

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf.,  
Anschrift, vertreten durch Halbwachs Schmitt & Partner Steuerberatung GmbH,  
Pfeilgasse 16/23, 1080 Wien, über die Beschwerde vom 27. März 2012 Wien gegen  
den undatierten Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23, zugestellt am 13. März 2012,  
betreffend Haftung gemäß § 9 BAO zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die Haftung für nachstehende Abgaben  
auf € 13.438,40 eingeschränkt wird:

| <i>Abgabe</i>                           | <i>Betrag</i> |
|---|---------------|
| Lohnsteuer 01/2007                      | 311,83        |
| Dienstgeberbeitrag 01/2007              | 116,24        |
| Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 01/2007 | 10,33         |
| Umsatzsteuer 2007                       | 13.000,00     |

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-  
Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom Datum wurde der über das Vermögen der  
I-GmbH beantragte Konkurs mangels Vermögens abgewiesen.

\*\*\*\*\*

Mit Haftungsvorhalt vom 13. Dezember 2011 ersuchte das Finanzamt den  
Beschwerdeführer (Bf.) um Erbringung eines Gleichbehandlungsnachweises.

\*\*\*\*\*

In Beantwortung dieses Vorhaltes teilte der Bf. mit Schreiben vom 12. Jänner 2012 mit, dass die Gesellschaft im Wirtschaftsjahr 2007 Ziel einer Schadenersatzklage in beträchtlichem Ausmaß (ca. € 140.000,00) gewesen sei. Auf Grund des hohen drohenden Schadens und aus kaufmännischer Vorsicht sei die laufende Geschäftstätigkeit der GmbH ab diesem Zeitpunkt stillgelegt und lediglich die vorhandenen Werte auf Grund des Druckes der Pfandgläubiger abverkauft bzw. auch versteigert worden. Umsatzsteuer sei bei den Verkäufen nicht verrechnet worden. Die erzielte Liquidität sei ausschließlich für Pfandgläubiger verwendet worden (grundbücherlich besicherte Kredite der Banken). Unbesicherte Gläubiger hätten nicht mehr bedient werden können. Die Gesellschaft habe im gesamten Jahr 2007 keinerlei umsatzsteuerpflichtige Geschäfte getätigt. Mieteinnahmen aus den Immobilien bzw. die darin enthaltene Umsatzsteuer seien über die Hausverwaltungen direkt abgeführt worden, sodass seitens der GmbH keinerlei Umsatzsteuer an das Finanzamt abzuführen gewesen sei.

Der eingangs erwähnte Prozess sei im Sommer 2007 endgültig verloren worden, weshalb die eingeklagten € 140.000,00 zusätzlich zu den restlichen Verbindlichkeiten hinzugekommen seien. Zahlungsunfähigkeit sei zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht gegeben gewesen, da die Gesellschaft andererseits eine Schadenersatzklage gegenüber einer Versicherung in Höhe von € 450.000,00 laufen gehabt habe, welche recht erfolgversprechend gewirkt habe. Dieses Verfahren ziehe sich schon über Jahre und sei bis heute noch nicht abgeschlossen. Zwischenzeitlich habe es im Jänner 2009 auf Grund eines Konkursantrages seitens der Sozialversicherung eine Tagsatzung beim Handelsgericht Wien über die Konkurseröffnung gegeben. In der Verhandlung habe der Bf. bekanntgegeben, dass er die Firma nicht weiter vertrete. Offenbar auf Grund der hohen Forderung habe das Gericht bis November 2009 gewartet. Da die Forderung bis zu diesem Zeitpunkt nicht eingegangen gewesen sei und die Firma über keinerlei liquide Ressourcen mehr verfügt habe, sei der Konkurs mangels Masse abgewiesen worden.

Zu den offenen Rückständen der Finanz gebe der Bf. bekannt, dass die Umsatzsteuer 2005 im Zeitraum der Geschäftsführertätigkeit des Herrn H. festgesetzt worden sei. Laut seiner Information seien die entsprechenden € 2.051,85 zwischenzeitig durch ihn zur Anweisung gebracht bzw. von ihm anerkannt und beglichen worden.

Bezüglich der Umsatzsteuer 2007 samt Säumniszuschlägen weise der Bf. darauf hin, dass diese auf Basis einer Schätzung ermittelt worden sei, welche in keiner Weise der Realität entsprochen habe. Im entsprechenden Wirtschaftsjahr habe es nämlich keinen ordentlichen Geschäftsbetrieb mehr gegeben, sondern lediglich umsatzsteuerbefreite Grundstücksumsätze. Die Umsatzsteuer 2007 könne also nur € 0,00 ausmachen. Dadurch, dass zum Zeitpunkt der Festsetzung (17. April 2009) keinerlei Geschäftsbetrieb, geschweige denn liquide Mittel mehr vorhanden gewesen seien (sei bereits im Jänner 2009 durch das Handelsgericht festgestellt worden) und der Geschäftsführer seine Tätigkeit niedergelegt, das Handelsgericht jedoch noch keinen Masseverwalter oder Liquidator bestellt gehabt habe, habe es auch keine wirtschaftliche bzw. steuerliche

Vertretung mehr gegeben, die gegen den entsprechenden unrichtigen Bescheid berufen habe können. Daher könne auch keinerlei Haftung des Bf. bestehen.

Die Forderung der Finanz aus diesem Titel von insgesamt € 13.520,00 entbehre also jeder Grundlage und werde nicht anerkannt und auch nicht überwiesen. Überdies hätten im entsprechenden Zeitraum (April 2009) keine Gläubiger mehr bevorzugt oder benachteiligt werden können, da keinerlei Mittel vorhanden gewesen seien (sei auch durch das Handelsgericht festgestellt worden).

Betreffend die Lohnabgaben 01/2007 gebe der Bf. bekannt, dass er diese anerkenne und an die Finanz anweisen werde.

\*\*\*\*\*

Mit undatiertem, am 13. März 2012 zugestelltem, Bescheid wurde der Bf. gemäß § 9 Abs. 1 BAO iVm § 80 BAO als Geschäftsführer der I-GmbH für Abgaben in der Höhe von € 13.958,40, nämlich

| <i>Abgabe</i>                           | <i>Betrag</i> | <i>Fälligkeit</i> |
|---|---------------|-------------------|
| Lohnsteuer 01/2007                      | 311,83        | 15. 02. 2007      |
| Dienstgeberbeitrag 01/2007              | 116,24        | 15. 02. 2007      |
| Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 01/2007 | 10,33         | 15. 02. 2007      |
| Umsatzsteuer 2007                       | 13.000,00     | 15. 02. 2008      |
| Säumniszuschlag 1                       | 260,00        | 18. 06. 2009      |
| Säumniszuschlag 2                       | 130,00        | 16. 10. 2009      |
| Säumniszuschlag 3                       | 130,00        | 18. 01. 2010      |

zur Haftung herangezogen, da diese durch die schuldhafte Verletzung der ihm als Vertreter der Gesellschaft auferlegten Pflichten nicht hätten eingebracht werden können.

\*\*\*\*\*

In der dagegen am 27. März 2012 rechtzeitig eingebrachten Berufung (nunmehr Bescheidbeschwerde) wandte der Bf. ein, dass, wie bereits erwähnt, der dem Haftungsbescheid zu Grunde liegende Umsatzsteuerbescheid auf einer unrichtigen Schätzung beruhe, welche nach der Liquidation des Unternehmens seitens der Finanz festgelegt worden sei. Mangels eines befugten Vertreters habe zum damaligen Zeitpunkt keine Berufung gegen diesen unrichtigen Bescheid durchgeführt werden können.

Der Bf. beantrage daher die ersatzlose Aufhebung des Haftungsbescheides hinsichtlich der Umsatzsteuer 2007 samt den in diesem Zusammenhang stehenden Säumniszuschlägen sowie die amtswegige Aufhebung des fehlerhaft geschätzten Umsatzsteuerbescheides 2007 samt den in diesem Zusammenhang stehenden Säumniszuschlägen.

Wie bereits festgehalten werde der Bf. die offenen Lohnabgaben 01/2007 zur Anweisung bringen.

\*\*\*\*\*

Mit Berufungsvorentscheidung vom 5. März 2013 wurde die Berufung (Beschwerde) als unbegründet abgewiesen. Dazu wurde ausgeführt, dass sich aus den Bestimmungen der §§ 9 Abs. 1 und 80 Abs. 1 BAO ergebe, dass der Geschäftsführer einer GmbH für die diese Gesellschaft treffenden Abgaben insoweit hafte, als die Abgabe infolge schuldhafter Pflichtverletzung der ihm als Geschäftsführer auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden könnten. Dabei sei es Sache des Geschäftsführers darzutun, weshalb er nicht dafür habe Sorge tragen können, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet habe, ansonsten von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden dürfe.

Gemäß § 248 BAO könne der nach den Abgabenvorschriften Haftungspflichtige unbeschadet der Einbringung einer Berufung gegen seine Heranziehung zur Haftung innerhalb der für die Einbringung der Berufung gegen den Haftungsbescheid offenstehenden Frist auch gegen den Abgabenbescheid mittels Berufung die Rechte geltend machen, die dem Abgabepflichtigen zustünden.

Die Berufung eines Haftungspflichtigen gegen die Heranziehung zur Haftung einerseits und gegen den Abgabensanspruch andererseits müsse zwar nicht in zwei gesonderten Schriftsätzen erfolgen, dennoch könne daraus nicht geschlossen werden, dass über beide Berufungen in einem einheitlichen Rechtsmittelverfahren abzusprechen sei.

Vielmehr sei zunächst über die Berufung gegen den Haftungsbescheid zu entscheiden, weil sich erst aus dieser Entscheidung die Legitimation des Bf. zur Einbringung einer Berufung gegen den Abgabensanspruch ergebe. Denn würde der Berufung des Haftenden gegen seine Heranziehung zur Haftung stattgegeben, so wäre seine gegen den Abgabensanspruch eingebrachte Berufung mangels Aktivlegitimation als unzulässig zurückzuweisen.

Infolgedessen sei Gegenstand des Berufungsverfahrens gegen den Haftungsbescheid einzig und allein die Frage, ob der Bf. zu Recht als Haftender für Abgaben der Gesellschaft herangezogen worden sei oder nicht, nicht jedoch, ob die dieser Gesellschaft vorgeschriebenen Abgaben zu Recht bestünden oder nicht. Einwendungen gegen die Richtigkeit der Abgaben könnten daher in diesem Verfahren nicht erfolgreich erhoben werden. Dies sei erst mit der Berufung gegen den Abgabenbescheid, welcher an den Abgabepflichtigen erlassen worden sei, möglich.

Mit Bescheid vom 5. März 2012 sei der Bf. zur Haftung für die Abgabenschuldigkeiten der Gesellschaft in Höhe von € 13.985,40 herangezogen worden. Dabei handle es sich um Fälligkeiten zwischen dem 15. Februar 2007 und dem 18. Jänner 2010. Der überwiegende Betrag sei auf die Umsatzsteuer 2008 (*gemeint wohl 2007*) in Höhe von € 13.000,00 entfallen. In diesem Zeitraum sei der Bf. unbestrittenermaßen als Geschäftsführer respektive Liquidator dieses Unternehmens tätig gewesen.

In der Begründung des Haftungsbescheides sei ausdrücklich auf die Verpflichtung zur Einbehaltung der Lohnsteuer und zur Abfuhr der Umsatzsteuer verwiesen worden. Ebenso sei angeführt worden, dass der Nachweis über die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht erbracht worden sei.

In der Berufungsschrift vom 27. März 2012 sei lediglich darauf hingewiesen worden, dass die Umsatzsteuerschuld auf eine unzutreffende Schätzung zurückzuführen gewesen sei. Dies könne jedoch nur bei Behandlung des gegen den Umsatzsteuerbescheid gerichteten Rechtsmittels berücksichtigt werden, nicht aber im Verfahren zur Haftungsinanspruchnahme selbst.

Aus der Berufungsschrift würden sich keinerlei Anhaltspunkte ergeben, aus denen geschlossen werden könnte, dass die Inanspruchnahme zur Haftung selbst zu Unrecht erfolgt sei.

\*\*\*\*\*

Fristgerecht beantragte der Bf. mit Schreiben vom 5. April 2013 die Vorlage der Berufung (Beschwerde) zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz (nunmehr durch das Bundesfinanzgericht) und brachte ergänzend vor, dass auf die Argumente seiner Stellungnahme vom Jänner 2012 in keiner Weise eingegangen worden sei. Wie bereits erläutert sei die Umsatzsteuer 2007 (in der Berufungsvorentscheidung sei von einer Umsatzsteuer 2008 die Rede – offenbar ein Schreibfehler) am 17. April 2009 durch Schätzung festgesetzt worden. Der Bf. sei zu diesem Zeitpunkt nachweislich nicht in der Geschäftsführung der Firma tätig gewesen, da er seine Tätigkeit niedergelegt habe. Aus diesem Grund habe auch der fehlerhafte Bescheid nicht korrigiert werden können, weshalb er nicht für eine willkürlich festgesetzte Abgabe zur Haftung herangezogen werden könne.

Überdies halte der Bf. fest, dass auf Grund der Niederlegung der Geschäftstätigkeit im Jahr 2007 und Zahlungsunfähigkeit der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht habe verletzt werden können, da die Abgabe ja erst zu einem späteren Zeitpunkt auf Basis einer Schätzung ermittelt worden sei.

Weiters verweise der Bf. auch noch auf die Ermessensfrage bei der Haftungsinanspruchnahme:

- Die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Bf. seien zweifellos angespannt, da dieser seit geraumer Zeit auf das Existenzminimum gepfändet werde und daher von einer Uneinbringlichkeit bzw. keiner zeitnahen Einbringlichkeit ausgegangen werden könne.
- Weiters liege durch die fehlerhafte Schätzung zweifellos ein behördliches Mitverschulden an der Gefährdung der Einbringung beim Hauptschuldner vor, da die Umsatzsteuer 2007 erst im April 2009 festgesetzt worden sei.
- Der Zeitraum zwischen Konkurs und Haftungsbescheid habe überdies drei Jahre betragen, die Berufungsvorentscheidung seitens der Finanz wiederum ein Jahr in Anspruch genommen.

\*\*\*\*\*

In Beantwortung eines Auskunftersuchens des Bundesfinanzgerichtes vom 16. Oktober 2014 betreffend den Stand der Schadenersatzklage Gerichtsanzahl teilte der Bf. mit, dass dieses Verfahren vom Masseverwalter der S-GmbH sowie der WEG Adresse gegen die E-GmbH und die D-GmbH geführt worden sei und die durch die Baumaßnahmen entstandenen Schäden an der gemeinsamen Substanz des Objektes zum Gegenstand gehabt habe.

Ausdrücklich nicht miteingeklagt seien die individuellen Ansprüche der Wohnungseigentümer gewesen, die in ihren Wohnungen entstanden seien.

Nach mehrjähriger Verhandlungsdauer und mehrfachen Sachverständigengutachten sei ein Vergleich mit den beiden beklagten Parteien und dem Nebenintervenienten insofern geschlossen worden, als diese letztlich nach Abzug der Verfahrens- und Sachverständigenkosten einen Betrag von € 40.704,70 bezahlt hätten. Dieser Betrag sei auch beglichen und gemäß dem Beschluss der Miteigentümergeinschaft (Mehrheitsbeschluss) dem Reparaturfonds der Liegenschaft zugeführt worden. Auszahlungen an einzelne Miteigentümer, sohin auch an die G-GmbH, die nachmalige I-GmbH, hätten nicht stattgefunden.

\*\*\*\*\*

Mit Schreiben vom 28. November 2014 ersuchte das Bundesfinanzgericht den Bf. um Übermittlung von Nachweisen für die Behauptung, im Zeitpunkt der Erlassung des Umsatzsteuerbescheides 2007 nicht mehr Geschäftsführer der GmbH gewesen zu sein.

\*\*\*\*\*

In Beantwortung dieses Auskunftersuchens teilte der Bf. mit Schreiben vom 27. März 2015 mit, dass in den beigelegten Protokollen des Handelsgerichtes Wien seine Stellungnahme, dass er die Firma nicht mehr vertrete, leider nicht mitprotokolliert sei. Aus den Protokollen gehe aber hervor, dass der Bf. darauf geachtet habe, keinen Gläubiger zu bevorzugen, und rechtzeitig alle Zahlungen eingestellt habe. Aufgrund der nichtvorhandenen Geschäftstätigkeit und Schätzung der Umsatzsteuer 2007 durch das Finanzamt im April 2009 könne es seiner Ansicht nach zu keiner Haftung gemäß § 9 BAO kommen.

### **Über die Beschwerde 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 eingebracht werden können.*

*Gemäß § 80 Abs. 1 BAO haben die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen obliegen. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.*

*Der nach Abgabenvorschriften Haftungspflichtige kann gemäß § 248 BAO unbeschadet der Einbringung einer Berufung gegen seine Heranziehung zur Haftung innerhalb der für die Einbringung der Berufung gegen den Haftungsbescheid offenstehenden Frist auch gegen den Bescheid über den Abgabenanspruch berufen.*

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 steht die Uneinbringlichkeit fest, da mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom Datum der über das Vermögen der I-GmbH beantragte Konkurs mangels Vermögens abgewiesen wurde und der angestrebte Schadenersatzprozess laut eigenen Angaben keine Zahlung für die Primärschuldnerin ergab.

*Die Bestellung zum Geschäftsführer kann gemäß § 16 Abs. 1 GmbHG unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen durch Beschluss der Gesellschafter jederzeit widerrufen werden. Ein Geschäftsführer kann aus einem wichtigen Grund durch gerichtliche Entscheidung abberufen werden (Abs. 2).*

*Geschäftsführer können gemäß § 16a Abs. 1 GmbHG unbeschadet der Entschädigungsansprüche der Gesellschaft ihnen gegenüber aus bestehenden Verträgen ihren Rücktritt erklären; liegt ein wichtiger Grund hierfür vor, kann der Rücktritt mit sofortiger Wirkung erklärt werden, sonst wird der Rücktritt erst nach Ablauf von 14 Tagen wirksam.*

*Gemäß § 16a Abs. 2 GmbHG ist der Rücktritt gegenüber der Generalversammlung, wenn dies in der Tagesordnung angekündigt wurde, oder gegenüber allen Gesellschaftern zu erklären. Hievon sind allfällige Mitgeschäftsführer und, wenn ein Aufsichtsrat besteht, dessen Vorsitzender zu verständigen.*

Für eine Haftungsinanspruchnahme ist auch die Stellung des Haftungspflichtigen als Vertreter einer Gesellschaft iSd § 80 BAO vorausgesetzt. Dazu sind im Firmenbuch Eintragungen für die Zeiträume vom 15. August 2000 bis 19. Oktober 2005 sowie ab 31. Jänner 2007 für den Bf. als Geschäftsführer bzw. Liquidator ersichtlich.

Vom Bf. wurde allerdings behauptet, dass er im Zeitpunkt der Erlassung des Umsatzsteuerbescheides 2007, am 17. April 2009, „nachweislich“ nicht in der Geschäftsführung der Firma tätig gewesen sei.

Ein solcher Nachweis wurde jedoch nicht erbracht, zumal auch eine allfällige Protokollierung des Handelsgerichtes Wien der Stellungnahme des Bf., dass er die Firma nicht mehr vertrete, untauglich gewesen wäre, da eine im Widerspruch zum Firmenbuch stehende Zurücklegung der Geschäftsführungsfunktion seitens des Geschäftsführers gemäß § 16a Abs. 2 GmbHG der Generalversammlung bzw. den Gesellschaftern (Bf. und T.E.) gegenüber zu erklären oder eine Abberufung durch Beschluss der Gesellschafter (§ 16 Abs. 1 GmbHG) bzw. des Gerichtes (§ 16 Abs. 2 GmbHG) zu erfolgen gewesen wäre.

Da weder eine (empfangsbedürftige) Rücktrittserklärung noch ein Beschluss vorgelegt wurde, konnte die Behauptung der früheren Beendigung der Geschäftsführungsfunktion im Zeitpunkt der Erlassung des Umsatzsteuerbescheides 2007 nicht verifiziert werden.

Sollte der Bf. mit der Aussage, dass deshalb der „fehlerhafte“ Bescheid nicht habe korrigiert werden können, zum Ausdruck bringen wollen, dass der Umsatzsteuerbescheid 2007 nicht wirksam zugestellt worden sei, muss ihm das Nichtvorliegen eines ordnungsgemäßen Rücktrittes bzw. einer ordnungsgemäßen Abberufung entgegengehalten werden, zumal eine Zustellung von Bescheiden auch ohne Vorhandensein eines Geschäftsführers sowie auch bei Einstellung des Geschäftsbetriebes wirksam vorgenommen werden kann, da diesfalls die Gesellschaft mangels Löschung im Firmenbuch noch bestünde.

Darüber hinaus ließe sich daraus für die haftungsgegenständlichen Abgaben ohnehin nichts gewinnen, da diese mit Ausnahme der Säumniszuschläge bereits vor dem Zeitpunkt der Erlassung des Umsatzsteuerbescheides 2007 (17. April 2009) fällig (15. Februar 2007 bzw. 15. Februar 2008) und gleichzubehandeln waren.

Da im Tagsatzungsprotokoll vom 17. Februar 2009 des Handelsgerichtes Wien zum Konkurseröffnungsantrag über das Vermögen der Primärschuldnerin ein Vermögensverzeichnis aufscheint, worin die Gesellschaft über keinerlei Vermögen verfüge, werden die Säumniszuschläge aus der Haftung genommen, da mangels liquider Mittel in der Nichtentrichtung von Abgaben keine abgabenrechtliche Pflicht verletzt wird (VwGH 20.9.1996, 94/17/0420).

Der Einwand des Bf., dass im Zeitpunkt der Festsetzung der Umsatzsteuer 2007, am 17. April 2009, keine liquiden Mittel mehr vorhanden gewesen seien, geht dabei jedoch ins Leere, 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 (VwGH 23.11.2004, 2001/15/0108), weshalb bei Selbstbemessungsabgaben nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes maßgebend ist, wann die Abgaben bei ordnungsgemäßer Selbstberechnung abzuführen gewesen wären (VwGH 15.12.2004, 2004/13/0146); maßgebend ist daher ausschließlich der Zeitpunkt ihrer Fälligkeit, somit unabhängig davon, ob die Abgabe bescheidmäßig festgesetzt wird (VwGH 23.1.2003, 2001/16/0291).



Ob im Zeitpunkt der Fälligkeit der Umsatzsteuer 2007 liquide Mittel vorhanden bzw. nicht vorhanden waren, hat der Bf. aber nicht dargetan. Für eine völlige Vermögenslosigkeit der Primärschuldnerin im Zeitraum der Fälligkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben ergeben sich auch nach Aktenlage keine Anhaltspunkte, zumal jedenfalls noch Löhne ausbezahlt wurden.

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 (vgl. VwGH 9.7.1997, 94/13/0281).

Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten zur Verfügung gestanden sind, hierzu nicht ausreichen; es sei denn, er weist nach, dass er diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet, die Abgabenschulden daher im Verhältnis nicht schlechter behandelt hat als andere Verbindlichkeiten (VwGH 15.5.1997, 96/15/0003).

Im gegenständlichen Fall bringt der Bf. jedoch keine triftigen Gründe, aus denen ihm die Erfüllung seiner abgabenrechtlichen Pflichten unmöglich gewesen wäre, vor. Insbesondere wurde nicht behauptet, dass sämtliche Gläubiger gleich behandelt worden wären.

Was eine allfällige Gleichbehandlung der Gläubiger betrifft, so wäre dies vom Bf. zu behaupten und zu beweisen gewesen, da nicht die Abgabenbehörde das Ausreichen der Mittel zur Abgabentrichtung nachzuweisen hat, sondern der zur Haftung herangezogene Geschäftsführer das Fehlen ausreichender Mittel (VwGH 23.4.1998, 95/15/0145).

Aus dem Vorbringen des Bf., dass die liquiden Mittel ausschließlich für grundbücherlich besicherte Kredite der Banken verwendet worden seien, lässt sich zum Einen ableiten, dass liquide Mittel vorhanden waren, und zum Anderen, dass diese ungleich verteilt wurden.

Für aushaftende Abfuhrabgaben wie die Lohnsteuer gelten aber ohnedies Ausnahmen vom Gleichheitsgrundsatz (VwGH 15.5.1997, 96/15/0003; 29.1.2004, 2000/15/0168), da nach § 78 Abs. 3 EStG der Arbeitgeber, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel nicht zur Zahlung des vollen vereinbarten Arbeitslohnes ausreichen, die Lohnsteuer von dem tatsächlich zur Auszahlung gelangenden niedrigeren Betrag zu berechnen und einzubehalten hat.

Dem Vorbringen des Bf., dass die Nachforderung an Umsatzsteuer 2007 auf einer unrichtigen Schätzung basiere, da im Jahr 2007 lediglich umsatzsteuerbefreite Grundstücksumsätze erzielt worden seien, und ihm keine Möglichkeit eingeräumt worden wäre, zu den Feststellungen Stellung zu nehmen, muss entgegengehalten werden, dass Einwendungen gegen den Abgabenanspruch nicht mit Erfolg im Haftungsverfahren

vorgebracht werden können, sondern ausschließlich im Berufungsverfahren gemäß § 248 BAO betreffend Bescheide über den Abgabensanspruch, zumal nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch die nach § 9 BAO erforderliche Verschuldensprüfung von der objektiven Richtigkeit der Abgabensfestsetzung auszugehen hat (VwGH 27.2.2008, 2005/13/0094).

Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung durch den Bf. konnte die Abgabenbehörde nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 17.5.2004, 2003/17/0134), auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung Ursache für die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben war.

Zum Ermessen wird ausgeführt:

Die im Rahmen des § 224 BAO zu treffende Ermessensentscheidung iSd § 20 BAO ist innerhalb der vom Gesetzgeber gezogenen Grenze nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen. Wesentliches Ermessenskriterium ist die Vermeidung eines endgültigen Abgabenausfalles.

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 (VwGH 25.6.1990, 89/15/0067).

Die vom Bf. geltend gemachten wirtschaftlichen Verhältnisse, wonach er seit geraumer Zeit auf das Existenzminimum gepfändet werde, stehen in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Geltendmachung der Haftung (VwGH 25.6.1990, 89/15/0067).

Soweit der Bf. vorträgt, dass die belangte Behörde nach der Aktenlage von der Uneinbringlichkeit der geltend gemachten Verbindlichkeiten bei ihm ausgehen hätte müssen, weshalb die Heranziehung zur Haftung in Ausübung des Ermessens nicht zweckmäßig sei, ist er darauf hinzuweisen, dass die allfällige derzeitige Uneinbringlichkeit nicht ausschließt, dass künftig neu hervor gekommenes Vermögen oder künftig erzielte Einkünfte zur Einbringlichkeit führen können (VwGH 28.11.2002, 97/13/0177).

Auch kann ein behördliches Mitverschulden an der Uneinbringlichkeit der Umsatzsteuer 2007 aufgrund der Festsetzung „erst“ im April 2009 nicht erblickt werden, weil (von der Richtigkeit der Festsetzung ist wie erwähnt auszugehen) die Umsatzsteuer 2007 bereits am 15. Februar 2008 (bzw. zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten der Umsatzsteuervorauszahlungen) selbsttätig zu entrichten gewesen wäre, wobei eine bescheidmäßige Festsetzung bei ordnungsgemäßer Meldung und Entrichtung zu keiner Nachforderung hätte führen dürfen.

Ebenso ist der Vorwurf des Bf., dass zwischen dem Konkurs und der Erlassung des Haftungsbescheides drei Jahre vergangen seien, unberechtigt, weil der Haftungsvorhalt bereits im Dezember 2011 ergangen war. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zB VwGH 3.9.2008, 2006/13/0159) ist zwar dem Element der Zumutbarkeit der Heranziehung eines Haftungspflichtigen angesichts lange verstrichener Zeit im Rahmen der behördlichen Ermessensübung besondere Bedeutung beizumessen,

allerdings kann bei einem Zeitraum von zwei Jahren noch nicht davon gesprochen werden.

Auf Grund des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme des Bf. als Haftungspflichtiger für die nachstehenden Abgabenschuldigkeiten der I-GmbH im Ausmaß von nunmehr € 13.438,40 zu Recht:

| <i>Abgabe</i>                           | <i>Betrag</i> |
|---|---------------|
| Lohnsteuer 01/2007                      | 311,83        |
| Dienstgeberbeitrag 01/2007              | 116,24        |
| Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 01/2007 | 10,33         |
| Umsatzsteuer 2007                       | 13.000,00     |

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision:**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind (siehe die in der Begründung zitierten Entscheidungen), ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 2. April 2015