



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des PW, vertreten durch WS, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 31. August 2004 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO entschieden:

Der Berufung wird insoweit Folge gegeben, als die Haftung auf € 34.350,38 anstatt € 34.470,05 eingeschränkt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 31. August 2004 nahm das Finanzamt den Berufungswerber (Bw.) als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der C-GmbH im Ausmaß von € 34.470,05 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass der Haftungsbescheid nicht zu Recht bestehe, zumal der Bw. erst im Jänner 2000 die Geschäftsführung der C-GmbH übernommen habe, daher alle vor diesem Stichtag liegenden Beträge nicht dem Bw. anzulasten seien.

Hinsichtlich der hohen Beträge KA 1-12/1998 von € 10.679,93 und KA 1-12/1999 von € 5.484,26 sei auszuführen, dass diesen Kapitalerträgen eine seinem Vorgänger als Geschäftsführer von den Banken eingeredete Konstruktion zu Grunde liege, wo man ein Darlehen von S 1,6 Mio. von der Bank erhalten habe, zur Sicherstellung aber gleichzeitig ein Sparbuch von S 1,0 Mio. erlegt habe, womit dieser Kapitalertragsteuer die Verluste bzw. Zinsen aus dem Darlehen von S 1,6 Mio. entgegen zu halten seien.

Zu den während der Geschäftsführung des Bw. aufgelaufenen Beträgen, diese seien insbesondere immer wieder Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag sowie Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag, sei auszuführen, dass diese nach Erinnerung des Bw. nicht ausbezahlt worden seien, was zum Austritt der drei Dienstnehmer DS, H und einer dem Bw. namentlich nicht mehr bekannten Frau Magister im Oktober 2000 geführt habe, die diese Beträge schließlich im Konkursverfahren C-GmbH angemeldet hätten.

Der Bw. stelle daher den Antrag, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben.

***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.*

Entgegen der Behauptung des Bw., wonach er erst im Jänner 2000 die Geschäftsführung der C-GmbH übernommen habe, oblag dem Bw. laut Eintragung im Firmenbuch als selbstständig vertretungsbefugtem Geschäftsführer der Abgabepflichtigen vom 5. Oktober 1999 bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens über deren Vermögen mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 8. Mai 2002 die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft. Auch im mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 3. April 2002 eröffneten Ausgleichsverfahren blieb die Handlungsfähigkeit des Bw. als gesetzlicher Vertreter grundsätzlich bestehen, sodass der Bw. nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 6.3.1989, 88/15/0063) seine Pflichten als Geschäftsführer ua. zur Entrichtung der Abgaben bei Fälligkeit nicht verloren hat, zumal er das Vorliegen eines Anwendungsfalles des § 8 Abs. 2 letzter Satz AO insoferne, als der Ausgleichsverwalter verlangt hätte, dass Zahlungen nur von ihm zu leisten seien, nicht behauptet hat.

Die nicht bestrittene Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht auf Grund der Aufhebung des Konkurses mangels Kostendeckung mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 16. Dezember 2002 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.

Bezüglich der mit Haftungsbescheid geltend gemachten Lohnsteuer ergibt sich die schuldhafte Verletzung der Vertreterpflichten durch deren Nichtabfuhr durch den Bw. nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 13. März 1991, 90/13/0143) aus der Bestimmung des § 78 Abs. 3 EStG, wonach jede Zahlung voller vereinbarter Arbeitslöhne, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel nicht auch für die darauf entfallende und einzubehaltende Lohnsteuer ausreichen, eine schuldhafte Verletzung der abgabenrechtlichen Pflichten des Vertreters darstellt.

Dem Einwand, dass zu den während der Geschäftsführung des Bw. aufgelaufenen Beträgen an Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag sowie Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag auszuführen sei, dass diese (gemeint wohl: die Löhne) nach Erinnerung des Bw. nicht ausbezahlt worden seien, was zum Austritt der drei Dienstnehmer im Oktober 2000 geführt habe, ist vorerst auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. November 2005, 2001/14/0088, zu verweisen, wonach die Frage, ob Löhne ausgezahlt wurden, von der Behörde in freier Beweiswürdigung zu beurteilen ist. Nach diesem Erkenntnis ist es sehr wohl schlüssig und entspricht der Lebenserfahrung, dass die Meldung von einbehaltenen Lohnabgaben an das Finanzamt auch dafür spricht, dass die entsprechenden Löhne tatsächlich ausbezahlt worden sind. Zudem relativiert der Bw. diesen Einwand, indem er ausführt, dass diese nach seiner Erinnerung nicht ausbezahlt worden seien, was zum Austritt der drei Dienstnehmer im Oktober 2000 geführt habe. Auch die Weitermeldung der Lohnabgaben (nach dem behaupteten Austritt der Dienstnehmer) in kaum verändertem Ausmaß (L 9/00: S 9.516,00, L 11/00: S 9.690,00) bis September 2001 spricht gegen die vom Bw. aufgestellte Behauptung. Hinsichtlich der haftungsgegenständlichen 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.

Laut den am 20. Juni 2000 beim Finanzamt eingebrauchten Kapitalertragsteuer-Anmeldungen wurden in den Jahren 1998 und 1999 Kapitalerträge in Höhe von S 587.834,30 und S 301.861,23 gezahlt und für Rechnung des Gläubigers der Kapitalerträge Kapitalertragsteuer in Höhe von S 146.958,58 und S 75.465,31 einbehalten. Verluste bzw. Zinsen aus dem von der Bank erhaltenen Darlehen von S 1,6 Mio., die dieser Kapitalertragsteuer laut Berufungsvorbringen entgegen zu halten seien, betreffen allenfalls die Gesellschaft als Darlehensnehmer, vermögen jedoch eine Unrichtigkeit der selbst bemessenen Kapitalertragsteuer nicht darzulegen, zumal eine dadurch bewirkte Verminderung der zugeflossenen Kapitalerträge nicht einmal behauptet wird.

Dass der Gesellschaft keine Mittel zur Entrichtung der übrigen haftungsgegenständlichen Abgaben zur Verfügung gestanden wären, wurde vom Bw. nicht behauptet. Auch aus der Aktenlage ergeben sich keine deutlichen Anhaltspunkte für das Fehlen der zur Entrichtung der Abgaben erforderlichen Mittel, zumal erst mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 8. Mai 2002 der Anschlusskonkurs eröffnet wurde und noch im Ausgleichsantrag vom 14. Februar 2002 die Befriedigung der Gläubiger mit einer 40%igen Quote angeboten wurde.

Dem Einwand, dass alle vor Übernahme der Geschäftsführung liegende Beträge nicht dem Bw. angelastet werden könnten, ist zu entgegnen, dass 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.

Der Berufung war jedoch insoweit stattzugeben, als der haftungsgegenständliche Dienstgeberbeitrag 4/2002 in Höhe von € 109,01 und der haftungsgegenständliche Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 4/2002 in Höhe von € 10,66 erst am 15. Mai 2002 fällig wurde, also zu

einem Zeitpunkt, in dem dem Bw. infolge Eröffnung des Konkursverfahrens nicht mehr die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag.

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.

Auf Grund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme des Bw. für die laut Rückstandsaufgliederung vom 1. September 2006 nach wie vor unberichtigt aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der C-GmbH im Ausmaß von € 34.350,38 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 6. September 2006