



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat am 27. Jänner 2004 über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 1. Bezirk, vertreten durch Hofrat Dr. Altenburger, betreffend Haftung nach in Wien – in Abwesenheit des Bw. – durchgeführter mündlicher Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird insoweit stattgegeben, als die Haftung in der Höhe von bisher € 5.795,66 auf € 5.214,28 eingeschränkt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

## Entscheidungsgründe

Mit dem am 24. Oktober 2002 beim Postamt hinterlegten Haftungsbescheid wurde der Bw. als persönlich haftender Gesellschafter für Abgabenschuldigkeiten der K-OEG in der Höhe von € 5.795,66 zur Haftung gemäß § 12 BAO herangezogen.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der wirksam bestellte Vertreter einer juristischen Person, der die Abgaben der von ihm vertretenen Gesellschaft nicht entrichtet habe, für diese Abgaben hafte, wenn sie bei der juristischen Person nicht eingebracht werden könnten und er nicht beweise, dass die Abgaben ohne sein Verschulden nicht entrichtet werden könnten.

Es sei Sache des Geschäftsführers, die Gründe darzulegen, die ihn ohne sein Verschulden daran gehindert hätten, die ihm obliegenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung gemäß § 9 Abs. 1 BAO angenommen werden dürfe (VwGH vom 18.10.1995, 91/13/0037, 0038). Demnach hafte der Geschäftsführer für die nicht entrichteten Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn ihm die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten zur Verfügung gestanden seien, hiezu nicht ausgereicht hätten, es sei denn, er weise nach, dass er diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet, die Abgabenschulden daher im Verhältnis nicht schlechter behandelt habe als andere Verbindlichkeiten.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass ihn weder eine Haftung noch ein Verschulden an der Nichtentrichtung eventueller Abgabenschuldigkeiten der K-OEG treffe. Die jeweils für Verbindlichkeiten abzudeckenden Barmittel seien ausschließlich vom Gesellschafter K.A. inkassiert und verwaltet worden und dieser habe dem Bw. jeweils dargelegt, dass die ausstehenden Verbindlichkeiten durch ihn zur Abdeckung gelangt seien. Von eventuellen Umsatzsteuerverbindlichkeiten oder sonstigen Abgabenschuldigkeiten sei dem Bw. nichts bekannt gewesen.

Gleichzeitig brachte der Bw. Berufungen gegen die dem Haftungsbescheid zugrundeliegenden Abgabenbescheide ein.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 9. Dezember 2002 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass gemäß § 9 Abs. 1 in Verbindung mit § 80 Abs. 1 BAO die Vertreter juristischer Personen neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die

diese treffenden Abgaben insoweit haften würden, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden könnten.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH sei es Sache des Geschäftsführers, die Gründe darzulegen, die ihn ohne sein Verschulden gehindert hätten, die ihm obliegenden Pflichten zu erfüllen, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung gemäß § 9 Abs. 1 BAO angenommen werden dürfe (VwGH vom 30.5.1989, 89/14/0043).

Wie bereits im Erstbescheid ausgeführt, habe der Unternehmer spätestens im jeweils zweitfolgenden Kalendermonat die fällige Umsatzsteuerzahllast an die Abgabenbehörde abzuführen oder zumindest den entsprechenden Betrag zu melden.

Im gegenständlichen Fall stehe außer Streit, dass der Bw. die Geschäftsführerfunktion für die K-OEG innegehabt habe. Demnach habe ihn ein Verschulden daran getroffen, dass Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von € 4.687,40 nicht spätestens bei Fälligkeit entrichtet worden seien. Sofern die entsprechenden Mittel nicht vorhanden gewesen sein sollten, so sei es nicht Sache der Abgabenbehörde, das Ausreichen der Mittel zur Abgabentrichtung nachzuweisen, sondern vielmehr die des zur Haftung herangezogenen Geschäftsführers, das Fehlen ausreichender Mittel darzutun. Davon sei jedoch in der Berufungsschrift vom 25.10.2002 nichts erkennbar.

Der vage Hinweis, dass "für Verbindlichkeiten abzudeckende Barmittel..." vom anderen Gesellschafter inkassiert worden seien, sei nicht ausreichend, ein allfälliges Verschulden zu widerlegen. Es liege vielmehr in der Verantwortlichkeit des Geschäftsführers, sich um die buchhalterischen und abgabenrechtlichen Angelegenheiten zu kümmern, Erklärungen (korrekt und zeitnahe) zu erstellen und für die (zumindest anteilige) Begleichung von Verbindlichkeiten zu sorgen. Ein allfälliges Nichtwissen um "...eventuelle Umsatzsteuerverbindlichkeiten oder sonstige Abgabenschuldigkeiten..." sei ebenfalls als Verschulden zu werten.

Dagegen beantragte der Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung.

Der Bw. führte weiters aus, dass ihn kein Verschulden an der Nichtentrichtung von Abgabenschuldigkeiten treffe.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen resultiere aus der gegenständlichen Jahresumsatzsteuer keine Umsatzsteuerzahllast in Höhe von € 4.687,40 und weiters auf den Antrag auf Bescheidzustellung nicht Bedacht genommen worden.

Der Bw. hat der Vorladung des unabhängigen Finanzsenates vom 18. Dezember 2003 zur Durchführung einer am 27. Jänner 2004 anberaumten mündlichen Berufungsverhandlung nicht Folge geleistet.

Da die Vorladung ordnungsgemäß zugestellt wurde, fasste der Referent den Beschluss, die mündliche Berufungsverhandlung in Abwesenheit des Bw. durchzuführen.

Nach Zusammenfassung des Sachverhaltes durch den Referenten, welcher durch den Vertreter des Finanzamtes nicht ergänzt wurde, beantragte der Vertreter des Finanzamtes die Abweisung der Berufung im Sinne der Berufungsvorentscheidung.

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

*§ 12 BAO lautet:*

*"Die Gesellschafter von als solche abgabepflichtigen und nach bürgerlichem Recht voll oder teilweise rechtsfähigen Personenvereinigungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit haften persönlich für die Abgabenschulden der Personenvereinigung. Der Umfang ihrer Haftung richtet sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes."*

Die Gesellschafter einer OHG, OEG, KG und KEG werden vom Haftungstatbestand des § 12 BAO erfasst. Dabei kommt es auf die "förmliche Gesellschafterstellung", auf die nach Gesellschaftsrecht zu beurteilende Gesellschafterstellung an (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 147 f).

Die Gesellschafter der OEG haften den Gläubigern der Gesellschaft als Gesamtschuldner persönlich, unbeschränkt und unmittelbar (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 153).

Daraus folgt allerdings, dass es bei einer Haftung gemäß § 12 BAO im Gegensatz zur Haftung gemäß § 9 BAO nicht auf das Verschulden ankommt. Die vom Finanzamt angeführte Rechtsprechung zu § 9 BAO ist somit im vorliegenden Fall, der eine Haftung gemäß § 12 BAO zum Gegenstand hat, nicht anwendbar.

Gemäß § 128 HGB in Verbindung mit § 4 EGG haften die Gesellschafter einer OEG für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich und ist eine entgegenstehende, im Innenverhältnis getroffene Vereinbarung Dritten gegenüber unwirksam.

Im Hinblick auf die zwingende Bestimmung des § 128 HGB, wonach die unbeschränkte Haftung der Gesellschafter Dritten gegenüber nicht ausgeschlossen werden kann, ist es für die Verwirklichung des Haftungstatbestandes nicht entscheidend, dass der Bw. mit dem

weiteren Gesellschafter eine Vereinbarung getroffen hat, wonach Herr A.K. die Barmittel inkassiert und verwaltet hat, und ob Herr A.K. behauptet hat, dass die Gesellschaft keine Verbindlichkeiten hat.

Nach Lehre und Rechtsprechung 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 "berechtignte Interessen der Partei", dem Gesetzesbegriff "Zweckmäßigkeit" die Bedeutung "öffentliches Anliegen an der Einbringung der Abgaben" beizumessen. Von einer rechtswidrigen Inanspruchnahme wird vor allem dann gesprochen werden können, wenn die Abgabenschuld vom Hauptschuldner ohne Gefährdung und ohne Schwierigkeiten rasch eingebracht werden kann.

Nachdem der Konkursantrag über das Vermögen der Primärschuldnerin mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 8. April 2002 mangels Vermögen abgewiesen wurde, kann dem Finanzamt unter dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit der Haftungsinanspruchnahme festgestellten Uneinbringlichkeit der Abgabenschulden bei der Primärschuldnerin kein Ermessensmissbrauch vorgeworfen werden.

Hinsichtlich der Haftung für den Verspätungszuschlag 1999 war der Berufung stattzugeben, da der diesbezügliche Festsetzungsbescheid vom 2. Juli 2001 mit Bescheid vom 8. November 2001 aufgehoben wurde.

Das Vorbringen, dass aufgrund der dem Bw. vorliegenden Unterlagen keine Umsatzsteuerzahllast in der Höhe von € 4.687,40 resultiere, führt die Berufung nicht zum Erfolg, da gemäß § 248 BAO ein Haftungspflichtiger gegen die Abgabenbescheide betreffend die Primärschuldnerin Berufung erheben kann. Wenn Abgaben gegenüber der Primärschuldnerin bescheidmäßig festgesetzt sind und der zur Haftung Herangezogene sohin gemäß § 248 BAO gegen den Bescheid betreffend den Abgabenanspruch Berufung erheben kann, können im Verfahren über die Geltendmachung der Haftung Einwendungen gegen die Richtigkeit der Abgaben nicht mit Erfolg erhoben werden.

In der Berufung beantragte der Bw. die Übermittlung der dem Haftungsbescheid zugrundeliegenden Abgabenbescheide. Aus der Aktenlage ergibt sich, dass diesem Ersuchen hinsichtlich des Umsatzsteuerbescheides 1998 vom 13. Dezember 2000 nachgekommen wurde. Da nicht zweifelsfrei geklärt werden konnte, ob gleichzeitig der Bescheid über die Festsetzung eines Verspätungszuschlages betreffend Umsatzsteuer 1998 vom

13. Dezember 2000 mitgesendet wurde, werden beide Bescheide (nochmals) dieser Entscheidung beigelegt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 9. Februar 2004