



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der B.V., (Bw.) vertreten durch Mag. Isabel Albrecht, RA, 1010 Wien, Salzgries 15/11, vom 13. Juli 2011 gegen den Haftungsbescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 31. Mai 2011 gemäß § 9 iVm [§ 80 BAO](#) entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben und der Haftungsbescheid aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt Wien 4/5/10 hat am 31. Mai 2011 einen Haftungsbescheid erlassen und die Bw. gemäß [§§ 9](#) und [80 BAO](#) für folgende offene Abgabenschuldigkeiten der S.GmbH zur Haftung herangezogen:

Abgabenart	Zeitraum	Höhe in Euro	Fälligkeit
Lohnsteuer	1994	389,24	16.1.1995
Dienstgeberbeitrag	1994	1.347,28	16.1.1995
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	1994	119,76	16.1.1995
Säumniszuschlag	1995	26,89	22. 5. 1997

Lohnsteuer	1995	389,24	16.1.1996
Dienstgeberbeitrag	1995	856,74	16.1.1996
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	1995	100,94	16.1.1996
Säumniszuschlag	1996	17,08	22.5.1997
Kapitalertragsteuer	1995	128.375,93	Anfang Oktober 1995
Lohnsteuer	1996	576,51	15.1.1997
Lohnsteuer	2/1997	509,00	17.3.1997
Lohnsteuer	2/1997	76,31	17.3.1997

Zusammen € 132.784,92

Dagegen richtet sich die Berufung vom 13. Juli 2011, in der zunächst auf eine Stellungnahme vom 11. Juli 2007 verwiesen wird.

Auch wenn die Bw. als im Firmenbuch eingetragene Geschäftsführerin aufscheine, so sei sie für die Finanzgebarung in keiner Weise verantwortlich gewesen. Aufgrund der bestehenden Kompetenzverteilung sei der zweite handelsrechtliche Geschäftsführer, P.S., für alle finanziellen Angelegenheiten der Gesellschaft zuständig und verantwortlich gewesen.

Die Bw. sei niemals über Steuerschulden informiert gewesen. Die Gesellschaft habe auch keine Arbeitnehmer beschäftigt, daher könnten keine diesbezüglichen Abgaben angefallen sein. Der Kapitalertragsteuerbetrag im Ausmaß von € 128.375,93 könne nicht nachvollzogen werden, zumal die Gewinne der Gesellschaft minimal gewesen seien.

Sollte es wider Erwarten Bescheide gegen die Gesellschaft geben, werde der Antrag gestellt, diese Bescheide zuzustellen, damit eine Bekämpfung durch selbstständige Rechtsmittel möglich sei.

Es könne daher zusammengefasst werden, dass kein Verstoß gegen die Verpflichtungen der [Bundesabgabenordnung](#) vorlägen, da die Bw. für fiskalische Belange nicht zuständig gewesen sei und der zuständige Geschäftsführer, P.S., seine Verpflichtungen gewissenhaft erfüllt habe.

Die Berufung wurde dem Unabhängigen Finanzsenat am 7. Februar 2013 vorgelegt.

Am 12. September 2013 wurde folgender Vorhalt erlassen:

*„Bezugnehmend auf Ihre oben angeführte Berufung und Ihren Antrag auf Zustellung des Betriebsprüfungsberichtes und des Kest- Bescheides werden Ihnen die begehrten Unterlagen (1 Betriebsprüfungsbericht vom 21. Jänner 1997, 1 Kest Bescheid vom 21. Jänner 1997, 1 Berufung dagegen vom 28. Februar 1997, 1 Berufungsentscheidung zu RV/1143-W/06) übermittelt.*

*Der Prüfungsbericht über die nach Konkurseröffnung abgehaltene Lohnsteuerprüfung für 1994 und 1995 konnte von der Abgabenbehörde erster Instanz nicht mehr vorgelegt werden, daher ist diesbezüglich eine schuldhaft Pflichtverletzung mangels Durchführbarkeit eines rechtskonformen Beweisverfahrens nicht nachweisbar.*

*Hinsichtlich der im Haftungsbescheid enthaltenen Säumniszuschläge und der lohnabhängigen Abgaben für 2/1997 wird wegen deren Fälligkeit nach Konkurseröffnung ebenfalls mit Bescheidaufhebung vorzugehen sein.*

*Damit verbleibt als Prüfgegenstand lediglich die offene Kapitalertragsteuer für 1995, wobei diesbezüglich darauf hingewiesen werden darf, dass der Prüfungsbericht Ihre Unterschrift trägt und der Kest- Bescheid zu einem Zeitpunkt an die Gesellschaft zugestellt wurde, als Sie als deren handelsrechtliche Geschäftsführerin fungiert haben.*

*Im zweiten Rechtsgang zum Berufungsverfahren gegen die Bescheide nach der Betriebsprüfung wurde die Beschwerde gegen die Berufungsentscheidung zu RV/1143-W/06 vom VwGH (VwGH 6. Juli 2011, 2008/13/0005) abgewiesen.*

*Es liegt dazu auch keine Einhebungsverjährung vor.*

*Hinsichtlich der verdeckten Gewinnausschüttungen für das Jahr 1995 wäre die Kapitalertragsteuer binnen einer Woche ab Ausschüttung zu entrichten gewesen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz findet auf die Kapitalertragsteuer keine Anwendung.*

*Aus dem gegen P.S. geführten Beweisverfahren ist bereits bekannt, dass der Spruch des Haftungsbescheides hinsichtlich Kapitalertragsteuer 1995 unrichtig ist und auf diesen Zeitraum lediglich ein Betrag von € 70.203,85 entfällt.*

*Verfahrensgegenständlich ist somit nach derzeitiger Ansicht der Abgabenbehörde zweiter Instanz demnach nur noch eine Haftungsinanspruchnahme für Kapitalertragsteuer 1995 in der Höhe von € 70.203,85.*

*Dazu wird weiters festgestellt, dass die verdeckten Gewinnausschüttungen nach den Ausführungen auf Seite 2 der Berufungsentscheidung vom 9. November 2007 aus darlehensweise entnommenen Geldbeträgen resultieren, für die keine Unterlagen vorgelegt*

*worden seien. Nach den Feststellungen der Betriebsprüfung müsse aus der Nichtvorlage entsprechender Unterlagen geschlossen werden, dass den faktischen Darlehenszuzählungen keine schriftlichen Vereinbarungen zu Sicherheiten und Rückzahlungsmodalitäten zu Grunde liegen.*

*Die Entnahmen aus der verfahrensgegenständlichen Gesellschaft dienten der Finanzierung des Aufbaus eines Gastronomiebetriebes, der St.GmbH, des P.S..*

*Sie werden ersucht, Beweise für ihr Vorbringen, es habe eine Kompetenzverteilung in der verfahrensgegenständlichen Gesellschaft gegeben, vorzulegen.*

*Nach der Aktenlage sollen Sie im Zeitpunkt der Ausschüttungen mit P.S. verheiratet gewesen sein, daher wird ersucht, Belege zu Ihrer Eheschließung und Scheidung vorzulegen.*

*Zur Erstattung einer weiteren Stellungnahme wird eine Frist bis 15. Oktober 2013 eingeräumt."*

Nach Bekanntgabe eines Vollmachtswechsels wegen Emeritierung des RA Dr. Robert Langer-Hansel, durch dessen Vertretung die Berufung gegen die Haftungsinanspruchnahme eingereicht worden war, wurde nach Fristerstreckung am 12. November 2013 eine Berufung nach [§ 248 BAO](#) gegen den Kest- Bescheid 1995 eingebracht und folgende Vorhaltsbeantwortung erstattet:

Die Bw. sei von 18. Mai 1994 bis 28. Februar 1997 neben P.S. Geschäftsführerin der S.GmbH gewesen. Sie habe diese Funktion übernommen, nachdem die Ehe zwischen ihr und Herrn P.S. Ende Oktober 1993 zerbrochen war und von beiden Eheleuten eine Scheidung angestrebt worden sei. Zum damaligen Zeitpunkt sei ein größeres Bauvorhaben in Abwicklung begriffen gewesen und die Bw. habe durch die formale Übernahme der Geschäftsführung sicherstellen wollen, dass ihr bei der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens kein Nachteil entstehe. Wie bereits vorgebracht, habe aber die bereits damals seit Jahren gepflegte Kompetenzverteilung weiterhin bestanden, dass sich die Bw. ausschließlich um den Vertrieb und das Marketing gekümmert habe, während P.S. sämtliche fiskalische Belange übernommen habe.

Mit Beschluss des BG Innere Stadt Wien vom 11.11.1994, rechtskräftig seit 20.12.1994 sei die Ehe der Bw. mit P.S. schließlich geschieden worden. Spätestens ab diesem Zeitpunkt habe das Interesse der Bw. nur mehr in der Abwicklung der laufenden Bauvorhaben bestanden, wobei sie sich ausschließlich auf das Marketing und den Verkauf der Häuser bzw. Wohnungen konzentriert habe. Konsequenterweise sei die Bw. mit Abschluss der letzten gemeinsamen

Projekte Ende 1996/Anfang 1997 aus der Geschäftsführung des Unternehmens ausgeschieden.

Im haftungsgegenständlichen Zeitraum sei die Bw. von Herrn P.S. bereits geschieden gewesen. Die ihm zur Last gelegten verdeckten Gewinnausschüttungen seien ihr daher auch in keinsten Weise zu Gute gekommen. Sie habe davon nicht einmal erfahren. Hinsichtlich der Mittelverwendung werde auf die zeitgleich eingebrachte Berufung gegen den Abgabenbescheid verwiesen und das dortige Vorbringen auch zum Vorbringen in dieser Stellungnahme erhoben.

Im Zuge des Berufungsverfahrens habe P.S. bereits mehrfach angegeben, dass er ausschließlich und alleine für die fiskalischen Belange des Unternehmens zuständig gewesen sei, während seine Frau keinerlei Bankgeschäfte getätigt habe und auch für buchhalterische Belange nicht zuständig gewesen sei. Die Niederschrift über die Schlussbesprechung am 4.12.1996 sei lediglich aus formalen Gründen auch von der Bw. unterfertigt worden, da sie zu jenem Zeitpunkt noch handelsrechtliche Geschäftsführerin neben P.S. gewesen sei.

Selbstverständlich habe während der gemeinsamen Geschäftsführung durch P.S. und die Bw. auch eine schriftliche Kompetenzaufteilung bzw. ein Organigramm, in welchem die Verantwortlichkeit nach der [BAO](#) geregelt gewesen sei, existiert. Da die Bw. lediglich auf Grund der Scheidung vorübergehend die Funktion der Gf. übernehmen habe wollen, sei dies auch ausdrücklich in ihrem Geschäftsführungsvertrag geregelt worden. Im Zuge des Konkurses der Steindl GmbH seien diese Geschäftsführungsunterlagen jedoch offenbar in Verstoß geraten. Die Bw. besitze kein Exemplar ihres Geschäftsführungsvertrages aus dem Jahr 1994. Die Kompetenzaufteilung könne jedoch sowohl von Herrn P.S. als auch von den Verantwortlichen der Bank bzw. dem Steuerberater W.K. bestätigt werden.

Angeschlossen werde eine schriftliche Stellungnahme des P.S. betreffend die Kompetenzverteilung übersandt. Sollte mit dieser nicht das Auslangen gefunden werden, werde die Einvernahme von P.S., die Einvernahme eines informierten Vertreters der Bank sowie die Einvernahme des ehemaligen Steuerberaters, W.K., beantragt.

Unter Einem wurden folgende Urkunden vorgelegt: Beschluss über die Scheidung im Einvernehmen vom 11.11.1994, samt Vergleichsausfertigung, Trennungsvereinbarung vom 24.1.1994, schriftliche Stellungnahme von P.S. vom 12.11.2013.

Aus der Vergleichsausfertigung ergibt sich ein gegenseitiger Unterhaltsverzicht der Bw. und des Herrn P.S..

Laut Schreiben vom 12.11.2013 bestätigt P.S., dass die getroffene Kompetenzverteilung der S.GmbH auch nach der Scheidung im Jahr 1994 unverändert aufrecht geblieben sei und es ein Organigramm gegeben habe, das jedoch im Zuge des Konkurses der S.GmbH in Verlust geraten sei. P.S. sei ausschließlich allein für die fiskalischen Angelegenheiten der S.GmbH zuständig gewesen, die Bw. sei nur für Marketing und Verkauf zuständig gewesen.

Der Abgabenbehörde erster Instanz wurden die übermittelten Unterlagen weitergeleitet, sie hat auf eine weitere Stellungnahme verzichtet.

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

*Gemäß [§ 80 Abs. 1 BAO](#) haben die zur Vertretung juristischer Personen Berufenen alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen obliegen und insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.*

*Gemäß [§ 9 Abs. 1 BAO](#) haften die in [§ 80 Abs. 1 BAO](#) erwähnten Personen neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für diese Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der Ihnen auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden konnten.*

Nach [§ 9 Abs. 1 BAO](#) liegt demnach eine Ausfallshaftung vor, somit ist zunächst festzustellen, dass die Außenstände bei der Primärschuldnerin, der S.GmbH, nicht mehr eingebracht werden können.

Über das Vermögen der S.GmbH wurde am 5. März 1997 das Konkursverfahren eröffnet. Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 30. November 2006 wurde der Konkurs nach Verteilung einer Quote von 0,75 % gemäß [§ 139 KO](#) aufgehoben. Die Anrechnung der Quote erfolgte auf die ältesten Abgabenschuldigkeiten.

Ein Zugriff auf Geldmittel der Gesellschaft ist somit nicht möglich, die Einbringlichkeit der Abgabenschuldigkeiten bei der Primärschuldnerin nicht gegeben.

Die Bw. fungierte 18. Mai 1994 bis 9. April 1997 als handelsrechtliche Geschäftsführerin, neben ihr war auch P.S. ab 20. März 1986 bis zur Konkurseröffnung als handelsrechtlicher Geschäftsführer eingetragen. Die Bw. war daher grundsätzlich verpflichtet, für die Einhaltung der steuerlichen Vorschriften im Zeitraum ihrer Geschäftsführung Sorge zu tragen.

Gemäß [§ 7 Abs. 2 BAO](#) erstrecken sich persönliche Haftungen auch auf Nebenansprüche.

Für die am 22. Mai 1997, also nach Konkurseröffnung, fällig gewordenen Säumniszuschläge und für die am 17. März 1997 fällig gewordenen lohnabhängigen Abgaben für 2/1997 kann die Bw., wie ihr bereits mit Vorhalt mitgeteilt wurde, somit mangels Zahlungsverpflichtung nicht zur Haftung herangezogen werden.

*Gemäß [§ 238 Abs. 1 BAO](#) verjährt das Recht eine fällige Abgabe einzuheben 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.*

*Abs. 2 Die Verjährung fälliger Abgaben wird 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.*

*Abs. 3 Die Verjährung ist gehemmt, solange a) die Einhebung oder zwangsweise Einbringung einer Abgabe innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist wegen höherer Gewalt nicht möglich ist, oder b) die Einhebung einer Abgabe ausgesetzt ist, oder c) einer Beschwerde gemäß [§ 30 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985](#) oder [§ 85 Verfassungsgerichtshofgesetz 1953](#) aufschiebende Wirkung zuerkannt ist.*

*Abs. 6 Die Abs. 1 bis 5 gelten auch für die Einhebung und zwangsweise Einbringung der im § 207 Abs. 4 bezeichneten gegen Abgabepflichtige gerichteten Ansprüche.*

*Gemäß [§ 9 Abs. 1 Insolvenzordnung](#) wird durch die Anmeldung im Insolvenzverfahren die Verjährung der angemeldeten Forderung unterbrochen. Die Verjährung der Forderung gegen den Schuldner beginnt von neuem mit dem Ablauf des Tages, an dem der Beschluss über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens rechtskräftig geworden ist.*

*Gemäß § 96 Abs. 1 EStG ist die Kapitalertragsteuer innerhalb folgender Zeiträume abzuführen: 1. Bei Kapitalerträgen gemäß § 93 Abs. 2 Z 1 und 2 hat der zum Abzug Verpflichtete (§ 95 Abs. 3) die einbehaltenen Steuerbeträge abzüglich gutgeschriebener Beträge unter der Bezeichnung „Kapitalertragsteuer“ binnen einer Woche nach dem Zufließen der Kapitalerträge abzuführen, und zwar auch dann, wenn der Gläubiger die Einforderung des Kapitalertrages (zum Beispiel die Einlösung der Gewinnanteilscheine) unterlässt.*

*Gemäß § 79 Abs. 1 EStG hat der Arbeitgeber die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonates in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen. Die Lohnsteuer von Bezügen (Löhnen), die regelmäßig wiederkehrend bis zum 15. Tag eines Kalendermonats für den vorangegangenen Kalendermonat ausbezahlt werden, gilt als Lohnsteuer, die im vorangegangenen Kalendermonat einzubehalten war.*

Die haftungsgegenständliche Kapitalertragsteuer 1995 resultiert aus einer Betriebsprüfung.

Die S.GmbH wurde mit Haftungsbescheid vom 31. Jänner 1997 für Kapitalertragsteuer vom 1.10.1988 bis 30.9.1995 in der Höhe von S 3.487.833,00 in Anspruch genommen.

Die Kapitalertragsteuer war nach § 96 Abs. 1 EStG Anfang Oktober 1995 fällig.

Die Einhebungsverjährung hat demnach mit Ablauf des Jahres 1995 begonnen. Die Abgabenbehörde hatte somit bis Ende 2000 Zeit eine Amtshandlung zur Durchsetzung des Anspruches zu unternehmen.

Bezüglich der lohnabhängigen Abgaben für 1994 hat die Einhebungsverjährung mit Ablauf des Jahres 1996 begonnen, bezüglich der lohnabhängigen Abgaben für 1995 mit Ablauf des Jahres 1997 und für die Lohnsteuer 1997 mit Ablauf des Jahres 1998.

Die Kapitalertragsteuer und die lohnabhängigen Abgaben für 1994, 1995 und 1997 wurden am 14. April 1997 im Konkursverfahren der S.GmbH angemeldet, das stellt eine Unterbrechungshandlung dar.

Der Konkurs wurde am 30. November 2006 aufgehoben, demnach hat die Einhebungsverjährung wieder neu zu laufen begonnen.

Die Inanspruchnahme persönlich Haftender durch Haftungsbescheid stellt ebenfalls eine Einhebungsmaßnahme dar; sie ist nur zulässig, wenn die Einhebungsverjährung gegenüber dem Hauptschuldner noch nicht eingetreten ist (z.B. VwGH 6.8.1996, 93/17/0093).

Der Haftungsbescheid ist am 31. Mai 2011 somit vor Eintritt der Einhebungsverjährung ergangen.

Damit ist zu prüfen, ob hinsichtlich der Nichtentrichtung der Abgabenschuldigkeiten eine schuldhafte Pflichtverletzung der Bw. gegeben ist.

*Gemäß § 79 Abs. 1 EStG hat der Arbeitgeber die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonates in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen.*

Die Außenstände an lohnabhängigen Abgaben betreffen die Feststellungen einer Lohnsteuerprüfung, die bereits nach Eröffnung des Konkursverfahrens abgehalten wurde. Dazu sind nunmehr ausschließlich die Buchungen auf dem Abgabenkonto und eine Mitteilung an die Vollstreckungsstelle über die Höhe der Abgabennachforderungen in den abgabenbehördlichen Akten ersichtlich. Der Prüfungsbericht und die Bescheide sind nicht vorgelegt worden, damit kann eine schuldhafte Pflichtverletzung der Bw. mangels Durchführung eines gesetzeskonformen Beweisverfahrens nicht (mehr) festgestellt werden, weswegen der Haftungsbescheid in diesem Punkt aufzuheben war.

Damit verbleibt die Kapitalertragsteuer 1995.

Zu dem in der Berufung geäußerten Begehren, der Bescheid über die Vorschreibung der Kapitalertragsteuer möge der Bw. zwecks gesonderter Berufungserhebung zugestellt werden, wird auf den Vorhalt vom 12. September 2013 mit Übersendung der beantragten Unterlagen verwiesen.

Nach [§ 248 BAO](#) steht einem Bw. zu, 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 Abgabeananspruch zu berufen. Beantragt der Haftungspflichtige die Mitteilung des ihm noch nicht zur Kenntnis gebrachten Abgabeananspruches, so gilt § 245 Abs. 2 und 4 sinngemäß.



Zur Frage einer schuldhaften Pflichtverletzung und der dadurch bewirkten Uneinbringlichkeit von Abgabenschuldigkeiten ist generell auszuführen:

Gemäß [§ 1298 ABGB](#) obliegt dem, der vorgibt, dass er an der Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen ohne sein Verschulden verhindert war, der Beweis.

Daraus ist abzuleiten, dass der wirksam bestellte Vertreter einer juristischen Person, der die Abgaben der juristischen Person nicht entrichtet hat, für diese Abgaben haftet, wenn sie bei der juristischen Person nicht eingebracht werden können und er nicht beweist, dass die Abgaben ohne sein Verschulden nicht entrichtet werden konnten.

Die Abgabenbehörde hat in einem Haftungsverfahren von der objektiven Richtigkeit der Abgabenfestsetzung auszugehen.

Nur schuldhafte Verletzungen abgabenrechtlicher Pflichten berechtigen zur Haftungsinanspruchnahme. Eine bestimmte Schuldform ist jedoch nicht gefordert (z. B. VwGH 18.10.1995, 91/13/0037, 31.10.2000, 95/15/0137).

Die Nichtentrichtung der verfahrensgegenständlichen Kapitalertragsteuer ergibt sich aus den Feststellungen einer abgabenbehördlichen Prüfung und dem danach im Festsetzungsverfahren abgehaltenen Rechtsmittelverfahren.

Gegen die Bescheide nach der Betriebsprüfung (verfahrensgegenständlich ist der Kest-Bescheid vom 21. Jänner 1997) wurde Berufung erhoben, über die im zweiten Rechtsgang mit Berufungsentscheidung vom 9. November 2007 zu RV/1142-W/06, RV/1143-W/06 abgesprochen wurde. Die VwGH Beschwerde gegen die Berufungsentscheidung vom 9. November 2007 wurde am 6. Juli 2011 abgewiesen (VwGH 2008/13/0005).

Der Berufung wurde teilweise stattgegeben, womit Kapitalertragsteuer laut Buchung für 1995 im Ausmaß von € 130.846,57 verblieb.

Spruch des Haftungsbescheides ist die Geltendmachung der Haftung für einen bestimmten Abgabebetrag einer bestimmten Abgabe. Damit wird die Sache des konkreten Haftungsverfahrens und insoweit auch der Rahmen für die Änderungsbefugnis der Abgabenbehörde zweiter Instanz im Berufungsverfahren iSd § 289 Abs.2 [BAO](#) festgelegt.

Richtig wurde in der Vorhaltsbeantwortung im Berufungsverfahren gegen die Haftungsinanspruchnahme von P.S. vorgebracht, dass sich diese Kapitalertragsteuer nicht ausschließlich auf das Jahr 1995 beziehen könne, da die ursprüngliche Nachforderung für 1995 nur € 70.203,85 betragen habe.

Die vom Vertreter angegebene Höhe der Kapitalertragsteuer scheint auch auf Seite 79 der Berufungsentscheidung vom 9. November 2007 auf.

Eine Abänderung ist demnach nur dahingehend möglich, dass die Haftung auf die das Jahr 1995 betreffende Kapitalertragsteuer auf den tatsächlich dieses Jahr betreffenden Betrag von € 70.203,85 eingeschränkt wird. Die auf die Vorjahre entfallenden Teilbeträge können mangels Erfassung eines entsprechenden Zeitraumes im Haftungsbescheid nicht Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens darstellen.

Die verdeckten Gewinnausschüttungen resultieren nach den Ausführungen auf Seite 2 der Berufungsentscheidung vom 9. November 2007 aus darlehensweise von P.S. entnommenen Geldbeträgen, für die keine Unterlagen vorgelegt worden seien. Nach den Feststellungen der Betriebsprüfung müsse aus der Nichtvorlage entsprechender Unterlagen geschlossen werden, dass den faktischen Darlehenszuzahlungen keine schriftlichen Vereinbarungen zu Sicherheiten und Rückzahlungsmodalitäten zu Grunde liegen.

Die Entnahmen aus der verfahrensgegenständlichen Gesellschaft dienten der Finanzierung des Aufbaus eines Gastronomiebetriebes einer anderen Gesellschaft des P.S.

Da diese Vorgangsweise keinem Fremdvergleich standhält, ist in der Darlehenszuzahlung eine verdeckte Gewinnausschüttung an den geschäftsführenden Gesellschafter, P.S., zu sehen. Eine verdeckte Gewinnausschüttung beruht wie das Wort „verdeckt“ schon verdeutlicht stets (zumindest) auf einer schuldhaften Pflichtverletzung, nämlich der Nichtentrichtung der auf eine Ausschüttung entfallenden Kapitalertragsteuer bei deren Fälligkeit. Wenn Ausschüttungen getätigt werden, ist auch die Kapitalertragsteuer zu entrichten, unabhängig davon, ob die dafür aufgewendeten Mittel aus Gewinnen einer Gesellschaft oder aus aufgenommenen Krediten dieser Gesellschaft stammen.

Bei der Kapitalertragsteuer hat 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 dem Betriebsfinanzamt abzuführen, sodass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zum Tragen kommt.

Im zweitinstanzlich geführten Beweisverfahren wurde unwiderlegbar vorgebracht, dass die finanziellen Entscheidungen in der Gesellschaft P.S. getroffen hat, was er so auch mit seiner Unterschrift bestätigt. Im Zeitpunkt des Zuflusses von verdeckten Gewinnausschüttungen für den allein zu prüfenden Zeitraum 1995 war die Bw. von P.S. bereits geschieden und hatte nach der Textierung des Vergleiches auch keine Unterhaltszahlungen von ihm zu erwarten und damit keine eigenen Interessen an diesen Gewinnausschüttungen.

Nach den Ausführungen auf Seite 53 der Berufungsentscheidung wurde hinsichtlich des Verrechnungskontos für P.S. nur für die Jahre 1994 und 1995 Kapitalertragsteuer vorgeschrieben.

Der Vergleichsvereinbarung zwischen den Ehegatten stammt bereits vom 24. Jänner 1994, der Gesellschaftsvertrag der St.GmbH, für die die entnommenen Geldbeträge verwendet wurden, vom 18. Februar 1994.

Bei einer Mehrheit von Geschäftsführern richtet sich die haftungsrechtliche Verantwortung danach, ob zwischen diesen eine Kompetenzabgrenzung bestand oder nicht. Bestand eine solche Abgrenzung nicht, trifft die Haftung sämtliche Vertreter gleichermaßen, außer der Einzelne hätte aus triftigen Gründen seine abgabenrechtlichen Pflichten nicht erfüllen können (vgl. VwGH 22. 2. 1993, 91/15/0065). War hingegen eine interne Arbeitsaufteilung vereinbart, so trifft die haftungsrechtliche Verantwortung in der Regel denjenigen Geschäftsführer, der mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut war. Hat der mit abgabenrechtlichen Angelegenheiten nicht befasste Vertreter seine eigenen Pflichten dadurch grob verletzt, dass er trotz Unregelmäßigkeiten des zur Wahrnehmung abgabenrechtlicher Angelegenheiten Bestellten nichts unternahm, um Abhilfe zu schaffen, so ist auch er haftbar, es sei denn, dass ihm triftige Gründe die Erfüllung der wechselseitigen Überwachungspflicht unmöglich gemacht haben. Allerdings kommt eine Überprüfung der Tätigkeit des mit der Abgabentrachtung betrauten Geschäftsführers durch den anderen Geschäftsführer nur dann in Betracht, wenn ein Anlass vorliegt, an der Ordnungsmäßigkeit seiner Geschäftsführung zu zweifeln. Somit müssen sich für den mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten nicht Betrauten konkrete Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der verantwortliche Geschäftsführer seine Pflichten nicht ordnungsgemäß erfüllt. Eine Kontrollpflicht, insbesondere auch hinsichtlich des Abgabekontos der Gesellschaft, ist, solange kein derartiger Anlass vorliegt, nicht gegeben (vgl. VwGH 25. 11. 2002, Zl. 99/14/0121).

Im Fall einer Aufteilung der Agenden zwischen mehreren Geschäftsführern einer GmbH können im Regelfall die mit Abgabenangelegenheiten nicht befassten Personen zur Haftung dafür nicht herangezogen werden (VwGH 3.7.2003, 2000/15/0043).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der mit den abgabenrechtlichen Angelegenheiten nicht befasste Vertreter der Gesellschaft nur dann zur Haftung heranzuziehen, wenn er trotz zumutbarer Wahrnehmbarkeit von Unzulänglichkeiten im Agendenbereich des zuständigen Vertreters nichts unternimmt, um Abhilfe zu schaffen (VwGH 13.4.2005, 2005/13/001).

Die Haftungsinanspruchnahme des mit der Finanzgebarung des Vertretenen nicht befassten Geschäftsführers kann nicht (allein) auf dessen Vertreterstellung gestützt werden kann. Will das Finanzamt die Haftung geltend machen, ist vielmehr die Feststellung erforderlich, dass die Uneinbringlichkeit ohne ein schuldhaftes pflichtwidriges Verhalten des Bw. nicht eingetreten wäre. Wird dieser Zusammenhang nicht hergestellt, fehlt es an einer für die Haftungsinanspruchnahme wesentlichen Voraussetzung.

Nach dem durchgeführten Untersuchungsverfahren ist ein Nachweis für eine schuldhafte Pflichtverletzung durch die Bw. nicht gegeben. Die Entnahmen sind erst zu einem Zeitpunkt erfolgt, als ihr ein Vorteil daraus nicht mehr zukommen konnte. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung wird daher dem Vorbringen Glauben geschenkt, dass diese Entnahmen über Darlehensgewährungen unter abgabenrechtlicher Verantwortung des P.S. getätigt wurden und die Bw. über diese Vorgänge nicht entsprechend informiert war und für sie auch kein Anlass bestand den weiteren Geschäftsführer hinsichtlich der Ordnungsmäßigkeit der Wahrnehmung der steuerlichen Agenden zu überprüfen.

Der Bescheid war somit spruchgemäß aufzuheben.

Wien, am 27. November 2013