



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des B, vom 31. Oktober 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 28. September 2006 zu StNr. 000/0000, mit dem der Berufungswerber gemäß § 12 BAO zur Haftung für Abgabenschuldigkeiten der Fa. R-OEG im Ausmaß von 5.705,91 € herangezogen wurde, entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben. Die Haftungsinanspruchnahme wird auf Umsatzsteuer 2004 in Höhe von 5.393,85 € eingeschränkt.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Gesellschaftsvertrag vom 13.6.2003 schlossen sich R und der Berufungswerber zur primärschuldnerischen Firma R-OEG zusammen. Gegenstand des Unternehmens war das Immobilienmaklergewerbe. Die Gesellschaft wurde am 9.7.2003 im Firmenbuch eingetragen.

In einem mit 1.8.2005 datierten Fragebogen anlässlich der Aufgabe einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit wurde dem Finanzamt mitgeteilt, dass am 31.7.2004 die Aufgabe des ganzen Betriebes erfolgt sei. Am 28.6.2005 wurde die Firma im Firmenbuch gelöscht.

Aus der erklärungsgemäß durchgeführten Veranlagung zur Umsatzsteuer 2004 ergab sich eine Nachforderung in Höhe von 5.594,03 €. Weiters wurde von dieser Abgabe ein Säumniszuschlag in Höhe von 111,88 € festgesetzt.

Mit Haftungsbescheiden vom 28.9.2006 nahm das Finanzamt beide Gesellschafter gemäß § 12 BAO für diese aushaftenden Abgabenschuldigkeiten in Höhe von insgesamt 5.705,91 € in Anspruch. In den Begründungen wurden die allgemeinen Haftungsvoraussetzungen dargestellt, und darauf hingewiesen, dass aufgrund der Auflösung und Löschung der Gesellschaft eine Einbringung der haftungsgegenständlichen Abgaben bei dieser nicht mehr möglich sei. Die Geltendmachung der Haftung sei eine zweckmäßige Sicherungsmaßnahme, um den Abgabenausfall zu verhindern.

Gegen den an den Berufungswerber ergangenen Haftungsbescheid er hob dieser mit Eingabe vom 31.10.2006 Berufung, die damit begründet wurde, dass gemäß § 9 des Gesellschaftsvertrages R im Innenverhältnis für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft hafte. Weiters sei in § 13 vereinbart worden, dass derjenige Gesellschafter für Schäden hafte, der sie zu verantworten habe. R sei für die finanzielle Abwicklung und für die Entrichtung der Steuern verantwortlich gewesen.

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

Nach § 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.

Gemäß § 906 Abs. 14 UGB traten zwar unter anderem die §§ 105 bis 160 über die Offene Gesellschaft mit 1.1.2007 in Kraft. Gleichzeitig wurde in dieser Inkrafttretensbestimmung aber normiert, dass auf Sachverhalte, die sich vor diesem Zeitpunkt ereignet haben, die bisher geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden sind (sofern nicht anderes bestimmt ist).

Im vorliegenden Fall sind daher noch die handelsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden, die vor dem Handelsrechts-Änderungsgesetz (HaRÄG), BGBI I 120/2005, maßgeblich waren.

Gemäß § 4 Abs. 1 EGG sind auf eingetragene Erwerbsgesellschaften die Vorschriften des Handelsgesetzbuches und der Vierten Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch über die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft sowie - unter Bedachtnahme auf die §§ 2 und 6 - die für diese Gesellschaften geltenden Vorschriften über die Firma anzuwenden.

Gemäß § 128 HGB haften die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

Die persönlich haftenden Gesellschafter der OEG haften den Gläubigern der Gesellschaft als Gesamtschuldner daher persönlich, unbeschränkt und unmittelbar (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 153).

In der gegenständlichen Berufung wurde auf die Bestimmungen der §§ 9 und 13 des Gesellschaftsvertrages Bezug genommen. Diese haben folgenden Wortlaut:

#### *§ 09 Geschäftsführung und Vertretung*

*Zur Geschäftsführung und Vertretung sind jeweils nur beide persönlich haftende Gesellschafter gemeinsam berechtigt. Eine beglaubigte Musterzeichnung wird beim zuständigen Firmenbuch bei der Gesellschaftsgründung hinterlegt. Im Innenverhältnis haftet Herr R Herrn Mag.B für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft.*

#### *§ 13 Haftung*

*Obwohl die Haftung der Gesellschafter nach außen persönlich, unbeschränkt und solidarisch besteht, wird im Innenverhältnis jedoch vereinbart, dass Schäden, die durch Fehlerverhalten (z.B. fehlerhafte Beratung) der Gesellschaft entstehen, und nicht durch eine Versicherung abgedeckt sind, ausschließlich von jenem Gesellschafter zu tragen sind, der diese Schäden zu vertreten hat. Dieser Gesellschafter hat die Gesellschaft und die anderen Gesellschafter insofern völlig schad- und klaglos zu halten.*

Abgesehen davon, dass mit diesen allein das Innenverhältnis der Gesellschafter betreffenden Regelungen die Haftung der Gesellschafter gegenüber Dritten schon im Gesellschaftsvertrag nicht beschränkt wurde, wäre eine solche Einschränkung der Haftung im Hinblick auf die zwingende Bestimmung des 128 HGB, wonach die unbeschränkte Haftung der Gesellschaft Dritten gegenüber nicht ausgeschlossen werden kann, ohnedies unwirksam (z.B. VwGH 16.9.2003, 99/14/0276 mit Hinweis auf VwGH 26.4.2000, 2000/14/0043). Die Haftung gemäß § 12 BAO trifft den Gesellschafter aufgrund seiner Gesellschafterstellung. Im Innenverhältnis getroffene Vereinbarungen über eine allfällige Schad- und Klagloshaltung sind dem Gesellschaftsgläubiger gegenüber ohne Wirkung.

Die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 12 BAO für die Heranziehung des Berufungswerbers zur Haftung lagen daher vor. Die Geltendmachung der Haftung liegt im Ermessen der Abgabenbehörde. Dabei ist zunächst zu beachten, dass § 12 BAO zwar keine Ausfallhaftung normiert, das Prinzip der Nachrangigkeit der Haftung jedoch auch hier zu berücksichtigen ist. Das Finanzamt stellte in diesem Zusammenhang im angefochtenen Bescheid unwidersprochen fest, dass aufgrund der Auflösung und Löschung der Gesellschaft eine Einbringung der haftungsgegenständlichen Abgaben bei dieser nicht mehr möglich sei.

Weiters ist der Umfang der wirtschaftlichen Vorteile zu berücksichtigen, die der Gesellschafter aus seiner Beteiligung an der Gesellschaft erzielte. Der Berufungswerber hatte die gewerberechtliche Geschäftsführung der Gesellschaft übernommen und hierzu seine Konzession für das Immobilienmaklergewerbe zur Verfügung gestellt. Dafür war laut § 6 des Gesellschaftsvertrages ein monatliches Nettoentschädigungsentgelt in Höhe von 365,00 € (erstes bis 18. Monat), 615,00 € (19. bis 29. Monat) bzw. 865,00 € (ab dem 30. Monat) vereinbart.

Dem Einwand des Berufungswerbers, dass für die finanzielle Abwicklung und für die Entrichtung der Steuern R verantwortlich gewesen wäre, ist entgegenzuhalten, dass für die Haftung gemäß § 12 BAO die nach Gesellschaftsrecht zu beurteilende formelle Stellung als Gesellschafter genügt, ohne dass vom Gesetz eine bestimmte interne Verantwortlichkeit des Gesellschafters für bestimmte Agenden gefordert wäre.

Aus der bereits rechtskräftigen Heranziehung des weiteren Gesellschafters Klaus Peter Riesenhuber zur Haftung ergab sich bisher nur ein minimaler Einbringungserfolg. Durch die Umbuchung eines Guthabens von dessen persönlichem Abgabenkonto wurde lediglich der haftungsgegenständlich gewesene Säumniszuschlag zur Gänze, sowie die Umsatzsteuer 2004 bis auf 5.393,85 € abgedeckt. In diesem Umfang war daher der gegenständlichen Berufung auch stattzugeben, und die Haftung auf die noch offene Umsatzsteuer 2004 im dargestellten Ausmaß einzuschränken.

Bei dieser Sachlage war es daher zweckmäßig, auch den Berufungswerber zur Haftung heranzuziehen, um die haftungsgegenständlichen Abgaben doch noch einbringen zu können. Das Finanzamt hat vor Erlassung des Haftungsbescheides auch Erhebungen über die zu erwartenden Erfolgsaussichten einer solchen Haftungsinanspruchnahme angestellt, und dabei umfangreiches Liegenschaftsvermögen des Berufungswerbers erhoben. Ferner wurde festgestellt, dass der Berufungswerber an mehreren Gesellschaften beteiligt ist oder als Geschäftsführer fungiert (insbesondere ist der Berufungswerber Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Fa. I-GmbH). Schließlich ergab eine SV-Abfrage Bezüge von der R-GmbH. Die Einbringung der Haftungsschuld beim Berufungswerber erscheint insgesamt gesehen realistisch, weshalb die Geltendmachung der Gesellschafterhaftung zweckmäßig war.

Unter Berücksichtigung aller angeführten Umstände war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 12. September 2007