



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Dr. P., als Masseverwalter im Konkurs B., M-Gasse, vom 29. Jänner 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 17. Jänner 2008 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben und die im angefochtenen Haftungsbescheid erfassten Abgabenschuldigkeiten der F.E. GmbH & Co KG um folgende Beträge im Gesamtausmaß von € 5.298,02 vermindert:

Säumniszuschläge 2000 in Höhe von € 706,31,
Säumniszuschlag 2001 in Höhe von € 1.004,24,
Säumniszuschläge 2002 in Höhe von € 1.054,84, sowie
Pfändungsgebühren 2002 in Höhe von € 2.532,63.

Darüber hinaus wird die Berufung für folgende Abgaben im Gesamtausmaß von € 416.833,02 als unbegründet abgewiesen:

Umsatzsteuer 11/98 in Höhe von € 10.806,74,
Umsatzsteuer 12/98 in Höhe von € 9.630,31,
Umsatzsteuer 1999 in Höhe von € 18.744,87,
Umsatzsteuer 02/99 in Höhe von € 17.944,45,
Umsatzsteuer 05/99 in Höhe von € 17.106,60,
Umsatzsteuer 08/99 in Höhe von € 8.911,80,
Umsatzsteuer 10/99 in Höhe von € 2.360,70,
Umsatzsteuer 12/99 in Höhe von € 21.075,12,

Lohnsteuer 9/98 in Höhe von € 272,53,
Lohnsteuer 10/98 in Höhe von € 2.533,30,
Lohnsteuer 12/98 in Höhe von € 3.525,65,
Lohnsteuer 01/99 in Höhe von € 1.529,33,
Umsatzsteuer 12/97 in Höhe von € 1.838,26,
Umsatzsteuer 01/98 in Höhe von € 12.920,94,
Umsatzsteuer 04/98 in Höhe von € 12.597,47,
Umsatzsteuer 06/98 in Höhe von € 14.281,74,
Umsatzsteuer 07/98 in Höhe von € 13.654,43,
Umsatzsteuer 08/98 in Höhe von € 1.227,30,
Umsatzsteuer 09/98 in Höhe von € 5.865,06,
Umsatzsteuer 10/98 in Höhe von € 4.796,63,
Umsatzsteuer 11/00 in Höhe von € 16.451,02,
Umsatzsteuer 12/00 in Höhe von € 13.353,74,
Umsatzsteuer 02/01 in Höhe von € 6.198,99,
Umsatzsteuer 03/01 in Höhe von € 6.209,02,
Umsatzsteuer 04/01 in Höhe von € 6.792,88,
Umsatzsteuer 05/01 in Höhe von € 2.828,64,
Umsatzsteuer 09/01 in Höhe von € 18.900,10,
Umsatzsteuer 10/01 in Höhe von € 2.732,43,
Umsatzsteuer 11/01 in Höhe von € 19.433,73,
Umsatzsteuer 12/01 in Höhe von € 13.929,71,
Umsatzsteuer 01/02 in Höhe von € 1.960,77,
Umsatzsteuer 02/02 in Höhe von € 4.177,80,
Lohnsteuer 1999 in Höhe von € 2.429,60,
Lohnsteuer 09/99 in Höhe von € 2.420,37,
Lohnsteuer 10/99 in Höhe von € 2.403,80,
Lohnsteuer 11/99 in Höhe von € 2.877,84,
Lohnsteuer 2000 in Höhe von € 24.931,94,
Lohnsteuer 2001 in Höhe von € 36.725,07,
Lohnsteuer 01/02 in Höhe von € 3.210,45,
Lohnsteuer 02/02 in Höhe von € 2.699,23,
Kraftfahrzeugsteuer 1-12/96 in Höhe von € 211,78,
Verspätungszuschlag 05/99 in Höhe von € 17,08,
Pfändungsgebühr 1998 in Höhe von € 116,49,
Pfändungsgebühr 1998 in Höhe von € 0,51,

Säumniszuschlag 1998 in Höhe von € 2.465,99,
Säumniszuschlag 1999 in Höhe von € 2.282,50,
Säumniszuschläge 2000 in Höhe von € 2.194,43,
Säumniszuschläge 2001 in Höhe von € 1.924,16,
Säumniszuschläge 2002 in Höhe von € 667,54,
Lohnsteuer 03/02 in Höhe von € 2.341,14,
Dienstgeberbeitrag 1998 in Höhe von € 348,40,
Dienstgeberbeitrag 01/99 in Höhe von € 746,79,
Dienstgeberbeitrag 09/99 in Höhe von € 983,55,
Dienstgeberbeitrag 10/99 in Höhe von € 879,92,
Dienstgeberbeitrag 2000 in Höhe von € 10.383,71,
Dienstgeberbeitrag 2001 in Höhe von € 13.487,06,
Dienstgeberbeitrag 01/02 in Höhe von € 1.074,60,
Dienstgeberbeitrag 02/02 in Höhe von € 1.053,46,
Zuschlag zum DB 01-06/98 in Höhe von € 366,20,
Zuschlag zum DB 09/98 in Höhe von € 113,81,
Zuschlag zum DB 12/98 in Höhe von € 228,99,
Zuschlag zum DB 1999 in Höhe von € 109,74,
Zuschlag zum DB 01/99 in Höhe von € 96,51,
Zuschlag zum DB 10/99 in Höhe von € 97,24,
Zuschlag zum DB 11/99 in Höhe von € 168,02,
Zuschlag zum DB 2000 in Höhe von € 0,94,
Zuschlag zum DB 2001 in Höhe von € 994,45,
Zuschlag zum DB 02/02 in Höhe von € 102,10,
Zuschlag zum DB 03/02 in Höhe von € 95,87, sowie
Dienstgeberbeitrag 03/02 in Höhe von € 989,68

Entscheidungsgründe

Über das Vermögen des Herrn B. - wurde am 3. Jänner 2007 das Konkursverfahren eröffnet.

Mit einem an den Masseverwalter adressierten Bescheid vom 17. Jänner 2008 wurde Herr B. gemäß § 9 BAO in Verbindung mit § 80 BAO für folgende Abgabenschulden der F.E. GmbH & Co KG in der Höhe von € 422.131,04 zur Haftung herangezogen:

Säumniszuschlag 2000 in Höhe von € 781,81,
Umsatzsteuer 11/98 in Höhe von € 10.806,74
Umsatzsteuer 12/98 in Höhe von € 9.630,31
Umsatzsteuer 1999 in Höhe von € 18.744,87
Umsatzsteuer 02/99 in Höhe von € 17.944,45
Umsatzsteuer 05/99 in Höhe von € 17.106,60
Umsatzsteuer 08/99 in Höhe von € 8.911,80
Umsatzsteuer 10/99 in Höhe von € 2.360,70
Umsatzsteuer 12/99 in Höhe von € 21.075,12
Lohnsteuer 9/98 in Höhe von € 272,53
Lohnsteuer 10/98 in Höhe von € 2.533,30
Lohnsteuer 12/98 in Höhe von € 3.525,65
Lohnsteuer 01/99 in Höhe von € 1.529,33
Umsatzsteuer 12/97 in Höhe von € 1.838,26
Umsatzsteuer 01/98 in Höhe von € 12.920,94
Umsatzsteuer 04/98 in Höhe von € 12.597,47
Umsatzsteuer 06/98 in Höhe von € 14.281,74
Umsatzsteuer 07/98 in Höhe von € 13.654,43
Umsatzsteuer 08/98 in Höhe von € 1.227,30
Umsatzsteuer 09/98 in Höhe von € 5.865,06
Umsatzsteuer 10/98 in Höhe von € 4.796,63
Umsatzsteuer 11/00 in Höhe von € 16.451,02
Umsatzsteuer 12/00 in Höhe von € 13.353,74
Umsatzsteuer 02/01 in Höhe von € 6.198,99
Umsatzsteuer 03/01 in Höhe von € 6.209,02
Umsatzsteuer 04/01 in Höhe von € 6.792,88
Umsatzsteuer 05/01 in Höhe von € 2.828,64
Umsatzsteuer 09/01 in Höhe von € 18.900,10
Umsatzsteuer 10/01 in Höhe von € 2.732,43
Umsatzsteuer 11/01 in Höhe von € 19.433,73
Umsatzsteuer 12/01 in Höhe von € 13.929,71
Umsatzsteuer 01/02 in Höhe von € 1.960,77
Umsatzsteuer 02/02 in Höhe von € 4.177,80
Lohnsteuer 1999 in Höhe von € 2.429,60
Lohnsteuer 09/99 in Höhe von € 2.420,37
Lohnsteuer 10/99 in Höhe von € 2.403,80

Lohnsteuer 11/99 in Höhe von € 2.877,84
Lohnsteuer 2000 in Höhe von € 24.931,94
Lohnsteuer 2001 in Höhe von € 36.725,07
Lohnsteuer 01/02 in Höhe von € 3.210,45
Lohnsteuer 02/02 in Höhe von € 2.699,23
Kraftfahrzeugsteuer 1-12/96 in Höhe von € 211,78
Verspätungszuschlag 05/99 in Höhe von € 17,08
Pfändungsgebühr 1998 in Höhe von € 116,49
Pfändungsgebühr 1998 in Höhe von € 0,51
Säumniszuschlag 1998 in Höhe von € 2.465,99
Säumniszuschlag 1999 in Höhe von € 2.282,50
Säumniszuschlag 2000 in Höhe von € 1.412,62
Säumniszuschlag 2001 in Höhe von € 2.008,48
Säumniszuschlag 2002 in Höhe von € 1.286,13
Säumniszuschlag 2002 in Höhe von € 156,62
Säumniszuschlag 2002 in Höhe von € 86,64
Lohnsteuer 03/02 in Höhe von € 2.341,14
Dienstgeberbeitrag 1998 in Höhe von € 348,40
Dienstgeberbeitrag 01/99 in Höhe von € 746,79
Dienstgeberbeitrag 09/99 in Höhe von € 983,55
Dienstgeberbeitrag 10/99 in Höhe von € 879,92
Dienstgeberbeitrag 2000 in Höhe von € 10.383,71
Dienstgeberbeitrag 2001 in Höhe von € 13.487,06
Dienstgeberbeitrag 01/02 in Höhe von € 1.074,60
Dienstgeberbeitrag 02/02 in Höhe von € 1.053,46
Zuschlag zum DB 01-06/98 in Höhe von € 366,20
Zuschlag zum DB 09/98 in Höhe von € 113,81
Zuschlag zum DB 12/98 in Höhe von € 228,99
Zuschlag zum DB 1999 in Höhe von € 109,74
Zuschlag zum DB 01/99 in Höhe von € 96,51
Zuschlag zum DB 10/99 in Höhe von € 97,24
Zuschlag zum DB 11/99 in Höhe von € 168,02
Zuschlag zum DB 2000 in Höhe von € 0,94
Zuschlag zum DB 2001 in Höhe von € 994,45
Zuschlag zum DB 02/02 in Höhe von € 102,10
Zuschlag zum DB 03/02 in Höhe von € 95,87

Dienstgeberbeitrag 03/02 in Höhe von € 989,68

Pfändungsgebühr 2002 in Höhe von € 1.253,10

Pfändungsgebühr 2002 in Höhe von € 0,51

Pfändungsgebühr 2002 in Höhe von € 1.253,10

Pfändungsgebühr 2002 in Höhe von € 25,92

Säumniszuschlag 2000 in Höhe von € 706,31

Säumniszuschlag 2001 in Höhe von € 919,92

Säumniszuschlag 2002 in Höhe von € 87,31

Säumniszuschlag 2002 in Höhe von € 54,14

Säumniszuschlag 2002 in Höhe von € 51,54

Das Finanzamt führte nach Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen und diesbezüglichen Judikatur im Wesentlichen aus, dass er vom 23. August 1994 bis 30. April 2004 handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit verpflichtet gewesen sei, die Abgaben aus den Mitteln des Unternehmens zu bezahlen.

Die haftungsgegenständlichen Abgaben seien bei der Primärschuldnerin uneinbringlich.

Dagegen brachte der Masseverwalter zeitgerecht das Rechtsmittel der Berufung ein und führte aus, dass Herr B. im Zeitraum 23. August 1994 bis 10. Mai 2002 und nicht, wie das Finanzamt im angefochtenen Bescheid behauptete, bis 30. April 2004 handelsrechtlicher Geschäftsführer der F.E. GmbH gewesen sei.

Die GmbH sei unbeschränkt haftende Gesellschafterin der F.E. GmbH & Co KG gewesen. Über das Vermögen der Firma sei mit Beschluss des Gerichtes vom 9. Dezember 2002 das Konkursverfahren eröffnet worden, welches mit Beschluss vom 17. Dezember 2004 mangels Kostendeckung aufgehoben worden sei.

Die Firma sei am 6. Dezember 2006 von Amts wegen gelöscht worden.

Es sei daher nicht richtig, dass die F.E. GmbH & Co KG Abgabenverbindlichkeiten in Höhe von € 422.131,04 besitze. Es werde auch die Existenz rechtskräftiger Rückstandsausweise bezüglich der GmbH & Co KG bestritten, da auf Grund des Untergangs dieses Unternehmens keine Zustellungen mehr erfolgen und daher keine rechtskräftigen Rückstandsausweise existieren hätten können.

Darüber hinaus seien in der dem Haftungsbescheid angeschlossenen Rückstandsaufgliederung Abgaben enthalten, die aus dem Jahr 1997 stammen würden, so dass allfällige Haftungsansprüche Herrn B. gegenüber verjährt seien.

Zur Haftung allfälliger Abgabenverbindlichkeiten der GmbH & Co KG müsste deren unbeschränkt haftender Gesellschafter, nämlich die F.E. GmbH zur Haftung herangezogen werden.

Da jedoch bis zum heutigen Tage dieser persönlich haftende Gesellschafter der GmbH & Co KG nicht zur Haftung herangezogen worden sei, diese Gesellschaft nach wie vor existiere, fehle es an der gesetzlichen Voraussetzung, Herrn B. direkt zur Haftung heranzuziehen.

Die Voraussetzung für den gegenständlichen Haftungsbescheid bilde das Verschulden des Vertreters einer juristischen Person an der Nichtabführung der Abgaben. Dieses Verschulden liege jedoch nicht vor.

Die Zahlungsunfähigkeit der GmbH & Co KG sei hauptsächlich darauf zurückzuführen gewesen, dass für erbrachte Leistungen die Entgelte von diversen Kunden nicht bezahlt worden seien und weiters einige in Angriff genommene und ausgearbeitete Projekte nicht zum Tragen gekommen seien.

Aus diesem Grund seien daher vor Konkurseröffnung die vorhandenen Gesellschaftsmittel anteilig auf die vorhandenen Gläubiger, einschließlich der vorhandenen Dienstnehmer aliquot zur Auszahlung gebracht worden.

Auch das zuständige Finanzamt sei von Herrn B. anlässlich mehrerer Vorsprachen laufend über diese Situation informiert und darauf hingewiesen worden, dass nur aliquote Zahlungen an die Gläubiger und auch an das Finanzamt geleistet werden könnten.

Die Konkurseröffnung sei auch rechtzeitig beantragt worden.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 9 Abs. 1 BAO haften die in den §§ 80 ff BAO 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 eingebbracht werden können.

Nach § 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 § 238 Abs. 1 BAO verjährt das Recht, eine fällige Abgabe einzuhaben und zwangsweise einzubringen, binnen fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in welchem die Abgabe fällig geworden ist, keinesfalls jedoch früher als das Recht zur Festsetzung der Abgabe. § 209a gilt sinngemäß.

Gemäß § 238 Abs. 2 BAO wird die Verjährung fälliger Abgaben durch jede zur Durchsetzung des Anspruches unternommene, nach außen erkennbare Amtshandlung, wie durch Mahnung, durch Vollstreckungsmaßnahmen, durch Bewilligung einer Zahlungserleichterung oder durch Erlassung eines Haftungsbescheides unterbrochen. Mit Ablauf des Jahres, in welchem die Unterbrechung eingetreten ist, beginnt die Verjährungsfrist neu zu laufen.

Gemäß § 9 Abs. 1 KO wird durch die Anmeldung im Konkurs die Verjährung der angemeldeten Forderung unterbrochen. Die Verjährung der Forderung gegen den Gemeinschuldner beginnt von neuem mit dem Ablauf des Tages, an dem der Beschluss über die Aufhebung des Konkurses rechtskräftig geworden ist.

Bei einer GmbH & Co KG, bei der die KG wie im gegenständlichen Berufungsfall durch die Komplementär-GmbH, somit im Ergebnis durch deren Geschäftsführer vertreten wird, hat dieser Geschäftsführer die abgabenrechtlichen Pflichten der KG zu erfüllen. Der Geschäftsführer haftet bei schulhafter Pflichtverletzung für die Abgaben der KG (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 23.1.1997, 96/15/0107).

Für die Heranziehung zur Haftung für Abgabenschuldigkeiten der KG ist die Erlassung eines Haftungsbescheides an die geschäftsführende Komplementär-GmbH nicht Voraussetzung (VwGH vom 10.6.1980, 535/80). Bei einer GmbH & Co KG trifft die der geschäftsführenden GmbH gem § 81 Abs 1 BAO auferlegte Pflicht zur Abfuhr der Abgaben der KG in Ansehung des Tatbestandsbildes des § 80 Abs 1 BAO auch den Geschäftsführer der GmbH in seiner Eigenschaft als deren gesetzlichen Vertreter und rechtfertigt daher auch seine Inanspruchnahme nach § 9 Abs 1 BAO (VwGH 7.6.1989, 88/13/0127-0132).

Herr B. war im Zeitraum 23. August 1994 bis zum 10. Mai 2002 Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und kann somit zur Haftung gemäß § 9 BAO herangezogen werden.

Der über das Vermögen der gegenständlichen GmbH & Co KG am 9. Dezember 2002 eröffnete Konkurs wurde mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 17. Dezember 2004 mangels Kostendeckung aufgehoben und die Firma gemäß § 31 Abs. HGB gelöscht.

Die Komplementär-GmbH wurde per 22. Juni 2007 im Firmenbuch gelöscht.

Die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben sowohl bei der Primärschuldnerin als auch bei der Komplementär-GmbH steht daher fest.

Forderungen Dritter gehen durch die Löschung eines Unternehmens im Firmenbuch nicht unter und können daher gegenüber etwaigen Haftungspflichtigen geltend gemacht werden. Der Einwendungen, dass es nicht richtig sei, dass die KG Abgabenverbindlichkeiten in Höhe von € 422.131,04 besitze, da diese am 6. Dezember 2006 von Amts wegen gelöscht worden sei, kann daher nicht gefolgt werden, zumal auch sämtliche haftungspflichtige Abgaben lange vor dem genannten Datum fällig waren.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13. September 1989, 88/13/0199, 0200, ausführte, ist nach der Bestimmung des § 229 BAO lediglich die Ausfertigung (im Sinne von "Ausstellung") eines Rückstandsausweises als Grundlage für die Einbringung im Vollstreckungsverfahren erforderlich. Eine Zusendung desselben an den Abgabepflichtigen ist demgegenüber nicht vorgesehen. Der Rückstandsausweis bestätigt den Bestand und die Vollstreckbarkeit einer Abgabenschuld und ist weder ein dem Abgabenschuldner noch ein dem Verpflichteten im Exekutionsverfahren zuzustellender Bescheid. Die Vollstreckbarkeit von Rückstandsausweisen hängt nicht von ihrer vorherigen Zustellung ab (vgl. auch VwGH vom 27.11.2000, 2000/17/0100). Das diesbezügliche Berufungsvorbringen kann daher keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen.

Der eingewendeten Einhebungsverjährung ist entgegenzuhalten, dass, abgesehen von der Umsatzsteuer 2001, die haftungsgegenständlichen Abgaben mit Schreiben vom 10. und 12. Dezember 2002 im Konkurs über das Vermögen der KG angemeldet wurden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 29.3.2007, 2005/15/0116) wirken Unterbrechungshandlungen anspruchsbezogen, unterbrechen also die Verjährung gegenüber jedem, der als Zahlungspflichtiger in Betracht kommt, ohne dass es rechtlich von Bedeutung wäre, gegenüber wem sich solche Amtshandlungen richten. Die Anmeldung unterbrach die Verjährung. Mit Rechtskraft des Beschlusses über die Aufhebung des Konkurses, somit am 17. Dezember 2004 begann gemäß § 9 Abs. 1 KO die Frist neu zu laufen.

Der Umsatzsteuerbescheid für 2001 erging am 3. September 2003 und wurde dem Masseverwalter zugestellt. Eine Verjährung kann daher nicht eingetreten sein.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 19.11.1998, 97/15/0115) ist es im Falle der Uneinbringlichkeit der Abgaben bei der Gesellschaft Sache des Geschäftsführers darzutun, weshalb er nicht Sorge getragen hat, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet hat, widrigenfalls die Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung annehmen darf. In der Regel wird nämlich nur der Geschäftsführer jenen ausreichenden Einblick in die Gebarung der GmbH haben, der ihm entsprechende Behauptungen und Nachweise ermöglicht.

Soweit in der Berufung mit dem Vorbringen, der Gemeinschuldner habe vor Konkursöffnung die vorhandenen Mittel anteilig zur Befriedigung der vorhandenen Gläubiger verwendet, auf die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes hingewiesen wird, ist auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, dass nicht die Abgabenbehörde das Ausreichen der Mittel zur Abgabenentrichtung nachzuweisen hat, sondern der zur Haftung herangezogene Geschäftsführer das Fehlen ausreichender Mittel. Reichen die liquiden Mittel zur Begleichung

aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht aus, so hat der Vertreter nachzuweisen, dass die vorhandenen Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet wurden. Unterbleibt der Nachweis kann die Behörde von einer schuldhaften Pflichtverletzung ausgehen und die uneinbringlichen Abgaben dem Vertreter zur Gänze vorschreiben (VwGH 3.11.2005, 2004/15/0015). Diese Schlussfolgerung erscheint angebracht, da ein entsprechender Nachweis nicht erbracht wurde. Die Liste der Kreditoren gibt keinen Aufschluss über die Verwendung der liquiden Mittel.

Bezüglich der mit Haftungsbescheid geltend gemachten Lohnsteuer ergibt sich die schuldhafte Verletzung der Vertreterpflichten durch deren Nichtabfuhr durch den Bw. nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 13. März 1991, 90/13/0143) aus der Bestimmung des § 78 Abs. 3 EStG, wonach jede Zahlung voller vereinbarter Arbeitslöhne, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel nicht auch für die darauf entfallende und einzubehaltende Lohnsteuer ausreichen, eine schuldhafte Verletzung der abgabenrechtlichen Pflichten des Vertreters darstellt.

Gemäß den vorliegenden Akten über die Lohnsteuerprüfung aus dem Jänner 2003 konnte festgestellt werden, dass die Löhne bis Oktober 2002 vollständig ausbezahlt wurden (Beweis: Aktenvermerk des Lohnsteuerprüfers vom 22. Jänner 2003). Dass die Löhne für November 2002 nur teilweise ausbezahlt wurden, hat jedoch keinerlei Auswirkungen für die vorliegende Berufung, da der Gemeinschuldner nur bis 10. Mai 2002 GF war und die Haftung für danach fällig gewordene Lohnabgaben nicht geltend gemacht wurde.

Dass für die Entrichtung der übrigen haftungsgegenständlichen Abgaben keine Mittel zur Verfügung gestanden wären, wurde vom Bw. nicht behauptet.

Bereits aus dem Umstand, dass die Löhne bis Oktober 2002 vollständig ausbezahlt wurden ergibt sich zweifelsfrei, dass der Gemeinschuldner die andrängenden Gläubiger nicht gleichmäßig befriedigt hat. Vielmehr hat er die Forderungen der Arbeitnehmer aus welchen Gründen immer bevorzugt befriedigt und damit den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger, darunter den Bund als Abgabengläubiger schuldhaft verletzt. Hat der Geschäftsführer schuldhaft seine Pflicht verletzt, für die Entrichtung der Abgaben aus den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zu sorgen, so darf die Abgabenbehörde auch davon ausgehen, dass die Verletzung dieser Pflicht Ursache für die Uneinbringlichkeit der nicht entrichteten Abgaben gewesen ist.

Ob der Gemeinschuldner den Konkursantrag rechtzeitig gestellt hat, kann dahingestellt bleiben, weil für die Haftung nach § 9 Abs. 1 BAO nur die Verletzung abgabenrechtlicher Pflichten von Bedeutung ist.

Dem Begehr den Konkursakt herbeizuschaffen, sowie den Gemeinschuldner einzuvernehmen wurde nicht nachgekommen, da die Behörde nicht gehalten ist, einen Erkundungsbeweis aufzunehmen (VwGH 2000/14/0081, 24.9.2002).

Wie bereits ausgeführt, war der Gemeinschuldner bis 10. Mai 2002 Geschäftsführer. Für danach fällig gewordene Abgabenschuldigkeiten ist eine Haftung unzulässig.

Der Säumniszuschlag 2000 in Höhe von 706,31 war am 23. August 2002 fällig und somit aus der Haftung auszuscheiden.

Von den das Jahr 2001 betreffenden Säumniszuschlägen in Höhe von insgesamt € 2.928,40 wurden nachstehe Beträge in Höhe von insgesamt € 1.924,16 innerhalb der Geschäftsführertätigkeit fällig:

€ 368,23, fällig am 15. Jänner 2001
€ 409,15, fällig am 15. Februar 2001
€ 123,98, fällig am 17. April 2001
€ 124,20, fällig am 15. Mai 2001
€ 135,83, fällig am 15. Juni 2001
€ 56,54, fällig am 16. Juli 2001
€ 273,61, fällig am 15. Oktober 2001
€ 377,97, fällig am 15. November 2001
€ 54,65, fällig am 17. Dezember 2001.

Der Betrag in Höhe von € 1.004,24 war am 23. August 2002 fällig und daher aus der Haftung auszuscheiden.

Betreffend die Säumniszuschläge das Jahr 2002 in Höhe von insgesamt € 1.722,38 erfolgte lediglich hinsichtlich zweier Festsetzungen, nämlich € 388,67 mit Fälligkeitstag 15. Jänner 2002 und € 278,87 mit Fälligkeitstag 18. April 2002 die Haftungsinanspruchnahme zu Recht. Die verbleibenden Säumniszuschläge 2002 in Höhe von insgesamt € 1.054,84 wurden erst nach Beendigung der Geschäftsführertätigkeit des nunmehrigen Gemeinschuldners fällig und waren somit aus der Haftung auszuscheiden, ebenso wie die Pfändungsgebühren 2002 in Höhe von € 1.253,10, € 0,51, € 1.253,10 und € 25,92 .

Daher war der Berufung insoweit statzugeben.

Wien, am 26. Juni 2009