



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Dr. Helmut Weber, Rechtsanwalt, 8940 Liezen, Ausseer Str. 32, vom 7. Juli 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Liezen vom 3. Juni 2005 betreffend Haftung gemäß § 9 in Verbindung mit § 80 BAO entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Bw. wird als Haftungspflichtiger gemäß § 9 in Verbindung mit § 80 BAO für folgende aushaftende Abgabenschuldigkeiten der A.GmbH in Anspruch genommen:

Abgabenart	Zeitraum	Fälligkeit	Betrag in Euro
Straßenbenützungsabgabe	2001	15.02.2002	399,99
Kraftfahrzeugsteuer	01-12/2001	15.02.2002	217,60
Umsatzsteuer	02/2002	15.04.2002	40,75
Lohnsteuer	04/2002	15.05.2002	2.270,58
Umsatzsteuer	04/2002	17.06.2002	128,23
Straßenbenützungsabgabe	05/2002	17.06.2002	2,99
		gesamt	3.060,14

## Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (= Bw.) war handelsrechtlicher Geschäftsführer der mit Gesellschaftsvertrag vom 28. August 2001 errichteten und im Erdbaugewerbe tätigen A.GmbH (in der Folge: GmbH).

Mit dem Beschluss des Landesgerichtes L vom 8. Juli 2002 wurde über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren eröffnet. Nach rechtskräftiger Bestätigung des am 9. April 2003 angenommenen Zwangsausgleiches, in dem die Konkursgläubiger eine 20-prozentige Barquote erhielten, wurde der Konkurs aufgehoben.

Mit dem Haftungsbescheid vom 3. Juni 2005 nahm das Finanzamt Judenburg Liezen den Bw. als Haftungspflichtigen gemäß § 9 in Verbindung mit § 80 BAO für folgende aushaftende Abgabenschuldigkeiten der GmbH im Gesamtbetrag von 22.142,25 Euro in Anspruch:

Umsatzsteuer 02/2002	2.068,85 Euro
Umsatzsteuer 03/2002	5.540,82 Euro
Umsatzsteuer 04/2002	4.288,76 Euro
Umsatzsteuer 05/2002	5.779,41 Euro
Lohnsteuer 04/2002	2.270,58 Euro
Dienstgeberbeitrag 04/2002	656,34 Euro
Zuschlag Dienstgeberbeitrag 04/2002	67,10 Euro
Straßenbenützungsabgabe 2001	399,99 Euro
Straßenbenützungsabgabe 04/2002	100,00 Euro
Straßenbenützungsabgabe 05/2002	100,00 Euro
Kraftfahrzeugsteuer 01-12/2001	217,60 Euro
Kraftfahrzeugsteuer 01-03/2002	652,80 Euro

Begründend wurde im Bescheid neben den allgemeinen rechtlichen Grundlagen für eine Haftungsinanspruchnahme ausgeführt, die GmbH sei in der Zeit vom 7. August 2002 bis 7. Juli 2003 im Konkurs gewesen. Da nach angenommenem Zwangsausgleich eine Quotenausschüttung von 20% erfolgt sei, betrage der bei der GmbH uneinbringliche Abgabenausfall 80%. Als Geschäftsführer wäre es die Pflicht des Bw. gewesen, die Abgaben aus den von ihm verwalteten Mitteln zu entrichten.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung vom 7. Juli 2005 brachte der Bw. Folgendes vor:

Die Konkursöffnung der GmbH sei am 8. Juli 2002 und nicht erst am 7. August 2002 erfolgt. Die Umsatzsteuer 05/2002 und der Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 04/2004 seien daher erst nach der Konkursöffnung fällig gewesen.

Im haftungsrelevanten Zeitraum 15. April bis 8. Juli 2002 habe das Finanzamt jeweils zwei Zahlungen am 16. Mai 2002 (2.196,73 und 8.646,64 Euro) und am 31. Mai 2002 (3.674,00 und 2.515,19 Euro) erhalten. Mehr liquide Mittel seien dem Bw. nicht zur Verfügung gestanden.

Der Berufung werde eine Aufstellung der Verbindlichkeiten ab dem 15. April 2002 beigelegt. Dieser Aufstellung könne der Anfangsbestand der Verbindlichkeiten, die neu eingegangenen Verbindlichkeiten sowie deren Bezahlung entnommen werden. Bankschulden seien in der Aufstellung nicht enthalten. Aus der Aufstellung gehe hervor, dass die übrigen Gläubiger mit einem Gesamtstand der Verbindlichkeiten alt und neu von 177.360,96 Euro mit 25.869,57 Euro, somit zu 14,59% befriedigt worden seien.

Die Finanzbehörde habe hingegen 37,28% der gesamten Abgabenschulden erhalten. Damit sei ersichtlich, dass der Bw. die Finanzbehörde nicht schlechter behandelt habe als die übrigen Gläubiger.

Um die Einhaltung der abgabenrechtlichen Pflichten bzw. die anteilige Gläubigerbefriedigung in vollem Umfang beurteilen zu können, ersuchte das Finanzamt den Bw. im Vorhalt vom 27. September 2005, eine Aufstellung über die Gläubigerbefriedigung inklusive Banken in der Zeit vom 15. Februar 2002 bis zur Konkursöffnung am 8. Juli 2002 sowie eine Darstellung der liquiden Mittel zu den Fälligkeitstagen 15. Februar, 15. April, 15. Mai und 15. Juni 2002 sowie die in diesem Zeitraum an alle Gläubiger inklusive Banken erfolgten Zahlungen vorzulegen.

In der Vorhaltsbeantwortung vom 10. Oktober 2005 brachte der Bw. vor, bei den liquiden Mitteln habe es sich ausschließlich um eine Handkasse, bei den Bankverbindlichkeiten ausschließlich um einen Kontokorrentkredit gehandelt, bei dem keine Rückzahlungen, sondern lediglich eine laufende Kontokorrentverrechnung stattgefunden habe. Die Aufstellung sei um den Stand der Verbindlichkeiten des Kontokorrentkontos, den von der Handkasse bezahlten Rechnungen und den Verbindlichkeiten für Löhne und Gehälter sowie deren Bezahlung ergänzt worden. Infolgedessen vermindere sich der Prozentsatz der Befriedigung der übrigen Gläubiger auf 10,43%, während die Finanzbehörde 37,28% erhalten habe und somit nicht schlechter behandelt worden sei als die übrigen Gläubiger.

Der maßgebliche Zeitraum sei mit 15. April bis 8. Juli 2002 angesetzt worden, da die am 15. Februar 2002 fälligen Abgaben (Straßenbenützungsabgabe 2001 und Kraftfahrzeugsteuer

01-12/2001) nur in geringer Höhe angefallen seien. Die Einbeziehung dieses Stichtages würde kein anderes Bild ergeben.

Mit der Berufungsvorentscheidung vom 7. Februar 2006 gab das Finanzamt der Berufung hinsichtlich Umsatzsteuer 05/2002 (5.779,41 Euro) teilweise statt und schränkte den Haftungsbescheid auf einen Betrag in der Höhe von 16.362,84 Euro ein.

Die angeführten Zahlungen am 16. und 31. Mai 2002 hätten längst fällige Selbstbemessungsabgaben betroffen. Aus der Darstellung der Gläubigerbefriedigung gehe hervor, dass im haftungsrelevanten Zeitraum Gläubigerzahlungen zur Gänze, teilweise oder gar nicht geleistet worden seien. Die Abgabenbehörde sei nicht bevorzugt worden, weil Abgaben, die am 15. März bzw. am 15. April 2002 fällig waren, erst am 31. Mai 2002 und 76% der am 15. April fälligen und 100% der am 15. Mai und 17. Juni 2002 fälligen Abgaben überhaupt nicht entrichtet worden seien. Aus der Aufstellung gehe weiters hervor, dass die Löhne im April 2002 zur Gänze und im Mai 2002 zu 83% gezahlt worden seien.

Um nicht gegen die Gleichbehandlungspflicht zu verstoßen, hätten die der Gesellschaft zur Verfügung stehenden Mittel, bezogen auf die jeweiligen Fälligkeitstage, dem Verhältnis entsprechend gleichmäßig bedient werden müssen. Die Haftungsinanspruchnahme bestehe daher zu Recht.

Im Vorlageantrag vom 1. März 2006 bringt der Bw. Folgendes vor:

Für die Haftung nach § 9 BAO sei der Gleichbehandlungsgrundsatz relevant. Die anteilige Gläubigerbefriedigung werde an den getätigten Zahlungen gemessen. Aus der vorgelegten Aufstellung über den Anfangsbestand der Verbindlichkeiten, die neu eingegangenen Verbindlichkeiten sowie deren Bezahlungen vom 15. April 2002 bis zur Konkurseröffnung am 8. Juli 2002 gehe hervor, dass die Finanzbehörde 37,28% der gesamten Abgabenschulden erhalten habe, die übrigen Gläubiger hingegen nur 10,43% der Verbindlichkeiten alt und neu. Der Bw. habe die Finanzbehörde daher nicht schlechter behandelt als die übrigen Gläubiger. Die haftungsbestimmende Tilgungsquote könne sich nur aus dem Verhältnis der Gesamtzahlungen zu den Gesamtverbindlichkeiten ergeben. Bei den in der Berufungsvorentscheidung angeführten Vollzahlungen handle es sich um äußerst geringfügige Beträge. Die Löhne und Gehälter für Mai 2005 (gemeint offensichtlich: 2002) seien nicht mit 83%, sondern mit Null bezahlt worden. Die Lohnzahlungen im April (9.834,51 Euro) hätten die Märzlöhne, die Lohnzahlungen im Mai (9.520,44 Euro) die Aprillöhne betroffen. Für die Ermittlung der Quote sei nach Gesetz und Rechtsprechung nicht der einzelne Fälligkeitszeitpunkt, sondern der gesamte Haftungszeitraum maßgebend.

Der Bw. habe auch keine Forderungen abgetreten und dadurch Gläubiger auf andere Weise befriedigt. Das negative Kontokorrentkonto bei der Hausbank habe sich ebenfalls nicht durch Forderungseingänge verringert.

Zur Vorrangigkeit von Lohnsteuerzahlungen werde darauf verwiesen, dass die Lohnsteuer wie alle anderen Steuerschulden zu behandeln sei (OGH 1.9.2005, 2 Ob 185/03z).

Der Bw. habe daher seine abgabenrechtlichen Pflichten nicht verletzt und könne nicht zur Haftung nach § 9 BAO herangezogen werden.

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

Gemäß § 80 Abs. 1 BAO 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.

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 § 224 Abs. 1 BAO werden die in Abgabenvorschriften geregelten persönlichen Haftungen durch Erlassung von Haftungsbescheiden geltend gemacht. In diesen ist der Haftungspflichtige unter Hinweis auf die gesetzliche Vorschrift, die seine Haftungspflicht begründet, aufzufordern, die Abgabenschuld, für die er haftet, binnen einer Frist von einem Monat zu entrichten.

Voraussetzung für eine Haftungsinanspruchnahme sind somit das Vorliegen einer Abgabeforderung gegen den Vertretenen, die Stellung als Vertreter, die Uneinbringlichkeit der Abgabeforderung, eine Pflichtverletzung des Vertreters, dessen Verschulden an der Pflichtverletzung und die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für die Uneinbringlichkeit (VwGH 19.6.1985, 84/17/0224).

Die Haftung nach § 9 Abs. 1 BAO ist eine Ausfallhaftung (VwGH 24.2.1997, 96/17/0066). Voraussetzung ist die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftenden (VwGH 3.7.1996, 96/13/0025). Uneinbringlichkeit liegt vor, wenn Vollstreckungsmaßnahmen erfolglos waren oder voraussichtlich erfolglos wären (VwGH 26.5.2004, 99/14/0218). Im gegenständlichen Fall sind die im Haftungsbescheid geltend gemachten Abgabenverbindlichkeiten im Hinblick auf das abgeschlossene Konkursverfahren

der GmbH in dem die Zwangsausgleichsquote von 20% übersteigenden Ausmaß objektiv uneinbringlich.

Unbestritten ist, dass der Bw. im haftungsgegenständlichen Zeitraum (alleiniger) Geschäftsführer der Primärschuldnerin war, damit zum Kreis der in § 80 BAO genannten Vertreter zählt und gemäß § 9 BAO für die aushaftenden Abgaben der GmbH zur Haftung herangezogen werden kann.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Sache des Geschäftsführers, die Gründe darzulegen, die ihn ohne sein Verschulden daran gehindert haben, die ihm obliegenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen (VwGH 18.10.1995, 91/13/0037, 0038). Er hat also darzutun, weshalb er nicht dafür Sorge tragen konnte, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet hat, andernfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf (VwGH 9.7.1997, 94/13/0281).

Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung der Verbindlichkeiten der Gesellschaft zur Verfügung standen, hiezu nicht ausreichen, es sei denn, er weist nach, dass er diese Mittel anteilig für die Begleichung der Verbindlichkeiten verwendet hat (VwGH 27.9.2000, 95/14/0056), er die Abgabenschulden daher im Verhältnis nicht schlechter behandelt hat als andere Verbindlichkeiten. 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, obliegt dem Vertreter. Vermag er nachzuweisen, welcher Betrag bei anteilmäßiger Befriedigung der Forderungen an die Abgabenbehörde abzuführen gewesen wäre, so haftet er nur für die Differenz zwischen diesem und der tatsächlich erfolgten Zahlung. Wird dieser Nachweis nicht angetreten, kann dem Vertreter die uneinbringliche Abgabe zur Gänze vorgeschrieben werden (VwGH 23.4.1998, 95/15/0145, VwGH 25.1.1999, 97/17/0144, VwGH 20.4.1999, 94/14/0147).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet die Gleichbehandlungspflicht daher nicht, wie der Bw. vermeint, eine gleiche bzw. bessere Behandlung der Abgabenverbindlichkeiten im gesamten Haftungszeitraum, sondern eine Gleichbehandlung der in Haftung gezogenen Abgabenverbindlichkeiten *an ihren jeweiligen Fälligkeitstagen* gegenüber anderen Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu diesem Zeitpunkt. Gegen die Gleichbehandlungspflicht verstößt ein Geschäftsführer nur dann nicht, wenn die Mittel, die ihm zur Verfügung stehen, nicht für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft ausreichen, er aber die Abgabenschulden im Vergleich zur Summe der anderen

Verbindlichkeiten nicht schlechter behandelt und diesem Verhältnis entsprechend anteilig erfüllt; insoweit ist auch das Ausmaß der Haftung bestimmt.

Die vom Bw. im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegte Aufstellung der Verbindlichkeiten ab 15. April 2002 gibt keinen Hinweis auf das Vorhandensein bzw. Nichtvorhandensein liquider Mittel und auf die Abdeckung anderer Verbindlichkeiten im Fälligkeitszeitpunkt 15. Februar 2002, weshalb hinsichtlich der vom Haftungsbescheid erfassten, am 15. Februar 2002 fälligen Straßenbenützungsabgabe 2001 in der Höhe von 399,99 Euro sowie der Kraftfahrzeugsteuer 01-12/2001 in der Höhe von 217,60 Euro eine schuldhafte Pflichtverletzung im Sinne des § 9 Abs. 1 BAO angenommen werden kann (siehe auch VwGH 30.3.2006, 2003/15/0125).

Die Aufstellung des Bw. ab 15. April 2002 beinhaltet die Entwicklung der Verbindlichkeiten und diverse Zahlungen im Zeitraum vom 15. April bis 8. Juli 2002 sowie die an den Fälligkeitstagen 15. April, 15. Mai und 15. Juni 2002 der GmbH zur Verfügung gestandenen liquiden Mittel (562,85 Euro, 1.492,60 Euro, 232,76 Euro).

Aus der Buchungsabfrage des Abgabekontos der GmbH ist ersichtlich, dass im Monat April 2002 lediglich eine Saldozahlung in der Höhe von 395,99 Euro geleistet wurde (Entrichtungstag 5. April). Die Höhe der Abgabenverbindlichkeiten am Fälligkeitstag 15. April betrug insgesamt 23.834,06 Euro (Tagessaldo nach Verbuchung der am 15. April fälligen Selbstbemessungsabgaben 18.173,49 Euro abzüglich der am 15. Mai fälligen Abgaben (Körperschaftsteuervorauszahlung 04-06/02 396,00 Euro und Säumniszuschlag 1 2002 132,62 Euro) zuzüglich der erst im Juni gemeldeten, aber am 15. Februar 2002 fälligen Selbstbemessungsabgaben von 6.189,19 Euro). Es ist daher evident, dass am Fälligkeitstag 15. April 2002 (Umsatzsteuer 2002) keine bzw. bezogen auf den gesamten Monat April lediglich 1,66% der fälligen Abgabenverbindlichkeiten entrichtet wurden.

Wie aus der Aufstellung des Bw. hervorgeht, betrugen die Verbindlichkeiten der GmbH bei anderen Gläubigern am 15. April 2002 336.670,63 Euro (Summe der Verbindlichkeiten zum 15. April 2002). Aus der Aufstellung geht weiters hervor, dass im April 2002 folgende Verbindlichkeiten entrichtet wurden: Rechnung der Fa. W über 790,48 Euro (15. April), Wechselverbindlichkeit in der Höhe von 1.589,65 Euro (am 19.), Rechnung über 28,02 Euro (Ö, am 22.). Weiters wurden Löhne und Gehälter in der Höhe von 9.834,51 Euro ausbezahlt. Insgesamt wurden daher im April 2002 12.242,66 Euro an andere Gläubiger der GmbH bezahlt, das entspricht einem Prozentsatz von 3,63 der gesamten Verbindlichkeiten. Hinsichtlich der am 15. April fälligen Umsatzsteuer 02/2002 haftet der Bw. daher mit der Differenz jenes Prozentsatzes, der bei Gleichbehandlung aller Gläubiger an die Abgabenbehörde abzuführen gewesen wäre (3,63%) und dem Prozentsatz der tatsächlich an die Abgabenbehörde erfolgten Zahlung (1,66%), das ist im vorliegenden Fall - unter

Berücksichtigung der vorhandenen liquiden Mittel in der Höhe von 562,85 Euro - ein Betrag in der Höhe von 40,75 Euro (1,97% von 2.068,85 Euro).

Am 16. Mai 2002 (einen Tag nach dem Fälligkeitstag 15. Mai) wurden am Abgabenkonto der GmbH zwei Saldozahlungen in der Höhe von 2.196,73 Euro und 8.646,64 Euro (zusammen 10.843,37 Euro) geleistet. Unter Bezugnahme auf die zu diesem Zeitpunkt insgesamt aushaftenden Abgabenschuldigkeiten in der Höhe von insgesamt 36.672,82 Euro (Tagessaldo 18.835,99 Euro zuzüglich der am 15. Februar und der am 15. Mai fälligen Selbstbemessungsabgaben in der Höhe von 6.189,19 Euro und 11.647,64 Euro) hat der Bw. am 16. Mai 2002 ca. 30% aller fälligen Abgabenverbindlichkeiten entrichtet hat. Allein aus dem Umstand, dass diese Saldozahlungen mit den ältesten aushaftenden Abgabenschuldigkeiten verrechnet wurden, weil eine Verrechnungsweisung für die erstmalig am 15. Mai fälligen Selbstbemessungsabgaben nicht erteilt wurde, kann eine Benachteiligung der Finanzverwaltung nicht abgeleitet werden, weil die Pflicht zur Entrichtung von Abgabenschuldigkeiten nicht mit dem Zeitpunkt der Entstehung der (Abgabenzahlungs-) Schuld, sondern erst mit deren Abstattung endet. Die GmbH war nicht nur verpflichtet, die am 15. Mai fälligen Selbstbemessungsabgaben, sondern auch alle anderen fällig aushaftenden Abgabenverbindlichkeiten zu entrichten.

Der Schuldenstand der GmbH betrug nach der vorliegenden Aufstellung zum 15. Mai 2002 ca. 340.000,00 Euro. Da Zahlungen an andere Gläubiger lediglich am 24. (699,70 Euro), am 29. (555,33 Euro und 491,50 Euro) sowie am 31. Mai (7.515,61 Euro) erfolgten, wurden die Verbindlichkeiten der übrigen Gläubiger selbst unter Berücksichtigung der Auszahlung der Löhne und Gehälter im Mai 2002 in der Höhe von 11.468,22 Euro nur zu einem Prozentsatz von ca. 6% getilgt. Da somit die Abgabenverbindlichkeiten am Fälligkeitstag 15. Mai 2002 (bzw. einen Tag später) im Vergleich zur Summe der anderen Verbindlichkeiten offensichtlich nicht schlechter behandelt wurden, haftet der Bw. nicht für die im Haftungsbescheid angeführten, am 15. Mai 2002 fälligen Abgabenverbindlichkeiten (Umsatzsteuer 03/2002, Dienstgeberbeitrag 04/2002, Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 04/2002, Straßenbenützungsabgabe 04/2002, Kraftfahrzeugsteuer 1-3/2002).

Anders verhält sich die Situation bei der ebenfalls am 15. Mai 2002 fälligen Lohnsteuer 04/2002 in der Höhe von 2.270,58 Euro. Gemäß § 79 Abs. 1 EStG 1988 hat der Arbeitgeber die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonates in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen. Wird Lohnsteuer nicht einbehalten und an das Finanzamt abgeführt, so ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ungeachtet der wirtschaftlichen Schwierigkeiten der GmbH von einer schuldhaften



Pflichtverletzung des Geschäftsführers auszugehen (VwGH 19.2.2002, 98/14/0189). Nach der durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 18.10.1995, 91/13/0037, 0038, VwSlg 7038 F/1995, ausdrücklich aufrecht erhaltenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fällt es nämlich einem Vertreter im Sinne der §§ 80 ff BAO als Verschulden zur Last, wenn er Löhne auszahlt, aber die darauf entfallende Lohnsteuer nicht an das Finanzamt entrichtet.

Unbestritten ist, dass im Mai 2002 Löhne und Gehälter in der Höhe von 9.520,44 Euro ausbezahlt wurden, die bezugshabende Lohnsteuer aber nicht an das Finanzamt abgeführt wurde. Damit wurde eine abgabenrechtliche Pflicht verletzt, die dem Bw. als schuldhaftes Pflichtverletzung anzulasten ist. Fest steht auch, dass diese Pflichtverletzung ursächlich für den Abgabenausfall (Schaden für den Fiskus 2.270,58 Euro) war. Das materielle Recht knüpft nämlich an den Sachverhalt nicht ausreichender Mittel an und sieht vor, dass die zur Auszahlung gelangenden Löhne insoweit zu mindern sind, als die davon zu berechnenden Lohnsteuerbeträge in den "zur Verfügung stehenden Mitteln" Deckung finden.

Die in der Berufung zitierte Entscheidung des OGH 1.9.2005, 2 Ob 185/03, hat die Anfechtbarkeit von Lohnsteuerzahlungen nach § 28 KO zum Gegenstand und kann daher beim vorliegenden Sachverhalt keine Anwendung finden.

Im Juni 2002 wurden am Abgabenkonto der GmbH überhaupt keine Zahlungseingänge verbucht. Aus der Aufstellung des Bw. ergibt sich jedoch, dass andere Gläubiger im Juni 2002 sehr wohl befriedigt wurden: Zahlung 3.450,66 Euro (3.6., LD), 2.600,00 Euro (21.6. LI), 29,64 Euro und 26,06 Euro (17.6. und 26.6. Fa. W.), 7.515,61 Euro (4.6. A). Die Entrichtung von Verbindlichkeiten anderer Gläubiger beläuft sich daher im Juni auf insgesamt 13.621,97 Euro, das sind 2,99% der in der Aufstellung angeführten Verbindlichkeiten in der Höhe von 455.212,46 Euro am Tag der Konkurseröffnung (8. Juli 2002). Hinsichtlich der am 17. Juni 2002 fälligen Abgaben haftet der Bw. daher - im Hinblick auf die liquiden Mittel von 232,76 Euro - für einen Differenzschaden in der Höhe von 128,23 Euro (2,99% von Umsatzsteuer 04/2002 4.288,76 Euro) und 2,99 Euro (2,99% von Straßenbenützungsabgabe 05/2002 100,00 Euro).

Die Heranziehung zur Haftung ist eine Ermessensentscheidung, die 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 "berechtigtes Interesse der Partei", dem Begriff "Zweckmäßigkeit" die Bedeutung "öffentliches Interesse an der Einbringung der Abgaben" beizumessen.

Aus dem auf die Hereinbringung der Abgabenschuld beim Haftenden gerichteten Besicherungszweck der Haftungsnorm folgt, dass die Geltendmachung der Haftung in der Regel ermessenskonform ist, wenn die betreffende Abgabe beim Primärschuldner uneinbringlich ist (vgl. VwGH 25.6.1990, 89/15/0067). Im gegenständlichen Fall ist unbestritten, dass die betreffenden Abgabeforderungen bei der Primärschuldnerin uneinbringlich sind.

Zur wirtschaftlichen Situation wurden vom Bw. Unterlagen, welche auf seine Vermögenslosigkeit schließen lassen nicht vorgelegt. Auf Grund des Alters des Bw. (geboren 1960) erscheint es keineswegs ausgeschlossen, den Haftungsbetrag (zumindest zu einem Teil) einbringlich zu machen. Gründe, welche die Geltendmachung der Haftung für die Abgabenschulden der GmbH unbillig erscheinen ließen, sind weder aktenkundig noch wurden solche Gründe vom Bw. vorgebracht. Die Nichtentrichtung der Abgaben ist dem Bw. als damals verantwortlichen Geschäftsführer anzulasten, weshalb aus Gründen der Zweckmäßigkeit im Sinne des öffentlichen Interesses des Staates an der Einbringung der Abgaben der Bw. als Haftungspflichtiger in Anspruch zu nehmen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 1. Dezember 2006