



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des MS, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 30. September 2004 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO entschieden:

Der Berufung wird insoweit Folge gegeben, als die Haftung auf € 44.309,47 anstatt € 75.456,43 eingeschränkt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 30. September 2004 nahm das Finanzamt den Berufungswerber (Bw.) als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der S-GmbH im Ausmaß von € 75.456,43 in Anspruch.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte der Berufungswerber (Bw.) im Wesentlichen aus, dass er den Haftungsbescheid und den zugrundeliegenden Bescheid des Finanzamtes für Körperschaften vom 7. Oktober 1997 bekämpfe und in ihrem gesamten Umfang anfechte.

Aus den Beilagen ergebe sich, dass aus Sicht der betroffenen Firmen immer nur AB und RR als Ansprechpartner angeführt worden seien. RR habe sich als Gesellschafter der S-GmbH im gemeinschaftlichen Büro befunden und habe Zugang zu Stempel und Briefpapier gehabt. So sei es ihm gelungen, für die Firma zu quittieren und den Geschäftsfall am Bw. als Geschäftsführer vorbeizuschwindeln.

Auch sei auszuführen, dass entgegen den Annahmen des Grundlagenbescheides lediglich verdeckte Gewinnausschüttungen nach Maßgabe des Folgenden an RR (Haftungsdurchgriff)

vorliegen könnten. Es seien im Bescheid des Finanzamtes für Körperschaften über den Prüfungszeitraum 1996 bzw. 1-8/97 der S-GmbH an Kapitalertragsteuer Beträge von € 26.106,45 und € 14.382,03 vorgeschrieben worden, für die der Bw. nun haften solle. Diese verdeckten Gewinnausschüttungen seien unzutreffend ermittelt worden.

Selbst wenn es sich um verdeckte Ausschüttungen an die Gesellschafter gehandelt habe, liege keine Haftung des Bw. vor. Es sei eben nicht möglich gewesen, die betrügerischen Handlungen von RR, AB und GM so rechtzeitig zu enttarnen, dass sie gestoppt bzw. unterbunden hätten werden können. Durch die in den Beilagen dafür vorgebrachten und vorgelegten Beweise sei dargetan bzw. sichergestellt, dass die der Gesellschaft vorgeschriebenen Abgaben nicht etwa wegen einer schuldhaften Verletzung der dem Bw. als Geschäftsführer obliegenden Pflichten hätten eingebracht werden können (gemeint wohl: nicht hätten eingebracht werden können), sondern durch kriminelles Verhalten Dritter eine allenfalls tatsächlich entstandene Zahlungspflicht nicht habe erfüllt werden können.

Daneben werde der Bw. auch zur Haftung für Abgaben herangezogen, die nicht in seinen Zuständigkeitszeitraum als Geschäftsführer entfielen. Daher sei auch die anteilige, nur im Schätzungswege ermittelte Umsatzsteuer bis 11/1996 (SB habe bis 20. November 1996 für die Gesellschaft verantwortlich gezeichnet) für die Vorgänge Videothek, Gerüst, Getränkeerlöse, Automaten schon allein aus diesem Grunde auszuscheiden. Wie hätte der Bw. mangels Vorliegens von Unterlagen eine Umsatzsteuer für diesen Zeitraum ermitteln können?

Es sei zwar richtig, dass die gesetzmäßigen Aufzeichnungen nicht ordnungsgemäß geführt worden seien. Dies habe jedoch seinen Grund darin gehabt, dass Unterlagen vorbeigeschwindelt worden seien und – folge man den obigen Ausführungen – von der Gesellschaft nach dem Wissenstand des Bw. gar keine Umsätze getätigt worden seien, sodass aus Sicht des Bw. eine de facto nicht tätige Gesellschaft vorhanden gewesen sei, mit der erst in Zukunft entsprechende Projekte hätten durchgeführt werden sollen. Von den getätigten Umsätzen, wie auch jener der Terrassensanierung B habe der Bw. erst später erfahren. Die im Bescheid des Finanzamtes für Körperschaften ermittelte Umsatzsteuer gründe sich auf die unzutreffenden Annahmen über das Gerüst (mit dem kein Umsatz erzielt worden sei), Materialerlöse (die der Firma S betrügerisch für fremde Baustellen im Namen und auf Rechnung der Gesellschaft herausgelockt worden seien), Getränke, die gratis abgegeben oder gestohlen (Einbruch in Videothek) worden seien etc. Lediglich bei der Terrassensanierung sei von einer Umsatzsteuerbelastung auszugehen.

Ebensowenig sei dem Bw. eine Körperschaftsteuer anzulasten. Die Gesellschaft sei zumindest seit Mai 1997 untätig und löschungsreif und liege keine Verkürzung vor, wenn eine Tätigkeit gar nicht oder nicht mehr ausgeübt worden sei. Im Übrigen habe der Bw. sein Äußerstes

getan, um die Löschung herbeizuführen, und dies auch bewiesen, sodass dem Bw. auch hier keine Pflichtverletzung anzulasten sei.

Die Schwierigkeiten seien ausschließlich durch Betrug und Unterschlagung (Post) hervorgerufen worden. Der Kreis der handelnden Personen habe sich nicht nur einzig auf RR beschränkt, vielmehr hätten in diesem Kreis noch Gestalten wie GM, AB, HH, Herr G und weitere agiert. RR habe sich in Haft befunden bzw. befindet sich in Haft, solle er doch zuletzt den Sohn von PA und DF um einen zweistelligen Millionenbetrag betrogen haben. AB habe sich nach einigen Versuchen in der Baubranche beruflich dem Night-Life gewidmet und habe hier u.a. eine GoGo-Bar nahe dem K betrieben. Die Bezeichneten hätten ohne Wissen und Wollen der Betroffenen unter anderem Kredite aufgenommen, Post (speziell RSA- und RSb-Briefe) unterschlagen, Bestellungen unter Vortäuschung falscher Quellen vorgenommen, Briefe mit gefälschten Briefköpfen versehen und Unterschriften gefälscht. Als Opfer sei man teils über die Möglichkeiten und die Infamie der Handelnden sprachlos. Wer würde nur im Entferntesten annehmen, dass er auf Krediten ohne sein Wissen und Wollen als Kreditnehmer aufscheine, Materialien von Lieferanten ohne jegliche Nachweise durch Unbekannte abgeholt werden könnten? Der Bw. sei eines dieser Opfer.

Der Bw. sei seit 1986 als Angestellter bei der Firma Si beschäftigt. Aus diesem Verhältnis sei dem Bw. eine gezielte Ausbildung zum Projektleiter zuteil geworden. Diese Kenntnisse seien vorweg auch ein Grund für seine Tätigkeiten nebst jener bei Si gewesen. Der Bw. habe RR im Dezember 1995 während eines Krankenhausaufenthaltes kennengelernt. Sie hätten sich auch danach gelegentlich privat gesehen. Bei den Besuchen habe der Bw. vernehmen lassen, dass er eine berufliche Veränderung beabsichtige. Dieses Thema sei von RR im Juni 1996 noch einmal aufgeworfen worden. Damals sei das Angebot gekommen, doch bei ihm in der Firma einzusteigen. Der Bw. sei von der Idee angetan gewesen. In diesem Zusammenhang habe RR vom Bw. zum ersten Mal einen höheren Geldbetrag (250.000,00) erhalten. Dieser habe für eine Nebenstellenanlage und Büroausstattung verwendet werden sollen. Die Anfrage des Bw. beim KV habe ein famoses Rating von 299 ergeben, jene bei der WK keine wesentlichen Ausstände ergeben. Die durch die damalige Geschäftsführerin SB vorgelegte Zwischenbilanz habe keine wesentlichen Aktiva, aber auch keine Passiva ausgewiesen. Diese Informationen und die Beteuerungen von RR, dass zwei Bauprojekte demnächst gestartet werden könnten, hätten den Bw. nicht allzu lange zögern lassen. Der Bw. sei in die S-GmbH eingestiegen. Die angepeilten Projekte seien ein Mietobjekt des Herrn O wie auch ein Projekt in der KA gewesen.

Nachdem der Bw. RR verschiedene Summen für das Unternehmen zur Verfügung gestellt habe, habe er über Ersuchen von RR die Geschäftsführung und folgend auch Anteile der Gesellschaft übernommen. Die Verhandlungen von RR mit Herrn O hätten sich damals – aus

dem Bw. nicht ersichtlichen Gründen – zerschlagen. Die laut RR vorhandenen privaten Eigenmittel hätten demnach in den Weiterbau seines Domizils in GE verwendet werden sollen. Im Sommer 1996 sei RR von seinem ehemaligen Geschäftspartner GM gebeichtet worden, dass dieser eine außereheliche Beziehung mit seiner Frau habe. Dies habe zur Zerschlagung der damals bestehenden Bürogemeinschaft in der A geführt. Infolge des Stillstandes in den Geschäftsaktivitäten habe der Bw. mit der WB einen Beratervertrag abgeschlossen. Die Zahlungen von über DM 15.000,00 sei durch den Bw. persönlich beglichen worden. Dies habe zu Verhandlungen mit der deutschen BG geführt, die leider ohne Ergebnis abgebrochen worden seien. RR sei dann in weiterer Folge in mehrere Autounfälle verwickelt gewesen, die auch Spitalsaufenthalte mit sich gebracht hätten.

Im Frühling 1997 habe der Bw. zum ersten Mal Kenntnis von rechtskräftigen Forderungen gegen die Firma erhalten. RR habe dies damals mit angeblichen psychischen Schwierigkeiten begründet, die sich aus dem Umstand der Zerrüttung der Familie ergeben hätten. Der Bw. habe RR in Folge jede Betätigung für die Firma untersagt und dies in einem Einschreiben an ihn auch kundgetan. Auch habe der Bw. einen Rechtsanwalt mit der Bestreitung von ohne sein Wissen und seinen Willen durch RR für die Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten beauftragt, doch seien zu diesem Zeitpunkt bereits Versäumnisurteile ergangen und daraus resultierende Exekutionen anhängig gewesen. Im Juni 1997, zu einer Zeit, in der ein Bauprojekt am W Gestalt – mit persönlicher Haftung durch den Bw. - angenommen habe, habe es den nächsten Tiefschlag gegeben. Es sei ein – in der Folge abgewiesener – Konkursantrag gestellt worden. Der Bw. habe umgehend gemeinsam mit RR bei Gericht vorgesprochen, aber unterschiedlichste Auskünfte erhalten. Ab Sommer 1997 habe sein vorrangiges Augenmerk der Aufarbeitung der Firmengeschichte gegolten. Leider seien dem Bw. hierbei die involvierten Personen nicht sehr auskunftsfreudig gewesen. Sie hätten nach wie vor versucht, den Bw. in die Irre zu führen. Auch auf der Gläubigerseite hätten sich bei Herrn Bö und bei der Firma GB Widersprüche ergeben. Dank seiner unermüdlichen, aufopfernden Arbeit habe der Bw. doch noch Licht in die meisten Vorfälle bringen und in Folge fast ohne Ausnahme alle Verbindlichkeiten abwehren können.

Der Bw. habe nie Kapital aus der Firma geschlagen, weder Bezahlungen noch Dienstleistungen (Handy, Auto). Dem gegenüber habe der Bw. nicht nur seine Barschaften aufgebraucht, sondern sei auch noch Kreditverpflichtungen eingegangen. Dies habe ihn persönlich in den finanziellen Ruin (Gehaltsexekutionen, Vergleiche) gebracht. Die Zahlungen seien zumeist einzig aus der damaligen persönlichen Ohnmacht erwachsen. Wenn dem Bw. etwas vorzuwerfen sei, dann dieses, dass er die finanzielle Unterstützung, die auch RR von ihm erhalten habe, gezielter in die Firma hätte einfließen lassen können. Nach den Aufzeichnungen (Gerichtsprotokoll Causa Bö) und der Aufstellung der Einzahlungen in die

Firma hätten sich die Zahlungen des Bw. auf über S 1 Miio. belaufen. Diesen stünden keinerlei Entnahmen gegenüber.

Im Dezember 1996 sei die Steuerberatungsgesellschaft B-KG vom Bw. mit der Vertretung der S-GmbH betraut worden. Folglich seien von RR via Einschreiben die gesamten Firmenunterlagen eingefordert worden. RR habe nach weiteren Urgenzen beim Steuerberater einen Karton mit Buchhaltungsunterlagen abgegeben. Während die Wirtschaftskanzlei noch mit der Aufarbeitung der Unterlagen beschäftigt gewesen sei, seien die Unterlagen im Zuge eines Kridaverfahrens durch den Wirtschaftsprüfer Dr. Ke eingefordert worden. Von Dr. Ke seien die Unterlagen zur Gänze wieder an die Betriebsprüfung des Finanzamtes weitergegeben worden. Dem Bw. als Geschäftsführer seien die Buchhaltungsunterlagen für eine Aufarbeitung nicht zur Verfügung gestanden. Erst mit deren Retournierung hätten die Geschäftsfälle aufgearbeitet und die notwendigen Maßnahmen ergriffen werden können. Auch sei festzuhalten, dass sich der Geschäftsführung keine Umsätze dargestellt hätten bzw. solche bekannt gewesen seien.

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.

Unbestritten ist, dass dem Bw. laut Eintragung im Firmenbuch seit 5. August 1996 als selbstständig vertretungsbefugtem Geschäftsführer und seit 9. Juli 2004 als selbstständig vertretungsbefugtem Liquidator der Abgabepflichtigen die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag.

Die ebenfalls nicht bestrittene Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht auf Grund der Konkursabweisung mangels Vermögens mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 9. April 1997 fest.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 19. November 1998, 97/15/0115) ist es im Falle der Uneinbringlichkeit der Abgaben bei der Gesellschaft Sache des Geschäftsführers darzutun, weshalb er nicht Sorge getragen hat, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet hat, widrigenfalls die Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung annehmen darf. In der Regel wird nämlich

nur der Geschäftsführer jenen ausreichenden Einblick in die Gebarung der GmbH haben, der ihm entsprechende Behauptungen und Nachweise ermöglicht.

Hatte der Geschäftsführer Gesellschaftsmittel zur Verfügung, die zur Befriedigung sämtlicher Schulden der Gesellschaft nicht ausreichten, so ist er nur dann haftungsfrei, wenn er im Verwaltungsverfahren nachweist, dass er die vorhandenen Mittel zur anteiligen Befriedigung aller Verbindlichkeiten verwendet und somit die Abgabenschulden nicht schlechter behandelt hat. Wenn die Behauptung und Nachweisung des Ausmaßes der quantitativen Unzulänglichkeit der in den Fälligkeitszeitpunkten der Abgaben zur Verfügung stehenden Mittel im Verwaltungsverfahren unterlassen wird, kommt eine Beschränkung der Haftung bloß auf einen Teil der uneinbringlichen Abgabenschulden nicht in Betracht.

Nach den Feststellungen der Betriebsprüfung laut Bericht vom 25. September 1997, Tz. 31, auf dessen Ausführungen verwiesen wird, sind die unter Tz. 23 angeführten verdeckten Ausschüttungen der Kapitalertragsteuer zu unterziehen.

Hinsichtlich der dadurch bewirkten Kapitalertragsteuer kann deren Nichtabführung grundsätzlich nicht damit entschuldigt werden, dass die Geldmittel zu deren Entrichtung nicht ausgereicht hätten, da bei der Kapitalertragsteuer der Schuldner der kapitalertragsteuerpflichtigen Kapitalerträge nur eine vom Empfänger der Kapitalerträge geschuldete Steuer gemäß § 95 Abs. 2 EStG einzubehalten und gemäß § 96 Abs. 1 EStG – binnen einer Woche nach dem Zufließen der Kapitalerträge (Fälligkeit) - dem Betriebsfinanzamt abzuführen hat, sodass bei der Kapitalertragsteuer genauso wie auch bei der Lohnsteuer der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zum Tragen kommt. Wenn daher der Geschäftsführer die Kapitalertragsteuer trotz Ausschüttung von Gewinnanteilen nicht an das Betriebsfinanzamt entrichtet, liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.9.1954, 1254/52; 18.10.1995, 91/13/0037, 0038) eine schuldhafte Pflichtverletzung des Geschäftsführers im Sinne des § 9 Abs. 1 BAO vor.

Den Einwänden, dass die verdeckten Gewinnausschüttungen unzutreffend ermittelt worden seien und die ermittelte Umsatzsteuer sich auf unzutreffenden Annahmen gründe, ist entgegenzuhalten, dass dem Haftungsbescheid Abgabenbescheide vorangegangen sind, sodass es der Behörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.2.1999, 98/13/0144) im Verfahren über die Heranziehung des Bw. zur Haftung daher verwehrt ist, die Richtigkeit der Abgabenfestsetzung als Vorfrage zu beurteilen. Der Bw. hat neben der Einbringung einer Berufung gegen seine Heranziehung zur Haftung ohnehin gemäß § 248 BAO innerhalb der für die Einbringung der Berufung gegen den Haftungsbescheid offen stehenden Frist auch gegen die Bescheide über den Abgabenanspruch berufen. Wird aber neben einer Berufung gegen den Haftungsbescheid eine - allenfalls auch mangelhafte -

Berufung gegen den Abgabenanspruch erhoben, so ist zunächst über die Berufung gegen den Haftungsbescheid zu entscheiden, weil von dieser Erledigung die Rechtsmittelbefugnis gegen den Bescheid über den Abgabenanspruch abhängt. Die Voraussetzungen für eine Verbindung der beiden Berufungen zu einem gemeinsamen Verfahren (§ 277 BAO) liegen in einem solchen Fall nicht vor (vgl. VwGH 10.9.1987, 86/13/0148).

Sofern der Bw. vermeint, dass die nicht in seinen Zuständigkeitszeitraum entfallende anteilige – im Schätzungswege ermittelte – Umsatzsteuer bis November 1996 auszuscheiden sei, da SB bis 20. November 1996 für die Gesellschaft verantwortlich gezeichnet habe, ist vorerst zu entgegnen, dass lediglich die Eintragung der Änderung (Lösung der Funktion) im Firmenbuch erst am 20. November 1996 erfolgte, während der Antrag auf Änderung laut Firmenbuchauszug bereits am 19. August 1996 beim Handelsgericht Wien einlangte. Selbst wenn die haftungsgegenständliche Umsatzsteuer 1996 – entgegen der Aktenlage mangels diesbezüglicher Voranmeldungen und Feststellungen – teilweise im Wege von Vorauszahlungen bereits von der Vorgängerin des Bw. als Geschäftsführer abzuführen gewesen wäre, wäre hiervon für den Bw. nichts gewonnen, weil nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 6.8.1996, 92/17/0186) die Verpflichtung zur Entrichtung von Abgabenschuldigkeiten erst mit ihrer Abstattung endet, der Geschäftsführer einer GmbH sich bei der Übernahme seiner Geschäftsführertätigkeit daher darüber unterrichten muss, ob und in welchem Ausmaß die nunmehr von ihm vertretene Gesellschaft bisher ihren steuerlichen Verpflichtungen nachgekommen ist.

Die vom Bw. vorgebrachten Anfragen beim KV und bei der WK erweisen sich ebenso wie die Einsichtnahme in eine vorgelegte Zwischenbilanz als keineswegs ausreichend, um dieser Informationspflicht zu genügen, sondern hätte sich der Bw. vielmehr bereits bei der Übernahme seiner Geschäftsführertätigkeit auch durch Anfragen beim Finanzamt und Einsichtnahme in die gesamten Buchhaltungsunterlagen von der Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft, insbesondere auch von der – laut Berufungsvorbringen nicht vorliegenden – ordnungsgemäßen Führung der gesetzlichen Aufzeichnungen überzeugen müssen. Die vom Bw. diesbezüglich vorgebrachte Beauftragung der B-KG im Dezember 1996, welche die gesamten Firmenunterlagen via Einschreiben von RR eingefordert und nach weiteren Urgenzen einen Karton mit Buchhaltungsunterlagen von ihm erhalten habe, wobei dem Bw. die Buchhaltungsunterlagen nicht bzw. erst nach Retournierung zur Aufarbeitung der Geschäftsfälle zur Verfügung gestanden seien, lässt klar erkennen, dass der Bw. über Monate hinweg der gesetzlichen Sorgfaltspflicht des § 25 Abs. 1 GmbHG nicht entsprochen hat, sondern – neben der Ermöglichung des unbefugten Gebrauches von Stempel und Briefpapier durch Dritte – es auch schuldhaft unterlassen hat, sich darüber zu unterrichten, ob und in welchem Ausmaß die von ihm

vertretene Gesellschaft ihren steuerlichen Verpflichtungen nachgekommen ist. Auch überließ der Bw. offensichtlich die Buchführung weiterhin RR, ohne durch geeignete Aufsichtsmaßnahmen dafür zu sorgen, dass die Erfüllung der die Gesellschaft treffenden abgabenrechtlichen Pflichten auch tatsächlich erfolgt, obwohl an die Pflicht der Geschäftsführung zur Überwachung der mit der Buchführung befassten Mitarbeiter oder Steuerberater insoferne besonders strenge Anforderungen zu stellen sind, als grobe Buchführungsmängel dem Bw. als alleinigen Geschäftsführer der GmbH als grobe Verletzungen abgabenrechtlicher Pflichten zur Last fallen (VwGH 16.12.1986, 86/14/0077).

Sofern eine – in der Berufung zwar nicht ausdrücklich vorgebrachte, aber dennoch aus dem Hinweis auf die Verfügbarkeit der Buchhaltungsunterlagen entnehmbare - Behinderung in der Ausübung seiner Funktion als Geschäftsführer entsprechend der Rechtfertigung des Bw. zur lediglich fragmentarischen Vorlage von Kassabelegen laut BP-Bericht vom 25. September 1997, Tz. 17, wonach er bis zur zweiten Februarwoche 1997 keinen Zugang zur Geschäftspost gehabt habe und ihm diese von RR auch nicht vollständig herausgegeben worden wäre, vorgelegen wäre, wäre es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.6.1990, 89/15/0159) dem Bw. in einem solchen Fall nur freigestanden, sein Haftungsrisiko durch unverzügliche Niederlegung seiner Funktion auszuschließen.

Da der Bw. somit weder der ihm obliegenden Informations- und Überwachungspflicht nachgekommen ist noch der Verpflichtung, bei der - laut Aktenlage allenfalls vorliegenden – Behinderung in Ausübung seiner Funktion diese unverzüglich niederzulegen, vermag die Behauptung, von den haftungsgegenständlichen Abgaben und den zugrundeliegenden Geschäftsfällen und Umsätzen keine Kenntnis gehabt zu haben, den Bw. nicht zu exkulpieren.

Dass der Gesellschaft für die Entrichtung der übrigen haftungsgegenständlichen Abgaben keine Mittel zur Verfügung gestanden wären, wurde vom Bw. nicht behauptet. Zufolge Konkursabweisung mangels Vermögens mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 9. April 1997 ergeben sich aus der Aktenlage allerdings deutliche Anhaltspunkte für das Fehlen der Mittel zur Abgabenentrichtung ab diesem Zeitpunkt, daher war der Berufung mangels entgegenstehender Feststellungen insoweit stattzugeben, als die Abgaben (mit Ausnahme der Kapitalertragsteuer), für die der Bw. mit angefochtenem Haftungsbescheid herangezogen wurde, erst nach diesem Zeitpunkt fällig wurden, da deren Nichtentrichtung dem Bw. mangels vorhandener Mittel zur Abgabenentrichtung nicht als schuldhafte Pflichtverletzung zum Vorwurf gemacht werden kann.

Es verbleiben somit die am 17. Februar 1997 fällige Umsatzsteuer 1996 in Höhe von € 3.820,19, die Kapitalertragsteuer 1996 in Höhe von € 26.106,45 und die

Kapitalertragsteuer 1-8/97 in Höhe von € 14.382,83, welche laut Kontoabfrage vom 10. Mai 2005 nach wie vor unberichtet aushaften.

Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung durch den Bw. konnte die Abgabenbehörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.5.1989, 89/14/0044) auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung Ursache für die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben war.

Bezüglich der eingewendeten wirtschaftlichen Lage des Bw. ist darauf hinzuweisen, dass er laut Firmenbuchauszug im haftungsrelevanten Zeitraum der einzige Geschäftsführer der GmbH und somit der einzige in Betracht kommende Haftende im Sinne der § 9 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 80 ff. BAO war, und das diese Abgabenschulden bei der Gesellschaft nicht mehr eingebracht werden können. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 14.1.2003, 97/14/0176) ist die Behörde daher in Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens nicht rechtswidrig vorgegangen, woran auch der Hinweis des Bw. auf seine schlechte wirtschaftliche Lage (finanzielle Ruin) nichts zu ändern vermag. Diese Ansicht wird vom Verwaltungsgerichtshof in weiteren Erkenntnissen vertreten, indem er ausführt, dass der bloße Hinweis auf die Einkommenssituation des Haftenden keinen Ermessensfehler aufzuzeigen vermag (VwGH 10.9.1998, 96/15/0053), es nicht zutrifft, dass die Haftung nur bis zur Höhe der aktuellen Einkünfte bzw. des aktuellen Vermögens des Haftungspflichtigen geltend gemacht werden dürfte (VwGH 29.6.1999, 99/14/0128), die Behörde die Frage der Einbringlichkeit der Haftungsschuld beim Haftenden bei ihren Zweckmäßigkeitssüberlegungen vernachlässigen konnte (VwGH 16.12.1999, 97/16/0006) und die vom Haftenden geltend gemachten Billigkeitsgründe der Vermögenslosigkeit und Arbeitsunfähigkeit in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Geltendmachung der Haftung stehen (VwGH 25.6.1990, 89/15/0067). Auch schließt die allfällige derzeitige Uneinbringlichkeit nicht aus, dass künftig neu hervorgekommenes Vermögen oder künftig erzielte Einkünfte zur Einbringlichkeit führen können (VwGH 28.11.2002, 97/13/0177).

Auf Grund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme des Bw. für Abgabenschuldigkeiten der S-GmbH im Ausmaß von € 44.309,47 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 19. Mai 2005