



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 5. Juli 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 11. Juni 2007 betreffend Haftung gemäß § 11 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 11. Juni 2007 wurde der Berufungswerber (Bw.) als Haftungspflichtiger gemäß § 11 BAO für folgende Abgabenschuldigkeiten der Firma X- GmbH , in Anspruch genommen:

Abgabenart	Zeitraum	Betrag in €
Umsatzsteuer	07-12/02	17.207,84
Umsatzsteuer	01-05/03	20.348,00
Umsatzsteuer	06-12/03	8.000,00
Lohnsteuer	2001	923,53
Dienstgeberbeitrag	2001	338,02
Lohnsteuer	2002	4.072,32
Dienstgeberbeitrag	2002	1.685,12
Lohnsteuer	2003	39,04

Dienstgeberbeitrag	2003	16,88
--------------------	------	-------

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Bw. mit Straferkenntnis des Spruchsenates vom 2. Mai 2005, rechtskräftig am 30. Juni 2005 und mit Strafverfügung gemäß § 143 FinStrG vom 3. Jänner 2006, rechtskräftig am 7. März 2006, wegen vorsätzlicher Finanzvergehen betreffend der o.a. Abgaben rechtskräftig bestraft worden sei.

Die Haftungsvoraussetzungen des § 11 BAO seien somit gegeben.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass die GmbH mit aktenkundigem Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 17. Mai 2007 gelöscht und somit untergegangen sei. Kraft ausdrücklicher Anordnung des FBG sei eine Abwicklung ausdrücklich ausgeschlossen (arg. „findet nicht statt“).

Es seien daher keine Ansprüche (mehr) gegen die Gesellschaft möglich. Dies müsse sich auch auf akzessorische Ansprüche beziehen.

Im vorliegenden Fall sei der Haftungsbescheid erst am 11. Juni 2007 aus- und später zugestellt worden, so dass nicht hervorgekommen sei, aus welchem Grund die im bekämpften Bescheid herangezogene Bestimmung des § 11 BAO als bloße Verfahrensbestimmung der materiell-rechtlichen Anordnung des FBG – als *lex specialis* vorgehen sollte.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 21. November 2007 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab und führte dabei aus, dass die abgabenrechtliche Haftung u.a. voraussetze, dass eine Abgabenschuld entstanden und noch nicht erloschen sei. Die haftungsgegenständlichen Abgabenschulden seien der GmbH bereits vorgeschrieben, jedoch von dieser nicht entrichtet worden. Die Haftung könne auch noch dann geltend gemacht werden, wenn der Vertretene nicht mehr existiere (VwGH 29.6.1999, 98/14/0171). Die Löschung der Firma im Firmenbuch stehe der Inanspruchnahme des früheren Geschäftsführers nicht entgegen. Die Bestimmungen des Firmenbuchgesetzes würden eine Haftungsinanspruchnahme auf Grund der Bestimmung des § 11 BAO nicht ausschließen, auch wenn die Firma im Firmenbuch bereits gelöscht sei.

Dagegen beantragte der Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte aus, dass das zitierte Judikat des Verwaltungsgerichtshofes weder präjudiziell noch vergleichbar sei, da es sich auf einen Verein und nicht auf eine Kapitalgesellschaft beziehe. Beide hätten lediglich gemeinsam, dass es sich um juristische Personen handle. Andererseits – und darauf komme es im gegebenen Zusammenhang an, sei dem Vereinsrecht eine dem § 40 FBG analoge Bestimmung grundsätzlich fremd. Daraus folge zwingend, dass die in der Berufungsvorentscheidung angestellten Überlegungen jeder

Grundlage entbehren würden und dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Rechtsprechung widersprechen würden.

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

*Gemäß § 11 BAO haften bei vorsätzlichen Finanzvergehen rechtskräftig verurteilte Täter und andere an der Tat Beteiligte, wenn sie nicht selbst abgabepflichtig sind, für den Betrag, um den die Abgaben verkürzt wurden.*

Die Haftung gemäß § 11 BAO setzt eine rechtskräftige Verurteilung im finanzbehördlichen bzw. gerichtlichen Finanzstrafverfahren voraus (VwGH 14.12.1994, 93/16/0011).

Die Haftungsinanspruchnahme darf keinen höheren Verkürzungsbetrag umfassen als der im Spruch des Strafurteiles festgestellte (VwGH 18.8.1994, 94/16/0013).

Im gegenständlichen Fall wurde der Bw. mit Erkenntnis des Spruchsenates des Finanzamtes als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 2. Mai 2005, SpS 74/05-III, 75/05-III, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zu einer Geldstrafe in Höhe von € 4.400,00 verurteilt, weil er vorsätzlich als Geschäftsführer und somit Verantwortlicher der Fa. X- GmbH die Umsatzsteuervorauszahlungen 07-12/2002 in Höhe von € 18.162,00, 01-05/2003 in Höhe von € 20.348,00 und 06-07/2003 in Höhe von € 8.000,00 nicht spätestens am fünften Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet hat.

Diese Verurteilung basiert auf einer bescheidmäßigen Festsetzung vom 8. August 2003 und 3. März 2004 aufgrund des Ergebnisses zweier Umsatzsteuervoranmeldungsprüfungen.

Weiters wurde der Bw. mit Strafverfügung gemäß § 143 FinStrG vom 3. Jänner 2006 wegen einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zu einer Geldstrafe in Höhe von € 900,00 verurteilt, weil er vorsätzlich die Lohnsteuer 2001 bis 2003 in Höhe von insgesamt € 5.034,89 und Dienstgeberbeiträge 2001 bis 2003 in Höhe von insgesamt € 2.040,02 nicht spätestens am fünften Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet hat.

Diese Verurteilungen sind am 30. Juni 2005 bzw. 7. März 2006 in Rechtskraft erwachsen.

### ***§ 40 Firmenbuchgesetz lautet:***

*"Eine Kapitalgesellschaft, die kein Vermögen besitzt, kann auf Antrag der nach dem Sitz der Gesellschaft zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung oder der Steuerbehörde oder von Amts wegen gelöscht werden; mit der Löschung gilt die Gesellschaft als aufgelöst. Eine Abwicklung findet nicht statt. Sofern das Vorhandensein von Vermögen nicht offenkundig ist, gilt eine Kapitalgesellschaft bis zum Beweis des Gegenteils auch dann als vermögenslos, wenn sie trotz Aufforderung durch das Gericht die Jahresabschlüsse und gegebenenfalls die Lageberichte (§§ 277 ff HGB) von zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren nicht vollständig vorlegt."*

Der zweite Satz des § 40 FBG bedeutet lediglich, dass im Falle der Vermögenslosigkeit der Gesellschaft kein Liquidationsverfahren eröffnet wird (vgl § 3 FBG).

Daraus ergibt sich keinesfalls, dass im Falle der Löschung der Gesellschaft Forderungen Dritter untergehen, sondern dass diese gegen die Gesellschaft nicht mehr durchgesetzt werden können. Die Forderungen erlöschen jedoch prinzipiell erst mit deren Entrichtung.

Durch die Löschung erfahren die Rechte der Gläubiger der GmbH gegen Bürgen oder Mitschuldner des Gemeinschuldners sowie gegen Rückgriffsverpflichtete keine Änderung.

Im Rahmen der Ermessensübung gemäß § 20 BAO ist im gegenständlichen Fall maßgeblich zu berücksichtigen, dass die Einbringung der haftungsgegenständlichen Abgabenverbindlichkeiten bei der Primärschuldnerin aufgrund der mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 26. März 2007 erfolgten Aufhebung des Konkursverfahrens nach Verteilung an die Massegläubiger und der am 17. Mai 2007 erfolgten amtswegigen Löschung dieser Gesellschaft nicht möglich ist. Der Haftungsbestimmung des § 11 BAO liegt der gesetzgeberische Wille zugrunde, dass derjenige, der eine widerrechtliche Handlung gesetzt hat, auch für die vermögensrechtlichen Folgen seines Handelns einzustehen hat (siehe Ritz, Kommentar zur Bundesabgabenordnung, 3. überarbeitete Auflage, Tz. 1 zu § 11). Es ist daher im gegenständlichen Fall dem Interesse der Allgemeinheit an der Abgabeneinbringung (Zweckmäßigkeitserwägung) zweifelsfrei der Vorzug zu geben gegenüber dem Interesse des Bw. nicht zur Haftung in Anspruch genommen zu werden (Billigkeitserwägung).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. Jänner 2009