



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 1. Mai 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 4. April 2006 betreffend Haftung gemäß § 12 BAO im Beisein der Schriftführerin Edith Madlberger nach der am 7. September 2006 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 4. April 2006 wurde die Berufungswerberin (Bw.) gemäß § 12 BAO als persönlich haftungspflichtige Komplementärin für rückständige Abgaben der W-KG in Höhe von € 30.514,69 zur Haftung herangezogen.

In der am 1. Mai 2006 eingebrachten Berufung brachte die Bw. vor, dass die Tätigkeit der W-KG mit Bescheid des Finanzamtes vom 29. April 1993 endgültig als Liebhaberei eingestuft worden wäre. Da somit diese Tätigkeit laut UStG nicht als unternehmerisch gelten würde, wäre auch keine Umsatzsteuer zu entrichten und würde auch laut Erlass AÖFV 1990/187 die Verpflichtung zur Führung von Aufzeichnungen entfallen. Dies gelte auch dann, wenn nach handelsrechtlichen Vorschriften weiterhin Aufzeichnungspflicht bestehen würde.

Der Betrieb des Unternehmens hätte in den Jahren 1982 bis 1992 (in diesem Zeitraum wäre genau Buch geführt und Bilanzen erstellt worden) gezeigt, dass trotz günstiger Miet- und Betriebskosten mit Tätigkeiten in diesem geringen Umfang kein Gesamtüberschuss zu erwirtschaften wäre. Die anfängliche Berufung gegen die Einstufung des Finanzamtes als Liebhabereibetrieb wäre zurückgezogen worden, da die Abschätzung des Umsatz- und

Kostenverlaufes gezeigt hätte, dass wegen der zu erwartenden notwendigen Reparaturen und Erneuerungen mit Sicherheit auch in den Folgejahren kein Gesamtüberschuss zu erreichen wäre.

Somit wäre die Tätigkeit der W-KG zu Recht rechtskräftig als Liebhaberei eingestuft, womit steuerrechtlich eine Betriebsaufgabe anzunehmen gewesen wäre.

Weiters führte die Bw. aus, dass darüber hinaus die Schätzung viel zu hoch gegriffen wäre, da die in den letzten Jahren getätigten Umsätze mit Sicherheit unter der Grenze für Kleinunternehmer liegen würden.

Abschließend beantragte die Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und Anberaumung einer mündlichen Verhandlung.

In der am 7. September 2006 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung legte der Vertreter der Bw. ein Schreiben der Bw. vom 6. September 2006 vor, in dem sie das Berufungsbegehren hinsichtlich der Liebhabereiproblematik erneut darlegte. Dazu wandte der Vertreter ein, dass bereits mit rechtskräftigen Bescheid darüber abgesprochen worden wäre, dass beim Unternehmen der KG Liebhaberei vorliegen würde. Von dieser rechtsverbindlichen Feststellung könne die Abgabenbehörde aber nicht mehr abgehen.

Die Vertreterin des Finanzamtes brachte vor, dass zwischenzeitig auf der der KG gehörenden unbelasteten Eigentumswohnung ein Pfandrecht einverleibt worden wäre. Da diese Wohnung vermietet wäre, wären auch die Mieteinnahmen gepfändet worden. Da die Uneinbringlichkeit der Abgaben bei der KG nun nicht mehr vorliegen würde, werde um stattgebende Entscheidung über die Berufung ersucht.

Nachdem der Vertreter der Bw. von der Referentin darüber informiert wurde, dass nur im Falle einer Abweisung der gegenständlichen Berufung gegen den Haftungsbescheid das gleichzeitig gegen die Festsetzungsbescheide beantragte Berufungsverfahren durchgeführt werden kann, beantragte er die Abweisung der Berufung.

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

*Gemäß § 12 BAO haften die Gesellschafter von als solche abgabepflichtigen und nach bürgerlichem Recht voll oder teilweise rechtsfähigen Personenvereinigungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit persönlich für die Abgabenschulden der Personenvereinigung. Der Umfang ihrer Haftung richtet sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes.*

Voraussetzung der Haftung nach § 12 BAO ist, dass derjenige, der zur Haftung herangezogen wird, Gesellschafter der Personengesellschaft ist. Unbestritten ist, dass die Bw. Komplementärin der W-KG ist. Der Umfang der Haftung richtet sich demnach nach § 128 HGB, wonach

Gesellschafter einer OHG oder OEG sowie Komplementäre einer KG oder KEG unmittelbar, primär, unbeschränkt, unbeschränkbar, persönlich und solidarisch haften.

Aus dem Vorbringen der Bw. betreffend der Einstufung der Tätigkeit als Liebhaberei und der zu hoch gegriffenen Schätzung lässt sich für das gegenständliche Haftungsverfahren nichts gewinnen, weil Einreden betreffend Abgabenfestsetzung nicht im Haftungsverfahren, sondern in dem die Abgabenfestsetzung selbst betreffenden Verfahren vorzutragen sind (VwGH 23.5.1990, 89/13/0250). Im Haftungsverfahren besteht aber eine Bindung an die im Be-messungsverfahren ergangenen Abgabenbescheide.

*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.*

Bringt der Haftungspflichtige sowohl gegen den Haftungsbescheid als auch gegen den maßgeblichen Bescheid über den Abgabenanspruch Berufungen ein, so ist zunächst über die Berufung gegen den Haftungsbescheid zu entscheiden (VwGH 20.1.2005, 2002/14/0091), da von dieser Erledigung die Rechtsmittelbefugnis gegen den Bescheid über den Abgabenan-spruch abhängt (VwGH 13.4.2005, 2004/13/0027).

Obwohl § 12 BAO keine Ausfallhaftung begründet, ist auch hier die Nachrangigkeit der Haftung gegenüber den Einbringungsmaßnahmen bei der Gesellschaft zu berücksichtigen. Im Rahmen der Ermessensübung war festzustellen, dass die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben bei der KG nicht vorliegt, da nach den Ermittlungen des Finanzamtes die KG selbst über eine unbelastete Eigentumswohnung verfügt, an der bereits ein Pfandrecht in Höhe der ausständigen Abgaben einverlebt wurde, und auch die Mieteinnahmen der an einen Dritten vermieteten Wohnung gepfändet wurden.

Da die gesetzlichen Voraussetzungen des § 12 BAO somit nicht vorliegen, erfolgte die Inanspruchnahme der Bw. als Haftungspflichtige für die Abgabenschuldigkeiten der W-KG nicht zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. September 2006