



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch GK, gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 30. Oktober 2007 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO nach der am 17. November 2011 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird insoweit Folge gegeben, als die Haftung auf € 11.594,49 anstatt € 30.571,66 eingeschränkt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 30. Oktober 2007 nahm das Finanzamt den Berufungswerber (Bw) als Haftungspflichtigen gemäß § 9 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der R-KG im Ausmaß von € 30.571,66 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrochenen Berufung führte der Bw aus, dass er Ende des Jahres 2003 erkannt habe, dass die von ihm geleitete R-KG außerstande gewesen sei, allen Zahlungsverpflichtungen fristgerecht nachzukommen.

Nachdem der Bw die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft realisiert habe, habe er ohne Verzug Sanierungsmöglichkeiten geprüft und betrieben, wie insbesondere die Hereinnahme von Beteiligungskapital oder mittels eines gerichtlichen Ausgleiches. Nachdem diese

---

Sondierungen kein positives Ergebnis gezeigt hätten, habe der Bw gemäß § 69 Abs. 2 KO fristgerecht die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt.

Bei der Umsatzsteuer 11/03 und der Lohnsteuer 12/03, welche erst im Jänner 2004 fällig geworden seien, handle es sich um Altschulden der Gesellschaft, die der Bw unter der Strafsanktion des § 158 StGB nach den subjektiven Erkennen der objektiven Zahlungsunfähigkeit gar nicht mehr habe berichtigen dürfen.

Von dem abgesehen seien aber konkurrierende Gläubiger gegenüber der Umsatzsteuerschuld für 11/03 und Lohnsteuerschuld für 12/03 auch nicht begünstigt worden. Der diesbezügliche Beweis sei aber an Hand des Anmeldungsverzeichnisses nicht möglich, da dieses nach dem Programm „Winsolvenz“ erstellt worden sei, welches keine Zinsenläufe ausweise. Aus diesem Grund sei auch die in der Eingabe vom 13. Juni 2007 angebotene Vorlage des Anmeldungsverzeichnisses unterblieben. Zum Beweis für die Gleichbehandlung werde aber der Bw die Forderungsanmeldungen der konkurrierenden Gläubiger in Kopie vorlegen, und aus diesen werde sich die Gleichbehandlung ergeben.

Die Berichtigung der Netto-Entgeltsforderungen im Jänner 2004 sei im Hinblick auf die laufenden Sanierungsbemühungen erfolgt, deren Erfolg eine bestehende Belegschaft vorausgesetzt habe. Aus welchem Grund die Abfuhr der darauf entfallenden Lohnsteuern unterblieben sei, habe noch nicht abschließend recherchiert werden können, die Vorgänge lägen immerhin knapp fünf Jahre zurück. Diesbezüglich behalte sich der Bw noch ein ergänzendes Vorbringen bis zum 10. Jänner 2008 vor. Nämliches gelte auch für die Dienstgeberbeiträge.

Der Bw beantrage die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Haftungsbescheides und Durchführung einer Berufungsverhandlung.

Mit Eingabe vom 10. Jänner 2008 brachte der Bw ergänzend vor, dass die Lohnabgaben für 12/03 und 1/04 im Jänner 2007 überwiesen worden seien.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 13. Februar 2009 als unbegründet ab.

Mit Eingabe vom 16. März 2009 beantragte der Bw die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

In der am 17. November 2011 abgehaltenen Berufungsverhandlung legte der Bw ergänzend eine Liquiditätsaufstellung jeweils zur Monatsmitte für Dezember 2003 bis März 2004, einen Kontoauszug der B von 1. Jänner 2004 bis 23. Februar 2004 sowie die Kontoverdichtung (Kontoauszüge) zu diesem Konto vor.

Mit Eingabe vom 15. Dezember 2011 gab der Bw die zu den Fälligkeitstagen der haftungsgegenständlichen Abgaben vorhandenen liquiden Mittel – wie bereits in dem in der Berufungsverhandlung vorgelegten Liquiditätsaufstellung - mit € 14.961,54 (15. Jänner 2004) und € 15.125,56 (16. Februar 2004) bekannt. Diesen standen Verbindlichkeiten in Höhe von € 209.132,40 (15. Jänner 2004) und € 371.882,19 (16. Februar 2004) gegenüber.

***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.*

*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.*

Unbestritten ist, dass der Bw laut Eintragung im Firmenbuch von 1. Juli 1995 bis 6. Juni 2000 neben einem weiteren Geschäftsführer und seit 7. Juni 2000 selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der R-GmbH war, der als persönlich haftender Gesellschafterin der Abgabenschuldnerin die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 10.6.1980, 535/80) trifft bei einer GesmbH & Co KG die der geschäftsführenden GesmbH durch § 81 Abs. 1 BAO auferlegte Pflicht zur Abfuhr von Abgaben der KG in Ansehung des Tatbestandsbildes des § 80 Abs. 1 BAO auch den Geschäftsführer der GesmbH in seiner Eigenschaft als deren gesetzlicher Vertreter und rechtfertigt damit auch seine Inanspruchnahme nach § 9 Abs. 1 BAO. Nach diesem Erkenntnis bedurfte es auch keiner Heranziehung der Komplementär-GesmbH, weil die Aussichtlosigkeit einer Inanspruchnahme der GesmbH infolge der Aufhebung des Konkurses über deren Vermögen mangels Kostendeckung mit Beschluss des Gs vom 2/6 auf der Hand lag.

Die ebenfalls nicht bestrittene Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht auf Grund der Aufhebung des Konkurses nach Schlussverteilung mit Beschluss des Gs vom 2/7 fest.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 19. November 1998, 97/15/0115) ist es im Falle der Uneinbringlichkeit der Abgaben bei der

---

Gesellschaft Sache des Geschäftsführers darzutun, weshalb er nicht Sorge getragen hat, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet hat, widrigenfalls die Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung annehmen darf. In der Regel wird nämlich nur der Geschäftsführer jenen ausreichenden Einblick in die Gebarung der GmbH haben, der ihm entsprechende Behauptungen und Nachweise ermöglicht.

Hatte der Geschäftsführer Gesellschaftsmittel zur Verfügung, die zur Befriedigung sämtlicher Schulden der Gesellschaft nicht ausreichten, so ist er nur dann haftungsfrei, wenn er im Verwaltungsverfahren nachweist, dass er die vorhandenen Mittel zur anteiligen Befriedigung aller Verbindlichkeiten verwendet und somit die Abgabenschulden nicht schlechter behandelt hat. Wenn die Behauptung und Nachweisung des Ausmaßes der quantitativen Unzulänglichkeit der in den Fälligkeitszeitpunkten der Abgaben zur Verfügung stehenden Mittel im Verwaltungsverfahren unterlassen wird, kommt eine Beschränkung der Haftung bloß auf einen Teil der uneinbringlichen Abgabenschulden nicht in Betracht.

Bezüglich der mit Haftungsbescheid geltend gemachten Lohnsteuer ergibt sich die schuldhafte Verletzung der Vertreterpflichten durch deren Nichtabfuhr durch den Bw nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 13. März 1991, 90/13/0143) aus der Bestimmung des § 78 Abs. 3 EStG, wonach jede Zahlung voller vereinbarter Arbeitslöhne, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel nicht auch für die darauf entfallende und einzubehaltende Lohnsteuer ausreichen, eine schuldhafte Verletzung der abgabenrechtlichen Pflichten des Vertreters darstellt.

Die Verpflichtung eines Vertreters nach § 80 BAO hinsichtlich der Lohnsteuer geht somit nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 27.8.2008, 2006/15/0010) über das Gebot der gleichmäßigen Behandlung aller Schulden (aller Gläubiger) hinaus. Aus den Bestimmungen des § 78 Abs. 3 EStG 1988 und § 95 Abs. 3 EStG 1988 ergibt sich vielmehr die Verpflichtung, dass die jeweilige (Abzugs-)Steuer zur Gänze zu entrichten ist.

Dass für die Entrichtung der übrigen haftungsgegenständlichen Abgaben keine Mittel zur Verfügung gestanden wären, wurde vom Bw nicht behauptet. Vielmehr geht aus der mit Eingabe vom 15. Dezember 2011 vorgelegten Liquiditätsaufstellung hervor, dass zu den Fälligkeitstagen der haftungsgegenständlichen Abgaben liquide Mittel in Höhe von € 14.961,54 (15. Jänner 2004) und € 15.125,56 (16. Februar 2004) zur Verfügung standen, welchen Verbindlichkeiten zu den Fälligkeitstagen in Höhe von € 209.132,40 (15. Jänner 2004) und € 371.882,19 (16. Februar 2004) gegenüberstanden. Daraus ergibt sich somit, dass bei Beachtung des Gleichbehandlungsgebotes mit den zur Verfügung stehenden Mitteln alle zum 15. Jänner 2004 bestanden habenden Verbindlichkeiten (mit Ausnahme der Lohnsteuer 12/2003 in Höhe von € 6.016,25) mit 7,1541% bzw. alle zum 16. Februar 2004 bestanden

---

habenden Verbindlichkeiten (mit Ausnahme der Lohnsteuer 1/2004 in Höhe von € 5.602,30) mit 4,0673% zu entrichten waren.

Die Haftung des Bw erstreckt sich somit außer auf die Lohnsteuer 12/2003 in Höhe von € 6.016,25 und die Lohnsteuer 1/2004 in Höhe von € 5.602,30 auf die Umsatzsteuer 11/2007 in Höhe von € 1.054,43, den Dienstgeberbeitrag 12/2003 in Höhe von € 138,76, den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 12/2003 in Höhe von € 12,95, den Dienstgeberbeitrag 1/2004 in Höhe von € 78,20 und den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 1/2004 in Höhe von € 6,95.

Aus dem Vergleich der ursprünglich festgesetzten Beträgen und der laut Kontoabfrage vom 23. Dezember 2011 nach wie vor aushaftenden Beträgen ergibt sich, dass auch die Konkursquote in Höhe von 10,188713% (laut Begründung der Berufungsvorentscheidung) bei der Geltendmachung der Haftung nicht berücksichtigt wurde. Die Haftung war daher weiters um diese Konkursquote einzuschränken, sodass eine Haftung für die Lohnsteuer 12/2003 in Höhe von € 5.403,27, die Lohnsteuer 1/2004 in Höhe von € 5.031,50, die Umsatzsteuer 11/2007 in Höhe von € 947,00, den Dienstgeberbeitrag 12/2003 in Höhe von € 124,62, den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 12/2003 in Höhe von € 11,63, den Dienstgeberbeitrag 1/2004 in Höhe von € 70,23 und den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 1/2004 in Höhe von € 6,24 verbleibt.

Da in einer Gleichbehandlung der Abgabenschulden nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 29.12004, 2000/15/0168) keine im "Status kridae" unzulässige Gläubigerbevorzugung gesehen werden kann, erweist sich auch der Hinweis auf eine allfällige Anfechtung bzw. die Bestimmung des § 158 StGB als nicht zielführend.

Infolge der schulhaften Pflichtverletzung durch den Bw konnte die Abgabenbehörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.5.1989, 89/14/0044) auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung Ursache für die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben war.

Auf Grund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme des Bw für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der R-KG im Ausmaß von € 11.594,49 zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. Dezember 2011