

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Kittinger und die weiteren Mitglieder Hofrätin Mag. Regine Linder, Gottfried Hochhauser und Gerhard Mayerhofer im Beisein der Schriftführerin Edith Madlberger über die Berufung des Bw., vom 7. März 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 7. Februar 2005 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO nach der am 2. Februar 2006 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird insoweit stattgegeben, als die Haftungsschuld von bisher € 66.054,85 auf € 39.136,20 eingeschränkt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 25. April 2003 wurde über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren eröffnet, das am 29. Oktober 2003 mit Abschluss eines Zwangsausgleiches beendet wurde, wobei die 20%ige Quote in vier Teilzahlungen bis längstens 18 Monate nach der Annahme des Zwangsausgleiches zu entrichten gewesen wäre.

Nach dem Scheitern des Zwangsausgleiches wurde mit Beschluss vom 8. Juni 2005 über das Vermögen der GmbH erneut das Konkursverfahren eröffnet. Am 24. Juni 2005 zeigte der Masseverwalter an, dass die Konkursmasse nicht ausreichen würde, um die Masseforderungen zu erfüllen. Mit Beschluss vom 17. Oktober 2005 wurde der Konkurs nach Verteilung an die Massegläubiger aufgehoben.

Mit Bescheid vom 7. Februar 2005 wurde der Berufungswerber (Bw.) gemäß § 9 Abs. 1 BAO i.V.m. § 80 BAO als Geschäftsführer der GmbH für Abgaben in der Höhe von € 66.054,85, nämlich

			fällig am
Kapitalertragsteuer	01-12/2002	24.978,65	binnen einer Woche nach Zufließen
Kapitalertragsteuer	01-04/2003	2.606,71	binnen einer Woche nach Zufließen
Umsatzsteuer	2002	9.853,15	17. 02. 03
Umsatzsteuer	02/2003	8.206,43	17. 03. 03
Umsatzsteuer	03/2003	4.197,14	15. 04. 03
Pfändungsgebühr	2003	115,78	16. 04. 03
Pfändungsgebühr	2003	5,08	16. 04. 03
Umsatzsteuer	04/2003	2.712,99	15. 05. 03
Säumniszuschlag	U 02/2003	231,56	16. 05. 03
Körperschaftsteuer	2002	13.147,36	10. 11. 03

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

Begründend wurde ausgeführt, dass sich aus dem Zusammenhalt der Bestimmungen der §§ 9 Abs. 1 und 80 Abs. 1 BAO sowie 1298 ABGB ergeben würde, dass der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person, der die Abgaben der Gesellschaft aus deren Mitteln nicht entrichtet hätte, für diese Abgaben haften würde, wenn sie bei der Gesellschaft nicht eingebbracht werden könnten und er nicht beweisen würde, dass er die Abgaben ohne sein Verschulden nicht hätte entrichten können.

Bezüglich der im Haftungsbescheid enthaltenen Umsatzsteuer verwies das Finanzamt auf § 21 Abs. 1 UStG, wonach der Unternehmer spätestens am 15. Tag des auf den Kalendermonat zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung einzureichen hätte, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer selbst zu berechnen hätte. Auch werde auf den Betriebsprüfungsbericht bzw. auf die Niederschrift vom 29. September 2003 hingewiesen.

In der dagegen am 7. März 2005 rechtzeitig eingebrochenen Berufung beantragte der Bw. die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung sowie die Entscheidung über die Berufung durch den gesamten Berufungssenat und brachte auch gemäß § 248 BAO die Berufung gegen die zugrundeliegenden Abgabenbescheide ein.

Begründend wurde ausgeführt, dass die im angefochtenen Haftungsbescheid ausgewiesenen Abgaben im Wesentlichen aus Bescheiden resultieren würden, die im Anschluss an eine steuerliche Betriebsprüfung nach einem Rechtsmittelverzicht am 6. Oktober 2003 erlassen worden wären. Zu diesem Zeitpunkt wäre bereits seit 25. April 2003 das Konkursverfahren über die GmbH anhängig gewesen, das mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 19. November 2003 aufgehoben worden wäre. Die gegenständlichen Bescheide wären somit noch während des laufenden Konkursverfahrens, in dem die GmbH vom Masseverwalter vertreten worden wäre, rechtskräftig geworden.

Dieser Umstand sei deswegen hervorzuheben, da die Nachforderungen im Wesentlichen nur auf Schätzungsbescheiden resultieren würden, die ihrerseits Ausfluss von bloßen Mutmaßungen der Betriebsprüfung wären. Bei Ergreifung eines Rechtsmittels gegen die gegenständlichen Bescheide wären die Abgabennachforderungen daher gar nicht angefallen. Diesbezüglich wurde auf die Begründung zur Bekämpfung der zugrundeliegenden Bescheide verwiesen. Die für die Anwendung des § 9 BAO zwingend erforderliche schuldhafte Verletzung abgabenrechtlicher Pflichten wäre somit schon aus diesem Grund nicht gegeben gewesen.

Weiters sei angesichts des seit 25. April 2003 anhängigen Insolvenzverfahrens darauf hinzuweisen, dass die Umsatzsteuern für März bzw. April 2003 am 15. Mai bzw. Juni 2003 und somit erst nach dessen Eröffnung fällig gewesen wären. Daher könne auch für diese Schulden keine Haftung bestehen, da vom Masseverwalter sämtliche liquide Mittel in Entsprechung der einschlägigen insolvenzrechtlichen Bestimmungen aliquot und somit haftungsausschließend Verwendung gefunden hätten.

Da nach dem angenommenen Zwangsausgleich die letzte Rate erst am 29. April 2005 fällig wäre, wäre dieser Ausgleich daher bislang noch nicht erfüllt, weshalb zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht beurteilt werden könnte, ob durch einen allfälligen Verzug bei der Erfüllung des Ausgleiches der Nachlass und die sonstigen Begünstigungen, die der Ausgleich gewähren würde, nicht hinfällig werden würden. Daher könne nicht bereits jetzt davon ausgegangen werden, dass der die Zwangsausgleichsquote übersteigende Teil der Abgabenschuld uneinbringlich wäre, zumal die Primärschuldnerin ihre werbende Tätigkeit bis dato nicht eingestellt hätte. Da am 17. Jänner 2005 ein Betrag von € 13.000,00 an die Abgabenbehörde geleistet worden wäre und die entrichteten Körperschaftsteuervorauszahlungen mangels entsprechenden Gewinnes wieder gutzuschreiben wären, stehe daher noch nicht fest, dass die gegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftenden objektiv uneinbringlich wären. Solange aber der Ausfall beim Erstschuldner nicht eindeutig feststehen würde, könnte der im § 9 BAO genannte

Vertreter nicht in Anspruch genommen werden (VwGH 14.11.1995, 95/16/0071). Auch aus diesem Grund wäre der angefochtene Bescheid daher mit Rechtswidrigkeit belastet.

Darüber hinaus wäre nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 17.9.1986, 84/13/0198) der Umfang der Haftung durch den Gleichbehandlungsgrundsatz beschränkt. Der Geschäftsführer würde dann nicht für die nichtentrichteten Abgaben der Gesellschaft haften, wenn ihm die Mittel, die ihm für die Entrichtung aller Verbindlichkeiten zur Verfügung gestanden wären, hierzu nicht ausreichen würden und diese von ihm anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet worden wären, wobei die Abgabenschulden im Verhältnis nicht schlechter als die übrigen Verbindlichkeiten behandelt werden dürften.

Dazu legte der Bw. eine Saldenliste zum 30. Jänner 2003 vor, der Finanzamtsschulden in Höhe von € 101.702,03 sowie sonstige Verbindlichkeiten von € 35.843,21 zu entnehmen wären. Da zum 30. Jänner 2003 € 5.606,45 an liquiden Mitteln vorhanden gewesen wären, hätten zwecks Erfüllung des Gleichbehandlungsgebotes daher € 4.145,45 an die Abgabenbehörde entrichtet werden müssen. Tatsächlich wären aber € 10.224,71 geleistet worden. Es wäre daher ersichtlich, dass dem Bw. kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und somit keine schuldhafte Pflichtverletzung im Sinne des § 9 BAO vorgeworfen werden könne.

Abschließend wies der Bw. darauf hin, dass er nicht über ausreichende Mittel, die seine Inanspruchnahme sinnvoll erscheinen lassen würden, verfügen würde. Weiters würde er keine Ersparnisse besitzen, wäre verheiratet, sorgepflichtig für zwei minderjährige Kinder im Alter von drei und vier Jahren und würde als Angestellter einen Nettobezug von € 820,00 pro Monat beziehen. Haftungsverfahren ohne ausreichende Aussicht auf Erfolg wären aber nach dem Erlass des Bundesministeriums für Finanzen vom 12. Dezember 1995, E 1009/1/1-IV/3/95, mangels Sinnhaftigkeit nicht durchzuführen.

Mit Schreiben vom 28. Dezember 2005 legte der steuerliche Vertreter die Vollmacht zurück. Zu der am 2. Februar 2006 vor dem Berufungssenat abgehaltenen mündlichen Verhandlung erschien der Bw. trotz ausgewiesener Zustellung der Ladung nicht, weshalb in seiner Abwesenheit verhandelt wurde. Der Finanzamtsvertreter stellte keine weiteren Beweis anträge.

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.

Persönliche Haftungen erstrecken sich gemäß § 7 Abs. 2 BAO auch auf Nebenansprüche im Sinne des § 3 Abs. 1 und 2 BAO. Zu diesen Nebenansprüchen gehören gemäß § 3

Abs. 2 lit. d BAO insbesondere die Nebengebühren der Abgaben, wie die Stundungs- und Aussetzungszinsen, der Säumniszuschlag und die Kosten (Gebühren und Auslagenersätze) des Vollstreckungs- und Sicherungsverfahrens, worunter gemäß § 26 AbgEO insbesondere Pfändungsgebühren und die durch die Vollstreckungsmaßnahmen verursachten Barauslagen (somit auch Postgebühren) fallen.

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

Dem Vorbringen des Bw., dass die Nachforderungen im Wesentlichen auf Schätzungen beruhen würden, die ihrerseits lediglich Ausfluss von bloßen Mutmaßungen der Betriebsprüfung wären, muss entgegengehalten werden, dass dies für die Erlassung eines Haftungsbescheides unerheblich ist, da nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Einreden betreffend Abgabenfestsetzung nämlich nicht im Haftungsverfahren, sondern in dem die Abgabenfestsetzung selbst betreffenden Verfahren vorzutragen sind (VwGH 23.5.1990, 89/13/0250).

Im gegenständlichen Fall brachte der Bw. gemäß § 248 BAO auch eine Berufung gegen die zugrundeliegenden Abgabenbescheide ein. Eine Auseinandersetzung mit diesem Vorbringen findet im Haftungsverfahren dagegen nicht statt, da zunächst über die Berufung gegen den Haftungsbescheid zu entscheiden ist (VwGH 20.1.2005, 2002/14/0091), zumal von dieser Erledigung die Rechtsmittelbefugnis gegen den Bescheid über den Abgabenanspruch abhängt (VwGH 13.4.2005, 2004/13/0027), weshalb letztere Berufung gemäß § 273 Abs. 1 lit. a BAO als unzulässig geworden zurückzuweisen wäre, würde der Haftungsbescheid mit Berufungs(vor)entscheidung aufgehoben (VwGH 14.10.1981, 81/13/0081).

Da sich der Zeitpunkt, für den zu beurteilen ist, ob der Vertretene die für die Abgabenentrichtung erforderlichen Mittel hatte, danach bestimmt, wann die Abgaben bei Beachtung der abgabenrechtlichen Vorschriften zu entrichten gewesen wären (VwGH 28.9.1998, 98/16/0018), ist bei Selbstbemessungabgaben nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes maßgebend, wann die Abgaben bei ordnungsgemäßer Selbstberechnung abzuführen gewesen wären (VwGH 17.8.1998, 98/17/0038); maßgebend ist daher ausschließlich der Zeitpunkt ihrer Fälligkeit (VwGH 25.10.1996, 93/17/0280).

Seinem Vorbringen, dass die Umsatzsteuern für März und April 2003 erst am 15. Mai bzw. am 15. Juni 2003 und daher während des laufenden Konkursverfahrens fällig gewesen wären, kann nur zum Teil gefolgt werden, da dies lediglich für die am 15. Mai 2003 fällige U 4/2003

zutrifft. Die U 3/2003 war hingegen bereits am 15. April 2003, daher vor der am 25. April 2003 erfolgten Konkurseröffnung, fällig. Bei seinen Überlegungen ließ der Bw. nämlich unberücksichtigt, dass mangels rechtzeitiger Entrichtung der Umsatzsteuersondervorauszahlung 2002 die Fälligkeiten für das darauf folgende Kalenderjahr 2003 auf den 15. Tag des auf den Voranmeldungszeitraum folgenden Kalendermonates vorverlegt wurden.

Bezüglich der in Höhe von € 2.606,71 ausgewiesenen Kapitalertragsteuer 1-4/2003 ist festzustellen, dass diese in gleicher Höhe, allerdings für den Zeitraum 1-5/2003 aushaftet. Da auch nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass hinsichtlich der für April 2003 festgesetzten Kapitalertragsteuer die Kapitalerträge früher als eine Woche vor Konkurseröffnung (25. April 2003) zugeflossen waren, waren die Monate April und Mai 2003 aus der Haftungsschuld herauszunehmen.

Anhand der eingangs erstellten Übersicht ist ersichtlich, dass die Umsatzsteuern 2002, 2/2003 und 3/2003, die Kapitalertragsteuern 1-12/2002 und 1-3/2003 sowie die Pfändungsgebühren 2003 bereits vor der ersten Konkurseröffnung fällig wurden, weshalb die Verpflichtung zur Entrichtung der Abgaben zum Fälligkeitstag bestand.

Die weiteren haftungsgegenständlichen Abgaben Umsatzsteuer 4/2003, Körperschaftsteuer 2002 sowie Säumniszuschlag 2003 waren zwar ebenfalls Konkursforderungen, jedoch war dem Bw. beizupflichten, dass auf Grund der während des laufenden Konkursverfahrens gelegenen Fälligkeitszeitpunkte keine Zahlungsverpflichtung bestand. Auch nach Beendigung des Konkursverfahrens war der Bw. nicht dazu verhalten, diese Abgaben zu entrichten, sondern lediglich die im Rahmen des Zwangsausgleiches vereinbarten Raten zu zahlen. Die Haftungsinanspruchnahme bestand für diese Abgaben daher nicht zu Recht.

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).

Zum Einwand des Bw., dass die Uneinbringlichkeit nicht beurteilt werden könne, da der Ausgleich bislang auf Grund der noch nicht fälligen letzten Rate nicht zur Gänze erfüllt wäre, war festzustellen, dass nach dem am 19. November 2003 bestätigten Zwangsausgleich die Zahlung von vier binnen 14 Tagen bzw. jeweils binnen 6, 12 und 18 Monaten nach Annahme bzw. rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsausgleiches zu entrichteten Teilbeträgen in Höhe von je 5% der angemeldeten Konkursforderungen vereinbart war, weshalb am 3. Dezember 2003 (14 Tage nach der am 19. November 2003 erfolgten rechtskräftigen Bestätigung des Zwangsausgleiches), am 29. April 2004, 29. Oktober 2004 sowie 29. April 2005 (6, 12, und 18

Monate nach der am 29. Oktober 2003 erfolgten Annahme des Zwangsausgleiches) jeweils Raten in der Höhe von € 3.900,99 (insgesamt daher € 15.603,96) zu zahlen gewesen wären.

Gemäß § 156 Abs. 4 KO werden der Nachlass und die sonstigen Begünstigungen, die der Ausgleich gewährt, für diejenigen Gläubiger hinfällig, gegenüber welchen der Schuldner mit der Erfüllung des Ausgleichs in Verzug gerät. Ein solcher Verzug ist erst anzunehmen, wenn der Schuldner eine fällige Verbindlichkeit trotz einer vom Gläubiger unter Einräumung einer mindestens vierzehntägigen Nachfrist an ihn gerichteten Mahnung nicht gezahlt hat.

Da am 15. Dezember 2003 (€ 3.895,45) sowie am 11. Jänner 2005 (€ 13.000,00) die Quote übersteigende Zahlungen entrichtet wurden, war der Zwangsausgleich entgegen der Ansicht des Finanzamtes als erfüllt anzusehen, da die verspätete Entrichtung mangels erfolgter Mahnung durch das Finanzamt auf Grund der Bestimmung des § 156 Abs. 4 KO zu keinen Verzugsfolgen für das gemeinschuldnerische Unternehmen geführt hatte.

In Höhe von 80% der aushaftenden und vor Konkursöffnung fälligen Konkursforderungen (Umsatzsteuer 2002, U 2/2003 und U 3/2003, Kapitalertragsteuer 1-12/2002 und 1-4/2003 sowie Pfändungsgebühren 2003) stand die Uneinbringlichkeit entgegen der Ansicht des Bw. aber bereits mit der Annahme des Zwangsausgleiches fest, da nach derzeitiger Rechtsprechung nach Abschluss eines Zwangsausgleiches anzunehmen ist, dass der in der Ausgleichsquote nicht mehr Deckung findende Teil der Abgabenforderung uneinbringlich sein wird (VwGH 22.9.1999, 96/15/0049). In Höhe von 20% der haftungsgegenständlichen Abgaben bestand die Haftungsinanspruchnahme daher nicht zu Recht.

Unbestritten ist, dass dem Bw. als ehemaligen Geschäftsführer der GmbH im Zeitraum vom 1. November 2001 bis zum 25. April 2003 die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag. Insbesondere ist im Rahmen dieser Verpflichtung für die rechtzeitige und vollständige Entrichtung der Abgaben Sorge zu tragen.

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).

Wird eine Abgabe nicht entrichtet, weil der Vertretene überhaupt keine liquiden Mittel hat, so verletzt der Vertreter dadurch keine abgabenrechtliche Pflicht (VwGH 20.9.1996, 94/17/0420).

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 Bw. jedoch keine triftigen Gründe, aus denen ihm die Erfüllung seiner abgabenrechtlichen Pflichten unmöglich gewesen wäre, vor. Insbesondere wurde nicht behauptet, dass dem Bw. keine Mittel zur Entrichtung der haftungsgegenständlichen Abgaben zur Verfügung gestanden wären.

Am Bw., dem als Geschäftsführer der Primärschuldnerin ausreichend Einblick in die Gebarung zustand, wäre es gelegen gewesen, das Ausmaß der quantitativen Unzulänglichkeit der in den Fälligkeitszeitpunkten der Abgaben zur Verfügung stehenden Mittel nachzuweisen (VwGH 19.11.1998, 97/15/0115), da nicht die Abgabenbehörde das Ausreichen der Mittel zur Abgabenentrichtung nachzuweisen hat, sondern der zur Haftung herangezogene Geschäftsführer das Fehlen ausreichender Mittel (VwGH 23.4.1998, 95/15/0145).

Der im Rahmen der besonderen Behauptungs- und Konkretisierungspflicht zur Feststellung des für die aliquote Erfüllung der Abgabenschuld zur Verfügung stehenden Teiles vom Gesamtbetrag der liquiden Mittel geforderte Liquiditätsstatus - in Form einer Gegenüberstellung von liquiden Mitteln und Verbindlichkeiten zum jeweiligen Fälligkeitstag der haftungsgegenständlichen Abgaben, wobei es auf die Abgabenverbindlichkeiten einerseits und die Summe der übrigen Verbindlichkeiten andererseits ankommt - hat der Bw. jedoch nicht aufgestellt, da er lediglich eine Aufstellung zum 30. Jänner 2003, somit zu einem außerhalb des relevanten Zeitraumes ab der ersten Fälligkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben (U 2002: 15. Februar 2003) gelegenen Zeitpunkt, vorlegte.

Im Hinblick auf die unterlassene Behauptung und Konkretisierung des Ausmaßes der Unzulänglichkeit der in den Fälligkeitszeitpunkten zur Verfügung gestandenen Mittel zur Erfüllung der vollen Abgabenverbindlichkeiten kommt eine Beschränkung der Haftung der Bw. bloß auf einen Teil der von der Haftung betroffenen Abgabenschulden nicht in Betracht (VwGH 21.1.1991, 90/15/0055).

Für aushaftende Abfuhrabgaben wie die Kapitalertragsteuer gelten aber ohnedies Ausnahmen vom Gleichheitsgrundsatz (VwGH 15.5.1997, 96/15/0003; 29.1.2004, 2000/15/0168).

Hinsichtlich der bewirkten Kapitalertragsteuer kann deren Nichtabführung grundsätzlich nicht damit entschuldigt werden, dass die Geldmittel zu deren Entrichtung nicht ausgereicht hätten, da bei der Kapitalertragsteuer der Schuldner der kapitalertragsteuerpflichtigen Kapitalerträge nur eine vom Empfänger der Kapitalerträge geschuldete Steuer gemäß § 95 Abs. 2 EStG einzubehalten und gemäß § 96 Abs. 1 EStG binnen einer Woche nach dem Zufließen der Kapitalerträge (Fälligkeit) dem Betriebsfinanzamt abzuführen hat, sodass bei der Kapital-

ertragsteuer genauso wie bei der Lohnsteuer der Gleichheitsgrundsatz nicht zum Tragen kommt. Wenn daher der Geschäftsführer die Kapitalertragsteuer nicht an das Betriebsfinanzamt entrichtet, liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 18.10.1995, 91/13/0037) eine schuldhafte Pflichtverletzung des Geschäftsführers im Sinne des § 9 Abs. 1 BAO vor.

Die vom Bw. geltend gemachten "Billigkeitsgründe", deren Berücksichtigung er bei der Ermessensübung vermisst, nämlich seine Vermögenslosigkeit, sein geringes Einkommen sowie seine bestehenden Sorgepflichten, stehen in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Geltendmachung der Haftung (VwGH 25.6.1990, 89/15/0067). Soweit der Bw. 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 hervorgekommenes Vermögen oder künftig erzielte Einkünfte zur Einbringlichkeit führen können (VwGH 28.11.2002, 97/13/0177).

Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung durch den Bw. 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.

Auf Grund des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme des Bw. als Haftungspflichtiger für die Abgabenschuldigkeiten der GmbH im Ausmaß von 80% der laut Haftungsbescheid ausgewiesenen Abgaben Umsatzsteuer 2002, 2/2003 und 3/2003, Kapitalertragsteuer 1-12/2003 und 1-3/2003 sowie Pfändungsgebühren 2003, daher nunmehr in Höhe von € 39.136,20 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 2. Februar 2006