



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des M, vertreten durch Gabl Kogler Papesch Leitner Rechtsanwälte OG, 4020 Linz, Museumstraße 31a, vom 8. Juli 2008 gegen den Haftungsbescheid des Finanzamtes Linz vom 9. Juni 2008, mit dem der Berufungswerber gemäß § 9 iVm § 81 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der Firma M-KEG im Ausmaß von 10.875,83 € in Anspruch genommen wurde, entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben. Die Haftungsinanspruchnahme wird auf folgende Abgaben eingeschränkt:

Abgabenart	Zeitraum	Betrag
Lohnsteuer	2004	1.501,50
Dienstgeberbeitrag (DB)	2004	518,01
Zuschlag zum DB	2004	43,74
Lohnsteuer	2005	1.501,50
Dienstgeberbeitrag (DB)	2005	518,01
Zuschlag zum DB	2005	41,44
Summe		4.124,20

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber war unbeschränkt haftender Gesellschafter der mit Gesellschaftsvertrag vom 25.5.1999 gegründeten M-KEG, deren Firma gemäß den Bestimmungen des UGB angepasst wurde (Änderung KEG in KG). Über das Vermögen der Gesellschaft wurde mit Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 15.12.2006 das Konkursverfahren eröffnet, das mit

einem am 3.5.2007 bestätigten Zwangsausgleich abgeschlossen wurde. Das Konkursverfahren wurde aufgehoben, die in zwei Raten zu entrichtende Zwangsausgleichsquote von 30 % wurde mittlerweile zur Gänze bezahlt.

Das Finanzamt nahm den Berufungswerber zunächst mit Haftungsbescheid vom 13.2.2007 gemäß § 12 BAO als persönlich unbeschränkt haftenden Gesellschafter für Abgabenschulden der Gesellschaft in Anspruch.

In der gegen diesen Bescheid mit Schriftsatz vom 7.3.2007 erhobenen Berufung wurde (soweit für das gegenständliche Verfahren von Belang) unter anderem ausgeführt, dass die geltend gemachten Lohnabgaben 2004 und 2005 nicht angefallen wären. Das Finanzamt habe hier vielmehr eine Schätzung vorgenommen, wobei davon ausgegangen worden sei, dass mehrere Dienstnehmer angestellt gewesen wären, ohne angemeldet gewesen zu sein. Dies sei jedoch nicht der Fall gewesen, sondern es habe offensichtlich ein angemeldeter Dienstnehmer ohne Zustimmung des Berufungswerbers eine weitere Person auf die Baustelle mitgenommen, die jedoch nicht dem Unternehmen zuzuordnen gewesen sei. Diese Zuschätzung könne nicht dem Berufungswerber angelastet werden. Das diesbezügliche Finanzstrafverfahren sei nicht rechtskräftig abgeschlossen.

Einer gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung wurde mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 4.2.2008, RV/0395-L/07, stattgegeben und der Haftungsbescheid aufgehoben, da die Rechtswirkungen des Zwangsausgleiches gemäß § 164 Abs. 2 KO auch dem Berufungswerber als Gesellschafter zustatten kamen. Auf die Entscheidungsgründe dieses Bescheides wird verwiesen.

Das Finanzamt wies den Berufungswerber in weiterer Folge in einem Ergänzungsersuchen vom 6.3.2008 darauf hin, dass eine Geltendmachung der Vertreterhaftung gemäß § 9 BAO beabsichtigt sei. Er sei die zur Führung der Geschäfte der Personengesellschaft bestellte Person (§ 81 BAO) und somit für die Entrichtung der Abgaben aus deren Mitteln verantwortlich gewesen. Es sei festgestellt worden, dass folgende Abgabenschuldigkeiten, die vor Eröffnung des Konkursverfahrens fällig gewesen wären, nicht entrichtet worden seien.

Abgabenart	Zeitraum	Betrag	Quote (30 %)	70 % Rest
Umsatzsteuer	11/2006	9.645,17	2.893,55	6.751,62
Lohnsteuer	2004	2.145,00	643,50	1.501,50
Dienstgeberbeitrag (DB)	2004	740,02	222,10	518,01
Zuschlag zum DB	2004	62,49	18,75	43,74
Lohnsteuer	2005	2.145,00	643,50	1.501,50
Dienstgeberbeitrag (DB)	2005	740,02	222,01	518,01
Zuschlag zum DB	2005	59,20	17,76	41,44
Summe		15.536,90	4.661,07	10.875,83

Er möge darlegen, weshalb er nicht dafür Sorge tragen habe können, dass die Abgaben entrichtet wurden (z.B. Fehlen ausreichender Mittel, Zessionsvereinbarung, Einstellung der Überweisungen durch die Hausbank, Weisungen der Gesellschafter usw.). Die entsprechenden Unterlagen zum Beweis seiner Rechtfertigung wären vorzulegen. Falls vorhandene Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet worden wären, sei dies durch geeignete Unterlagen zu belegen. Schließlich wurde der Berufungswerber um Darstellung seiner persönlichen wirtschaftlichen Verhältnisse ersucht.

In einer Stellungnahme vom 7.4.2008 wurden die Gründe für die Insolvenz der Gesellschaft dargestellt, und auf den abgeschlossenen Zwangsausgleich verwiesen. Weiters wurde auf die Berufungsentscheidung vom 4.2.2008 hingewiesen. Das gegenständliche Verfahren betreffe die Haftung des Berufungswerbers hinsichtlich derselben Abgabenschuld. Es liege *res iudicata* vor. Zum Beweis für die Gleichbehandlung der Abgabenschulden gegenüber den anderen Verbindlichkeiten werde die Beischaffung des Konkursaktes der Gesellschaft, die zeugenschaftliche Einvernahme des Masseverwalters sowie die Einvernahme des Berufungswerbers als Partei beantragt. Aus diesen Beweisen – insbesondere aus den "Ausführungen" des Masseverwalters – gehe hervor, dass die Abgabenschulden nicht schlechter behandelt worden wären. Ab dem Jahr 2004 seien massive unvorhersehbare Forderungsausfälle eingetreten sowie mehrere Gewährleistungseinreden erhoben worden, sodass dem Berufungswerber keinerlei Mittel zur Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben zur Verfügung gestanden wären. Schließlich wurde zusammengefasst noch ausgeführt, dass eine Haftungsinanspruchnahme trotz des abgeschlossenen Zwangsausgleiches zu einer Privilegierung der Steuerforderungen der Abgabenbehörde führen würde.

Mit Haftungsbescheid vom 9.6.2008 wurde der Berufungswerber für die im oben zitierten Vorhalt angeführten Abgaben in Höhe von "10.875,83 €" (richtig: 10.875,82 €) gemäß § 9 iVm § 81 BAO in Anspruch genommen. Der Berufungswerber sei zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft bestellt gewesen und somit für die Entrichtung der Abgaben der Gesellschaft aus deren Mitteln verantwortlich gewesen. Das Fehlen ausreichender Mittel bzw. die Beachtung des Gleichbehandlungsgebotes sei in der Stellungnahme vom 7.4.2008 nicht ausreichend dargestellt bzw. nachgewiesen worden. Die haftungsgegenständliche Lohnsteuer sei vom Gleichbehandlungsgebot ausgenommen. Weiters wurde auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes seit dem Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 22.9.1999, 96/15/0049 hingewiesen, wonach der rechtskräftig bestätigte Zwangsausgleich des Primärschuldners der Geltendmachung der Haftung gemäß § 9 BAO für die die Ausgleichsquote übersteigenden Abgabenschulden nicht entgegen steht. Auch habe der Umstand, dass mit Berufungsentscheidung vom 4.2.2008 eine Haftungsinanspruchnahme nach § 12 BAO aufgrund des Zwangsausgleiches für unzulässig erklärt worden sei, keinen

Einfluss auf die Inanspruchnahme des Vertreters gemäß § 9 BAO. Die Geltendmachung der Haftung sei eine geeignete Maßnahme, um den Abgabenausfall zu verhindern. Der Berufungswerber habe auf seinem persönlichen Abgabenkonto ein Guthaben von 3.800,00 €, welches für die Haftung herangezogen werden könne, womit die Haftung zumindest zum Teil beim Haftungsschuldner einbringlich sein werde.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Eingabe vom 8.7.2008 Berufung erhoben. Darin wurde zusammengefasst zunächst neuerlich auf den im Insolvenzverfahren der Primärschuldnerin abgeschlossenen Zwangsausgleich verwiesen, und die Gründe, die zur Aufhebung des Haftungsbescheides gemäß § 12 BAO geführt hatten, wiederholt. Sodann wurde ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Haftung gemäß § 9 BAO zitiert. Es sei nicht richtig, dass der Berufungswerber weder das Fehlen ausreichender Mittel noch die Gläubigergleichbehandlung entsprechend dargestellt hätte. Als Beweis für die Gleichbehandlung sei die Beischaffung des Konkursaktes sowie die zeugenschaftliche Einvernahme des Masseverwalters beantragt worden, diese Beweise seien aber nicht aufgenommen worden.

Mit Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates vom 15.4.2009 wurden dem Berufungswerber die Berichte des Masseverwalters vom 20.12.2006 und 7.2.2007 zur Kenntnis gebracht und um Stellungnahme zu folgenden Punkten ersucht:

"1) Die haftungsgegenständliche Umsatzsteuer 11/2006 war erst am 15.1.2007 und damit nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Primärschuldnerin mit Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 15.12.2006 fällig. Eine Heranziehung zur Haftung für diese Abgabe gemäß § 9 BAO kommt daher nicht in Betracht, da Sie im Zeitpunkt der Fälligkeit der Abgabe nicht mehr für die Abgabentrichtung verantwortlich waren.

Dadurch vermindert sich die Haftungssumme von 10.875,83 € auf nur mehr 4.124,21 €. Da von Ihnen vier Raten zu je 500 € zur teilweisen Abdeckung der Haftungsschuld geleistet wurden, und im Ratenansuchen vom 15.7.2008 auch das Guthaben auf Ihrem persönlichen Abgabenkonto in Höhe von 3.800 € als "Akontozahlung" auf die Haftungsschuld angeboten wurde (auf dieses Guthaben bezogen sich auch der Sicherstellungsauftrag vom 9.6.2008 sowie die Forderungspfändung vom 2.7.2008), wären nach derzeitigem Stand 1.675,79 € an Sie zurückzuzahlen ($3.800 + 2.000 = 5.800$; $5.800 - 4.124,21 = 1.675,79$).

2) Die Berufung gegen den Haftungsbescheid wurde im Wesentlichen mit dem Fehlen ausreichender Mittel zur Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben begründet bzw. die Beachtung des Gleichbehandlungsgebotes behauptet.

Den in Ablichtung angeschlossenen Berichten des Masseverwalters vom 20.12.2006 und 7.2.2007 ist dagegen zu entnehmen, dass noch im Zeitpunkt der Konkurseröffnung außerge-

wöhnlich hohe Geldmittel am Bankkonto der Gesellschaft vorhanden waren, nämlich exakt 79.978,64 € (Seite 6 des Berichtes vom 7.2.2007; siehe auch Seite 4 des Berichtes vom 20.12.2006). Dies legt nicht nur die Vermutung nahe, dass bereits während des laufenden Geschäftsbetriebes Mittel zur Erfüllung eines in Aussicht genommenen Zwangsausgleiches "angespart" wurden, sondern widerlegt auch das behauptete Fehlen ausreichender Gesellschaftsmittel zur Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben.

Da die für die Haftungsinanspruchnahme verbleibenden Lohnabgaben 2004 und 2005 auch nicht anteilig entrichtet wurden, ist schon im Hinblick auf die genannten Berichte des Masseverwalters auch von einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes auszugehen. Die Lohnsteuer ist im Übrigen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom Gleichbehandlungsgebot ausgenommen (z.B. VwGH 23.4.2008, 2004/13/0142). Es wird daher um Mitteilung ersucht, ob angesichts dessen der Antrag auf zeugenschaftliche Einvernahme des Masseverwalters weiter aufrechterhalten wird.

Der Vollständigkeit halber wird noch darauf hingewiesen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Haftungsverfahren die Richtigkeit der Abgabenvorschreibung nicht zu erörtern ist. Gegenstand des Berufungsverfahrens gegen den Haftungsbescheid ist einzig und allein die Frage, ob der Geschäftsführer zu Recht als Haftender für Abgaben der Gesellschaft herangezogen worden ist oder nicht, nicht jedoch, ob die der Gesellschaft vorgeschriebenen Abgaben zu Recht bestehen oder nicht. Gemäß § 248 erster Satz BAO wäre es Ihnen freigestanden, innerhalb der Frist für die Einbringung der Berufung gegen den Haftungsbescheid auch gegen die an die Gesellschaft ergangenen, und dem Haftungsbescheid zugrunde liegenden Abgabenbescheide zu berufen. Selbst wenn Ihnen die Abgabenansprüche noch nicht zur Kenntnis gebracht worden wären, hätten Sie gemäß § 248 zweiter Satz BAO einen darauf abzielenden Antrag stellen können, der zufolge § 248 in Verbindung mit § 245 Abs. 2 BAO zu einer Hemmung des Laufes der Berufungsfrist gegen die vom Antrag betroffenen Abgabenbescheide geführt hätte (vgl. VwGH 26.5.1998, 97/14/0080).

Anders als einer Gesellschafterhaftung gemäß § 12 BAO steht der Zwangsausgleich im Insolvenzverfahren der Primärschuldnerin einer Haftungsinanspruchnahme gemäß § 9 BAO nicht entgegen. Zutreffend verwies das Finanzamt im angefochtenen Bescheid auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes seit dem Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 22.9.1999, 96/15/0049.

Es liegt im gegenständlichen Fall auch keine *res iudicata* vor. Sache des mit Berufungsentscheidung vom 4.2.2008, RV/0395-L/07 abgeschlossenen Haftungsverfahrens war die Gesellschafterhaftung gemäß § 12 BAO, im gegenständlichen Verfahren wurde die Vertreterhaftung gemäß § 9 iVm § 81 BAO geltend gemacht."

Seitens des einschreitenden Rechtsvertreters wurde zu diesem Vorhalt innerhalb erstreckter Frist am 25.5.2009 mitgeteilt, dass der Berufungswerber mit einer Einschränkung der Haftungsschuld auf 4.124,21 € (Punkt 1 des Vorhaltes) einverstanden sei.

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 treffenden Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können.

Gemäß § 80 Abs. 1 leg. cit. 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.

Abgabenrechtliche Pflichten einer Personenvereinigung (Personengemeinschaft) ohne eigene Rechtspersönlichkeit sind gemäß § 81 Abs. 1 BAO von den zur Führung der Geschäfte bestellten Personen und, wenn solche nicht vorhanden sind, von den Gesellschaftern (Mitgliedern) zu erfüllen.

Für Personen, denen die Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten von Personenvereinigungen (Personengemeinschaften) ohne eigene Rechtspersönlichkeit obliegt, gilt gemäß § 81 Abs. 4 BAO die oben zitierte Bestimmung des § 80 Abs. 1 BAO sinngemäß.

Der Berufungswerber war unbeschränkt haftender Gesellschafter der Primärschuldnerin und für die Führung der Geschäfte verantwortlich. Ihm oblag die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft, insbesondere hatte er dafür zu sorgen, dass die Abgaben aus den verwalteten Mitteln entrichtet werden.

Die haftungsgegenständlichen Abgabenforderungen sind bei der Gesellschaft im Hinblick auf den abgeschlossenen und mittlerweile auch erfüllten Zwangsausgleich uneinbringlich. Bereits das Finanzamt wies im angefochtenen Bescheid zutreffend darauf hin, dass dieser Zwangsausgleich der Heranziehung des Berufungswerbers zur Haftung gemäß § 9 BAO nicht entgegen stand. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu in der Entscheidung eines verstärkten Senates vom 22.9.1999, 96/15/0049 im Wesentlichen ausgeführt, dass die Haftung nach § 9 BAO einem zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch nachgebildet sei, denn diese gesetzlich begründete Mitschuld habe ein pflichtwidriges Verhalten des Vertreters und einen dadurch

bewirkten (zu befürchtenden) Einnahmenausfall der Finanzbehörde zur Voraussetzung. Durch die Normierung einer Mithaftung im Abgabenverfahren werde die Einbringung einer Schadenersatzklage entbehrlich. Unter diesem Gesichtspunkt erweise sich die Ansicht als gerechtfertigt, dass der Abschluss eines Ausgleichs (Zwangsausgleichs) keinen Einfluss auf die Haftung nach § 9 BAO habe und zum einen die Kausalität zwischen dem Verhalten des Vertreters und dem eingetretenen Schaden zu beachten sei, zum anderen der Abschluss eines Ausgleichs (Zwangsausgleichs) keinesfalls den (teilweisen) Untergang der Ersatzforderung bewirke. Der Gedanke der Akzessorietät könne nicht losgelöst von den ihn bestimmenden Gesichtspunkten insoweit verselbständigt werden, dass Vertreter von der im öffentlichen Recht wurzelnden Abgabenhaftung auch in Konstellationen freigestellt würden, die geradezu im Kernbereich der ratio legis lägen. Die Haftung sei nur insofern akzessorisch, als sie das Bestehen des Abgabenanspruchs zur Zeit der Verwirklichung des die Haftung auslösenden Sachverhalts voraussetze. Ob ein Erlöschen der Schuld auch dem Haftungspflichtigen zugute komme, sei hingegen nach dem Zweck der den Schuldnerlöschensgrund beinhaltenden jeweiligen Vorschrift zu prüfen. Davon ausgehend stelle der Ausgleich (Zwangsausgleich) des Primärschuldners keinen Grund für die Befreiung des Haftungspflichtigen dar. Es wäre auch sachlich nicht zu rechtfertigen, dass es zur Haftungsfreistellung auf den grundsätzlich nicht vorhersehbaren Zeitpunkt der (letztinstanzlichen) Erlassung des Haftungsbescheides ankommen sollte; dies mit der Wirkung, dass bei einer Erledigung vor Bestätigung des Ausgleichs (Zwangsausgleichs) die Haftung des Geschäftsführers unausweichlich weiter bestünde, danach aber nicht mehr festgestellt werden dürfte. Es käme dabei vom Sicherungsgedanken des Abgabengläubigers durch die Haftungsbestimmungen her auch zu einer sachlich nicht begründbaren Differenzierung zu der jedenfalls in vollem Umfang gegebenen Haftung eines Geschäftsführers bei (bloßem) Konkurs des Primärschuldners.

Der Zwangsausgleich im Insolvenzverfahren der Gesellschaft stand daher der Haftungsanspruchnahme des Berufungswerbers nicht entgegen. Die Umsatzsteuer 11/2006 war allerdings erst am 15.1.2007 und damit nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Primärschuldnerin mit Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 15.12.2006 fällig. Eine Heranziehung zur Haftung für diese Abgabe gemäß § 9 BAO kam daher nicht in Betracht, da der Berufungswerber im Zeitpunkt der Fälligkeit der Abgabe nicht mehr für die Abgabentrichtung verantwortlich war. Der Berufung war daher insoweit stattzugeben, und diese Abgabe aus der Haftung auszuscheiden.

Die haftungsgegenständlichen Lohnabgaben 2004 und 2005 wurden zwar erst im Zuge einer Lohnsteuerprüfung nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft festgesetzt. Dies stand der Geltendmachung der Haftung für diese Abgaben jedoch nicht entgegen, da sich der Zeitpunkt, für den zu beurteilen ist, ob der Vertretene die für die

Abgabentrachtung erforderlichen Mittel hatte, danach bestimmt, wann die Abgaben bei Beachtung der abgabenrechtlichen Vorschriften zu entrichten gewesen wären. Bei Selbstbemessungsabgaben ist daher maßgebend, wann die Abgaben bei ordnungsgemäßer Selbstberechnung abzuführen gewesen wären. Maßgebend ist somit der Zeitpunkt ihrer Fälligkeit, unabhängig davon, ob und wann die Abgaben bescheidmäßig festgesetzt werden (vgl. Ritz, BAO-Kommentar³, § 9 Tz 10 und die dort zitierten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes). Die nachgeforderten Lohnabgaben waren vor Konkurseröffnung fällig gewesen.

Soweit in diesem Zusammenhang in der Berufung vom 7.3.2007 gegen den Haftungsbescheid gemäß § 12 BAO ausgeführt worden war, dass diese Nachforderungen auf eine nach Ansicht des Berufungswerbers unzutreffende Schätzung des Finanzamtes zurückzuführen wäre, wird bemerkt, dass der Grundsatz, wonach Einwendungen gegen die Richtigkeit der Abgabenvorschreibung im Haftungsverfahren keine Relevanz zukommt, auch dann gilt, wenn die Abgabensfestsetzung im Schätzungsweg erfolgt ist (vgl. etwa VwGH 23.5.1990, 89/13/0250, VwGH 22.3.1993, 91/15/0065; VwGH 30.11.1999, 94/14/0173). Im Übrigen wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die diesbezüglichen Ausführungen im Vorhalt vom 15.4.2009 verwiesen.

Das behauptete Fehlen ausreichender Mittel zur Entrichtung dieser Lohnabgaben im Zeitpunkt der Fälligkeit war schon im Hinblick auf die im genannten Vorhalt erwähnten Berichte des Masseverwalters unglaubwürdig. Auf den Inhalt dieser Berichte sowie die dazu im Vorhalt getroffenen und unwidersprochen gebliebenen Feststellungen wird verwiesen.

Ferner ist hinsichtlich der haftungsgegenständlichen Lohnsteuern die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu beachten, wonach die Verpflichtung eines Vertreters nach § 80 BAO (bzw. hier nach § 81 BAO) hinsichtlich der Lohnsteuer über das Gebot der gleichmäßigen Behandlung aller Schulden (bzw. aller Gläubiger) hinausgeht (z.B. VwGH 25.2.2003, 97/14/0164). Reichen die einem Vertreter zur Verfügung stehenden Mittel nicht auch für die Entrichtung der auf die ausbezahlten Löhne entfallende Lohnsteuer aus, darf der Geschäftsführer gemäß § 78 Abs. 3 EStG nur einen entsprechend niedrigeren Betrag zur Auszahlung bringen, sodass die davon einbehaltene Lohnsteuer auch abgeführt werden kann. Wird dagegen die auf ausbezahlte Löhne entfallende Lohnsteuer nicht einbehalten und an das Finanzamt abgeführt, ist von einer schuldhaften Pflichtverletzung des Geschäftsführers auszugehen.

Im Falle des Vorliegens einer schuldhaften Pflichtverletzung spricht nach der ständigen Rechtsprechung eine Vermutung für die Verursachung der Uneinbringlichkeit der Abgaben durch die Pflichtverletzung (Ritz, BAO³, § 9 Tz 24 mit Judikaturnachweisen). Es wurden

keinerlei Gründe vorgebracht, die Anhaltspunkte für einen Ausschluss des Kausal- bzw. des Rechtswidrigkeitszusammenhangs bieten würden; solche sind auch nicht aktenkundig.

Zur Frage des Vorliegens einer res iudicata wurde bereits im Vorhalt vom 15.4.2009 darauf hingewiesen, dass Sache des mit Berufungsentscheidung vom 4.2.2008, RV/0395-L/07 abgeschlossenen Haftungsverfahrens die Gesellschafterhaftung gemäß § 12 BAO war, wogegen im vorliegenden Verfahren die Vertreterhaftung gemäß § 9 iVm § 81 BAO geltend gemacht wurde. Es lag daher keine entschiedene Sache vor.

Die Geltendmachung der Haftung stellt die letzte Möglichkeit zur Durchsetzung des Abgabenanspruches dar. Aus dem auf die Hereinbringung der Abgabenschuld beim Haftenden gerichteten Besicherungszweck der Haftungsnorm folgt, dass die Geltendmachung der Haftung in der Regel dann ermessenskonform ist, wenn die betreffende Abgabe beim Primärschuldner uneinbringlich ist. Dieser öffentliche Auftrag zur Ergreifung aller Mittel, vollstreckbare Abgaben einzubringen, überwiegt bei einer vorzuwerfenden Pflichtverletzung meist auch allfällige Billigkeitsgründe, die für eine Abstandnahme von der Heranziehung zur Haftung ins Treffen geführt werden. Solche Gründe wurden nicht vorgebracht. Durch die gegenständliche Berufungsentscheidung vermindert sich die Haftungssumme von ursprünglich 10.875,83 € auf nur mehr 4.124,20 €. Da vom Berufungswerber bereits vier Raten zu je 500 € zur teilweisen Abdeckung der Haftungsschuld geleistet wurden, und in einem Ratenansuchen des steuerlichen Vertreters vom 15.7.2008 auch ein Guthaben auf dem persönlichen Abgabenkonto des Berufungswerber in Höhe von 3.800 € als "Akontozahlung" auf die Haftungsschuld angeboten wurde (auf dieses Guthaben bezogen sich wie bereits im Vorhalt erwähnt auch der Sicherstellungsauftrag vom 9.6.2008 sowie die Forderungspfändung vom 2.7.2008), kann die verbleibende Haftungsschuld mit diesen Zahlungen in Höhe von insgesamt 5.800,00 € zur Gänze abgedeckt werden. Die Geltendmachung der Haftung war daher zweckmäßig. Der verbleibende Restbetrag von 1.675,80 € ist nach Maßgabe der Bestimmungen des § 239 BAO an den Berufungswerber zurückzuzahlen, soweit er nicht für sonstige fällige Abgabenschulden desselben zu verwenden ist (§ 215 Abs. 4 BAO).

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 26. Mai 2009