des Konkursverfahrens die Abgabenschuldigkeit der Höhe nach jedenfalls reduzieren werde, da das aus den uneinbringlichen Kundenforderungen resultierende Vorsteuerguthaben zu berücksichtigen sei. Richtigerweise hätte der Abschluss des Konkursverfahrens und dessen Ergebnis abgewartet werden müssen.

Unzutreffend sei auch die Begründung im Haftungsbescheid, Zug-um-Zug Geschäfte würden einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot darstellen. Tatsächlich seien Zug-um-Zug Geschäfte anfechtungsfest und stellten keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz dar. Wäre die im Bescheid geäußerte Ansicht richtig, dann dürfte sich ein Gemeinschuldner nicht einmal mehr Dinge des täglichen Lebens Zug-um-Zug Geschäfte kaufen, wie etwa Nahrung, Kleidung, usw.

Auch die Ansicht, die Forderungsabtretung in Form eines Zessionsvertrages mit einem Kreditinstitut stelle eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dar, sei unrichtig. Durch einen Zessionskreditvertrag werde ein entsprechender Rahmen eingeräumt, sodass dadurch die Gesellschaft grundsätzlich Liquidität gehabt habe und die im Bescheid vertretene gegenteilige Ansicht, durch die Zession würden die liquiden Mittel zur Berichtigung anderer Schulden als Bankschulden entzogen worden sein, unrichtig wäre. Tatsächlich diene die Einräumung eines Rahmens im Rahmen eines Zessionskredites der Sicherung der Liquidität.

Soweit im Vorhalt ausgeführt werde, nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes obliege es dem Bw. als seinerzeitigem Geschäftsführer die Gläubigergleichbehandlung nachzuweisen, sei darauf zu verweisen, dass aufgrund des Konkursverfahrens der Bw. selbst keinen Zugang zu den Geschäftsunterlagen habe, da sich diese sämtliche beim Masseverwalter in dessen Verwahrung befinden würden.

Der Bw. beantrage daher nochmals die Beischaffung des Konkursaktes sowie der gesamten Unterlagen vom Masseverwalter, um entsprechende Nachweise führen zu können. Insoweit treffe auch das Finanzamt eine Mitwirkungspflicht.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 1. August 2011 wies die Abgabenbehörde I. Instanz die gegenständliche Berufung als unbegründet ab und verwies dazu auf die Ausführungen im Haftungsbescheid.

Weiters wird in der Berufungsvorentscheidung begründend ausgeführt, die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes durch Tätigen von Zug-um-Zug Geschäften und durch Abschluss eines Zessionsvertrages stelle eine schuldhafte Verletzung der abgabenrechtlichen Pflichten des Geschäftsführers mit den Rechtsfolgen des § 9 Abs. 1 BAO dar. Dieser Vorwurf habe auch durch die Ausführungen in der Berufung nicht entkräftet werden können, die Berufung sei daher abzuweisen gewesen.

Hinsichtlich der im Haftungsbescheid erstmalig angeführten Umsatzsteuer 2009 in Höhe von € 10.118,69 sei zu bemerken, dass der Bescheid erst nach Versendung des Vorhaltes ergangen sei und somit nicht in der Aufstellung aufscheinen habe können. Im Zuge des Haftungsverfahrens hätte eine Berufung gegen diesen Veranlagungsbescheid seitens des

Haftungspflichtigen eingebracht werden können, um die behauptete Unrichtigkeit der angesetzten Vorsteuern zu beheben.

Auch der Behauptung, dass mit teilweiser Einbringlichkeit der angeführten Forderungen im laufenden Insolvenzverfahren zu rechnen sei, könne wegen der vom Masseverwalter angezeigten Masseunzulänglichkeit nicht gefolgt werden.

Mit Schriftsatz vom 8. August 2011 beantragte der Bw. die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II. 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.

Aus dem Firmenbuch ist ersichtlich, dass der Bw. im Zeitraum 16. April 2009 bis zur Eröffnung des Sanierungsverfahrens ohne Eigenverwaltung mit Beschluss des Landesgerichtes N. vom 15. September 2009 (Zl.) allein vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. S-GmbH gewesen ist. Er zählt somit zum Kreis der im § 80 BAO genannten Vertreter und kann daher zur Haftung gemäß § 9 BAO herangezogen werden.

Mit Beschluss des Landesgerichtes N. vom 30. Dezember 2011, Zl., wurde das über die Primärschuldnerin anhängige Konkursverfahren nach Verteilung an die Massegläubiger aufgehoben. Die Uneinbringlichkeit der derzeit aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der Fa. S-GmbH steht somit zweifelsfrei fest.

Im Haftungsverfahren ist es Aufgabe des Geschäftsführer 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 seine Pflicht verletzt, für die Abgabentrachtung 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 Abgabentrachtung 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).

Zunächst ist auszuführen, dass die hier haftungsgegenständliche Umsatzsteuer 2009 in Höhe von € 10.118,69 derzeit nicht mehr im Rückstand der Primärschuldnerin Fa. S-GmbH aufscheint und die Umsatzsteuer 4/2010 mittlerweile nur mehr mit einem verminderten Betrag von € 3.625,94 aushaftet. Aufgrund der Akzessorietät der Haftung hatte daher im Rahmen der gegenständlichen Berufungsentscheidung ein Haftungsausspruch für Umsatzsteuer 2009 zu unterbleiben und es war die Haftung für Umsatzsteuer 4/2010 auf den im Zeitpunkt der Entscheidung über die Berufung aushaftenden Betrag einzuschränken. Soweit sich daher das Berufungsvorbringen des Bw. auf die nicht mehr haftungsgegenständliche Umsatzsteuer 2009 bezieht, erübrigt sich daher ein Eingehen darauf.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung vorbringt, im Haftungsbescheid sei ein Dienstgeberbeitrag 6/2010 in Höhe von € 1.155,66 genannt, im Haftungsvorhalt sei jedoch ein Dienstgeberbeitrag für den gesamten Zeitraum 1-9/2010 in Höhe von € 1.788,42 angegeben und es sei davon auszugehen, dass darin auch jener für den Monat 6/2010 enthalten sei, so ist dazu auszuführen, dass diesem Einwand deswegen nicht gefolgt werden kann, weil der Bw. selbst am 14. Juli 2010 den Dienstgeberbeitrag 6/2010 in Höhe von € 1.155,66 und den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 6/2010 in Höhe von € 102,73 der Abgabenbehörde gemeldet hat, ohne diese Beträge zu entrichten. Darüber hinaus erfolgte mit Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz vom 18. November 2010 eine Festsetzung des Dienstgeberbeitrages 1-9/2010 in Höhe von € 1.788,42 sowie des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag 1-9/2010 in Höhe von € 158,98, sodass sich dieses Berufungsvorbringen als unberechtigt erweist.

Weiters ist dem Berufungsvorbringen des Bw. dahingehend, bezüglich der Umsatzsteuer für die Monate 4 und 5/2010 lasse sich nicht nachvollziehen, warum diese Beträge vorgeschrieben worden seien, zu entgegnen, dass diese haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten auf den von ihm selbst abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen für diese Monate und nicht auf einer bescheidmäßigen Festsetzung durch die Abgabenbehörde beruhen. Auch diese Umsatzsteuervorauszahlungen wurden vom Bw. als verantwortlichen Geschäftsführer nicht zu den jeweiligen Fälligkeitstagen entrichtet und haften nach wie vor unberichtigt am Abgabenkonto der Primärschuldnerin aus, weswegen der Bw. auch insoweit den Vorwurf einer schuldhaften Pflichtverletzung nicht ausräumen konnte.

Ähnliches gilt für die haftungsgegenständlichen Lohnabgaben (L, DB, DZ) für den Monat 6/2010, welche vom Bw. selbst am 14. Juli 2010 gemeldet und nicht bezahlt wurden

und daher bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf dem Abgabenkonto aushafteten. Wenn der Bw. dazu vorbringt, er habe sich insoweit auf den betreuenden Unternehmensberater sowie auf den Steuerberater verlassen, welche ihm versichert hätten, das Neugründungsförderungsgesetz komme zur Anwendung und es werde ein entsprechender Antrag gestellt, weswegen ihn insoweit kein Verschuldungen anzulasten sei, so ist ihm dazu entgegenzuhalten, dass er nicht behauptet hat, von der von der GmbH (eventuell durch den Steuerberater) gemeldeten und am Abgabenkonto aushaftenden Abgabenschuld keine Kenntnis gehabt bzw. sich insoweit vergewissert zu haben, dass für den bereits im April 2009 gegründeten Betrieb keine Lohnabgaben geschuldet würden. Da diese von der GmbH selbst gemeldeten Lohnabgaben am Abgabenkonto unberichtigt aushafteten und er, wie er selbst vorbrachte, zum Fälligkeitstag dieser Lohnabgaben nur mehr Zahlungen für Zug-um-Zug-Geschäfte tätigte, ist auch insoweit von einer schuldhaften Pflichtverletzung auszugehen.

Dasselbe Vorbringen hat der Bw. auch in Bezug auf die haftungsgegenständlichen Lohnabgaben 2009 erstattet, obwohl er insoweit mit Strafverfügung des Finanzamtes Waldviertel vom 22. August 2011 rechtskräftig einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG wegen vorsätzlicher Nichtentrichtung dieser Lohnabgaben bis zum fünften Tag nach jeweiliger Fälligkeit schuldig gesprochen wurde, nachdem er insoweit eine geständige Rechtfertigung abgegeben hatte. Sein Berufungsvorbringen, insoweit auf die Anwendbarkeit des Neugründungsförderungsgesetzes aufgrund der Auskunft seiner Berater geglaubt zu haben, geht daher insoweit eindeutig ins Leere und widerspricht er im Finanzstrafverfahren abgegebenen geständigen Rechtfertigung und kann daher insgesamt nur als zweckgerichtete Schutzbehauptung angesehen werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bezieht sich der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung auch auf Zahlungen, die zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes erforderlich sind, und kann eine Bevorzugung von Gläubigern auch in der Barzahlung von Wirtschaftsgütern in Form von Zug-um-Zug-Geschäften bestehen. Der vom Vertreter zu erbringende Nachweis der Gleichbehandlung aller Gläubiger hat somit auch die von der Gesellschaft getätigten Zug-um-Zug-Geschäfte zu erfassen (vgl. VwGH 28.4.2011, 2011/16/0084). Das Vorbringen des Bw., derartige Zug-um-Zug-Geschäfte seien anfechtungsfest und würden daher keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz darstellen, kann daher der gegenständlichen Berufung ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen. Wenn der Bw. dazu weiters vorbringt, ein Gemeinschuldner könnte sich bei Zutreffen dieser Rechtsansicht nicht einmal mehr Dinge des täglichen Lebens, wie etwa Nahrung, Kleidung, Zug-um-Zug kaufen, so ist ihm dazu zu entgegnen, dass dem gegenständlichen Fall kein Konkurs einer natürlichen Person zugrunde liegt. Eine Bezahlung von Privataufwendungen des Gesellschafter-Geschäftsführers aus den Mittel der Gesellschaft würde ohnehin eine nicht dem

Fremdvergleich standhaltende Begünstigung eines Gesellschafters und somit eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellen, bei der die Benachteiligung der Gläubiger der Gesellschaft jedenfalls auf der Hand liegt.

Wie bereits ausgeführt, obliegt es nach der ständigen Rechtsprechung des VWGH dem Geschäftsführer, das Nichtvorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung nachzuweisen und er hat bereits während seiner Geschäftsführerzeit entsprechende Beweisvorsorgen – etwa durch Erstellung und Aufbewahrung von Ausdrucken – zu treffen. Wie der Verwaltungsgerichtshof etwa in den Erkenntnissen vom 25. November 2009, Zl. 2008/15/0220 und Zl. 2008/15/0263 ausgeführt hat, ist es dem Vertreter, der fällige Abgaben der Gesellschaft nicht oder nicht zur Gänze entrichten kann, schon im Hinblick auf seine mögliche Inanspruchnahme als Haftungspflichtiger zumutbar, sich – spätestens dann, wenn im Zeitpunkt der Beendigung der Vertretungstätigkeit fällige Abgabenschuldigkeiten unberichtigt aushaften – jene Informationen zu sichern, die ihm im Falle der Inanspruchnahme als Haftungspflichtiger die Erfüllung der Darlegungspflicht ermöglichen (VwGH 23.3.2010, 2010/13/0042). Wenn der Bw. vorbringt, aufgrund des Konkursverfahrens selbst keinen Zugang zu den Geschäftsunterlagen zu haben, welche sich in Verwahrung des Masseverwalters befinden würden und er deswegen die Beischaffung des Konkursaktes und der gesamten Unterlagen von Masseverwalter beantrage, so ist ihm dazu entgegenzuhalten, dass dieses Begehren auf die Durchführung eines Erkundungsbeweises gerichtet ist und die Abgabenbehörde nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht gehalten war, einen derartigen aufzunehmen (vgl. z.B. 27.2.2008, 2005/13/0074).

Da somit die Abgabenbehörde erster Instanz berechtigt von einer schuldhaften Pflichtverletzung des Bw. ausgegangen ist, erweist sich die Haftungsinanspruchnahme des Bw. in dem aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtlichen Ausmaß als rechtmäßig.

Lediglich die Haftungsinanspruchnahme für die Dienstgeberbeiträge 1-9/2010 in Höhe von € 1.788,42 und für Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag 1-9/2010 in Höhe von € 158,98 betrifft teilweise Fälligkeiten ab bzw. nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. So waren Dienstgeberbeiträge samt Zuschläge für die Monate August und September 2010 bereits vom Masseverwalter zu entrichten, weswegen den Bw. insoweit keine schuldhafte Pflichtverletzung anzulasten war. Da eine Trennung zwischen den in die Entrichtungspflicht des Bw. fallenden Dienstgeberbeiträgen samt Zuschlägen 1-7/2010 von den in die Zuständigkeit des Masseverwalters fallenden Lohnabgaben 8 und 9/2010 aufgrund der Aktenlage nicht möglich war, hat der Unabhängige Finanzsenat insoweit zur Gänze in Ausübung des Ermessens (§ 20 BAO) vom Ausspruch einer Haftung Abstand genommen.

Aus den genannten Gründen erfolgte daher die Heranziehung des Bw. zur Haftung gemäß § 9 BAO in Höhe eines Betrages von € 25.287,56 zu Recht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes spricht bei schuldhafter Pflichtverletzung die Vermutung für die Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und dem Abgabenausfall (vgl. VwGH 23.4.2008, 2004/13/0142).

Die Geltendmachung einer Haftung ist in das Ermessen (§ 20 BAO) der Abgabenbehörde gestellt. Die gegenständliche Berufung enthält kein Vorbringen dahingehend, dass die von der Abgabenbehörde erster Instanz durchgeführte Ermessensübung gesetzwidrig oder missbräuchlich wäre. Im gegenständlichen Fall stellt die Haftungsinanspruchnahme des Bw. die einzige Möglichkeit dar, den bei der Fa. S-GmbH eingetretenen Abgabenausfall einbringlich zu machen, weswegen im gegenständlichen Fall dieser im Interesse der Allgemeinheit gelegenen Zweckmäßigkeitserwägung höhere Gewichtung gegenüber in der Person des Bw. gelegenen Billigkeitserwägungen zu geben ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 10. April 2012