



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des M.M., (Bw.) vertreten durch DDr. Wilhelm Kryda, 1170 Wien, Jörgerstr. 37, vom 19. Februar 2008 gegen den Haftungsbescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 23. Jänner 2008 gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die Haftung auf Körperschaftsteuer 2003 in der Höhe von € 6.874,12 eingeschränkt.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt Wien 9/18/19 und Klosterneuburg hat am 23. Jänner 2008 einen Haftungsbescheid erlassen und den Bw. für nicht entrichtete Körperschaftsteuer des Jahres 2003 der F.GesmbH in der Höhe von € 10.253,76 zur Haftung herangezogen.

Dagegen richtet sich die Berufung vom 19. Februar 2008, in der ausgeführt wird, dass den Bw. kein Verschulden an der Nichtentrichtung treffe. Der Konkurs sei aufgrund einer rechtswidrigen Kündigung des I. Vertrages herbeigeführt worden, daher sei der Bw. nicht mehr im Stande gewesen die Körperschaftsteuer 2003 zu bezahlen.

Am 24. April 2008 wurde ein Vorhalt erlassen, der Bw. um Bekanntgabe ersucht, ob eine Zustellvollmacht des einschreitenden steuerlichen Vertreters vorliege und aufgefordert einen Nachweis der Gleichbehandlung aller Gläubiger vorzulegen.

Der Vorhalt wurde nicht beantwortet.

Am 11. August 2008 erging eine teilweise stattgebende Berufungsvorentscheidung. Der Haftungsbetrag wurde um die Konkursquote vermindert und zur Abweisung ausgeführt, dass die haftungsgegenständliche Körperschaftsteuer bei der Gesellschaft uneinbringlich sei.

Die Körperschaftsteuer 2003 sei mit Bescheid vom 27. Oktober 2004 nachgefordert und am 6. Dezember 2004 fällig geworden. Das eingebrachte Zahlungserleichterungsansuchen sei bewilligt worden. Nachdem jedoch bereits die erste Rate nicht entrichtet worden sei, sei Terminverlust eingetreten. Es seien dann nach Abweisung weiterer Ratenansuchen Zahlungen geleistet worden, der Gleichbehandlungsgrundsatz sei aber nicht eingehalten worden.

Dagegen richtet sich der Vorlageantrag vom 4. September 2008, in dem wiederum vorgebracht wird, dass sich die Zahlungsschwierigkeiten durch eine ungerechtfertigte Lösung des Auftragsverhältnisses seitens der I. ergeben haben. Die Raten seien in dieser Präkonkurszeit nicht mehr bezahlbar gewesen, daraus ergebe sich, dass den Bw. kein Verschulden treffe.

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

*Gemäß § 80 Abs. 1 BAO haben die zur Vertretung juristischer Personen Berufenen alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen obliegen und insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.*

*Gemäß § 9 Abs. 1 BAO haften die in § 80 Abs. 1 BAO erwähnten Personen neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für diese Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der Ihnen auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden konnten.*

Nach § 9 Abs.1 BAO liegt demnach eine Ausfallshaftung dar, somit ist zunächst festzustellen, dass über das Vermögen der F.GesmbH am 15. November 2005 ein Konkursverfahren eröffnet wurde, das mit Beschluss des Gerichtes vom 22. April 2008 aufgehoben wurde. Es gelangte eine Quote von 32,96 % zur Verteilung.

Die Außenstände können bei der Primärschuldnerin daher in dem die Quote übersteigenden Ausmaß nicht mehr eingebracht werden.

Der Bw. fungierte unbestritten ab 14. März 2004 bis zur Konkurseröffnung als handelsrechtlicher Geschäftsführer.

Dem Bw. oblag daher generell die Obsorge für die Erfüllung der abgabenrechtlichen Verpflichtungen der verfahrensgegenständlichen Firma im Zeitraum der handelsrechtlichen Geschäftsführung.

Zur Frage einer schuldhaften Pflichtverletzung und der dadurch bewirkten Uneinbringlichkeit von Abgabenschuldigkeiten ist auszuführen:

Gemäß § 1298 ABGB obliegt dem, der vorgibt, dass er an der Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen ohne sein Verschulden verhindert war, der Beweis.

Daraus ist abzuleiten, dass der wirksam bestellte Vertreter einer juristischen Person, der die Abgaben der juristischen Person nicht entrichtet hat, für diese Abgaben haftet, wenn sie bei der juristischen Person nicht eingebracht werden können und er nicht beweist, dass die Abgaben ohne sein Verschulden nicht entrichtet werden konnten.

Wenn die Mittel zur Entrichtung aller Verbindlichkeiten fehlen, ist es Sache des Bw. nachzuweisen, dass er die vorhandenen Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet hat (VwGH 18. Oktober 1995, 91/13/0037, 0038).

Eine Haftung nach § 9 BAO setzt Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Uneinbringlichkeit voraus. Dem Vertreter obliegt diesbezüglich der Nachweis, welcher Betrag bei Gleichbehandlung sämtlicher Gläubiger – bezogen auf die jeweiligen Fälligkeitszeitpunkte einerseits und das Vorhandensein liquider Mittel andererseits – an die Abgabenbehörde zu entrichten gewesen wäre (VwGH 16.9.2003, 2003/14/0040).

Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben auch dann, wenn die Mittel, die für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung gestanden sind, hierzu nicht ausreichen, es sei denn, er weist nach, dass er die Abgabenschulden im Verhältnis nicht schlechter behandelt hat als bei anteiliger Verwendung der vorhandenen Mittel für die Begleichung aller Verbindlichkeiten (VwGH vom 19.1.2005, 2004/13/0156).

*Gemäß § 2 Abs. 2 EStG ist Einkommen der Gesamtbetrag der Einkünfte aus den im Abs. 3 aufgezählten Einkunftsarten nach Ausgleich mit Verlusten, die sich aus einzelnen Einkunftsarten ergeben, und nach Abzug der Sonderausgaben (§ 18) und außergewöhnlichen Belastungen (§§ 34 und 35) sowie der Freibeträge nach den §§ 104, 105 und 106a.*

*(2b) Sind bei Ermittlung des Einkommens Verluste zu berücksichtigen, die in vorangegangenen Jahren entstanden sind, gilt Folgendes: 2. Vortragsfähige Verluste im Sinne des § 18 Abs. 6 und 7 können nur im Ausmaß von 75% des Gesamtbetrages der Einkünfte abgezogen werden (Vortragsgrenze). Insoweit die Verluste im laufenden Jahr nicht abgezogen werden können, sind sie in den folgenden Jahren unter Beachtung der Vortragsgrenze abzuziehen. Dies gilt auch für Verluste im Sinne des § 117 Abs. 7 zweiter Satz insoweit, als diese Verluste wegen der Vortragsgrenze nicht abgezogen werden können. 3. Die Verrechnungsgrenze und die Vortragsgrenze sind in folgenden Fällen insoweit nicht anzuwenden, als in den positiven Einkünften oder im Gesamtbetrag der Einkünfte enthalten sind: Gewinne aus einem Schulderrlass gemäß § 36 Abs. 2, Gewinne, die in Veranlagungszeiträumen anfallen, die von einem Konkursverfahren oder einem gerichtlichen Ausgleichsverfahren betroffen sind, Veräußerungsgewinne und Aufgabegewinne, das sind Gewinne aus der Veräußerung sowie der Aufgabe von Betrieben, Teilbetrieben und Mitunternehmeranteilen, Sanierungsgewinne, das sind Gewinne, die durch Vermehrungen des Betriebsvermögens infolge eines gänzlichen oder teilweisen Erlasses von Schulden zum Zwecke der Sanierung entstanden sind, Liquidationsgewinne im Sinne des § 19 des Körperschaftsteuergesetzes 1988.*

Die Körperschaftsteuernachforderung 2003 resultiert aus der Nichtanerkennung des Verlustvortrages (§ 2 Abs. 2b Z 2 und 3 EStG), war am 6. Dezember 2004 fällig und wurde nicht entrichtet.

Dass nach Fälligkeit der Körperschaftsteuernachforderung noch Geldmittel vorhanden waren und das Unternehmen nicht gänzlich zahlungsunfähig war, ergibt sich aus den Auszügen des Steuerkontos, wonach am 22. März 2005 € 2.000,00 am 5. Juli 2005 € 1.000,00. am 1. August 2005 € 1.000,00 und am 9. September 2005 € 1.500,00 eingingen.

Ein Liquiditätsstatus im Sinne einer Gegenüberstellung der liquiden Mittel zum Fälligkeitstag der Abgabenschulden wurde trotz Vorhalt im Haftungsbescheid nicht eingebracht, daher ist ein Nachweis der Gleichbehandlung nicht erbracht worden.

Wenn der Nachweis 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.

Das wiederholte, unkonkretisierte Vorbringen zu den finanziellen Schwierigkeiten, die Zahlung sei infolge einer ungerechtfertigten Lösung des Auftragsverhältnisses Seitens der I. nicht mehr erfolgt, kann somit nicht haftungsbefreiend sein, da trotz mehrmaliger Aufforderung kein Nachweis erbracht wurde, dass alle vorhandenen Geldmittel jeweils anteilig auf sämtliche Gläubiger verteilt wurden.

Von der haftungsrelevanten Nachforderung an Körperschaftsteuer war die Konkursquote von 32,96 % abzuziehen.

Nach Lehre und Rechtssprechung ist die Heranziehung zur Haftung in das Ermessen der Abgabenbehörde gestellt, wobei die Ermessensentscheidung im Sinne des § 20 BAO innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen ist. Dem Gesetzesbegriff "Billigkeit" ist dabei die Bedeutung "berechtigte Interessen der Partei", dem Gesetzesbegriff "Zweckmäßigkeit" die Bedeutung "öffentliches Anliegen an der Einbringung der Abgaben" beizumessen. Von einer ermessenswidrigen Inanspruchnahme wird vor allem dann gesprochen, wenn die Abgabenschuld vom Hauptschuldner ohne Gefährdung und ohne Schwierigkeit rasch eingebracht werden kann.

Ist eine Einbringlichmachung beim Primärschuldner unzweifelhaft nicht gegeben, kann die Frage der Einbringlichkeit der Haftungsschuld beim Haftenden von der Abgabenbehörde bei ihren Zweckmäßigkeitsüberlegungen vernachlässigt werden (VwGH 16.12.1999, 97/16/0006).

Die Berufung war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. Mai 2009