



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Haftungsbescheid des Finanzamtes Linz vom 12.2.1996, mit dem der Berufungswerber gemäß § 9 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der Fa. T-GmbH im Ausmaß von S 14,721.491,-- in Anspruch genommen wurde, entschieden:

Der Berufung wird dahin stattgegeben, dass die Haftungsinanspruchnahme auf folgende Abgabenschuldigkeiten in Höhe von insgesamt € 968.076,14 eingeschränkt wird:

Abgabenart	Zeitraum	Fälligkeit	Betrag in €
Umsatzsteuer	01/95	15.03.95	143.073,10
Umsatzsteuer	03/95	15.05.95	118.145,31
Umsatzsteuer	04/95	16.06.95	16.777,40
Umsatzsteuer	05/95	17.07.95	38.385,21
Umsatzsteuer	06/95	16.08.95	47.033,20
Umsatzsteuer	08/95	16.10.95	916,33
Umsatzsteuer	09/95	15.11.95	59.789,83
Umsatzsteuer	10/95	15.12.95	166.454,44
Lohnsteuer	1993	30.01.95	9.293,18
Lohnsteuer	11/94	15.12.94	11.360,14
Lohnsteuer	03/95	18.04.95	6.022,83
Lohnsteuer	04/95	15.05.95	16.887,35
Lohnsteuer	05/95	16.06.95	14.297,22
Lohnsteuer	06/95	17.07.95	13.281,98
Lohnsteuer	07/95	16.08.95	13.265,84
Lohnsteuer	08/95	15.09.95	13.870,56
Lohnsteuer	09/95	16.10.95	13.932,04

Lohnsteuer	10/95	15.11.95	14.583,18
Lohnsteuer	11/95	15.12.95	11.250,84
Gewerbesteuer	1993	09.01.95	15260,71
Gewerbesteuer	1993	11.09.95	2000,54
Körperschaftsteuer	1993	09.01.95	111.583,25
Körperschaftsteuer	1993	11.09.95	4.233,92
Körperschaftsteuer	01-03/95	15.02.95	545,05
Körperschaftsteuer	07-09/95	16.08.95	272,52
Körperschaftsteuer	10-12/95	15.11.95	272,52
Dienstgeberbeitrag	11/94	15.12.94	13.983,92
Dienstgeberbeitrag	03/95	18.04.95	5.368,92
Dienstgeberbeitrag	04/95	15.05.95	5.332,59
Dienstgeberbeitrag	05/95	16.06.95	4.393,65
Dienstgeberbeitrag	06/95	17.07.95	7.889,80
Dienstgeberbeitrag	07/95	16.08.95	4.019,10
Dienstgeberbeitrag	08/95	15.09.95	4.253,18
Dienstgeberbeitrag	09/95	16.10.95	4.236,68
Dienstgeberbeitrag	10/95	15.11.95	4.666,76
Dienstgeberbeitrag	11/95	15.12.95	3.736,11
Zuschlag zum DB	11/94	15.12.94	1.243,00
Zuschlag zum DB	03/95	18.04.95	596,57
Zuschlag zum DB	04/95	15.05.95	592,50
Zuschlag zum DB	05/95	16.06.95	488,22
Zuschlag zum DB	06/95	17.07.95	876,65
Zuschlag zum DB	07/95	16.08.95	446,57
Zuschlag zum DB	08/95	15.09.95	472,59
Zuschlag zum DB	09/95	16.10.95	470,77
Zuschlag zum DB	10/95	15.11.95	518,52
Zuschlag zum DB	11/95	15.12.95	415,11
Vermögensteuer	1993	26.05.95	127,18
Verspätungszuschlag	09/94	13.01.95	725,27

Eintreibungsgebühr	1995	16.08.95	5.768,91
Eintreibungsgebühr	1995	16.08.95	0,87
Eintreibungsgebühr	1995	12.09.95	6.732,99
Eintreibungsgebühr	1995	12.09.95	0,87
Eintreibungsgebühr	1995	26.09.95	7.453,91
Eintreibungsgebühr	1995	26.09.95	0,87
Säumniszuschlag	1993	10.03.93	97,74
Säumniszuschlag	1995	30.01.95	1.060,08
Säumniszuschlag	1995	30.01.95	2.231,64
Säumniszuschlag	1995	30.01.95	185,90
Säumniszuschlag	1995	18.04.95	120,49
Säumniszuschlag	1995	18.04.95	107,41
Säumniszuschlag	1995	15.05.95	2.362,88
Säumniszuschlag	1995	15.05.95	337,71
Säumniszuschlag	1995	15.05.95	106,68
Säumniszuschlag	1995	16.06.95	335,53
Säumniszuschlag	1995	16.06.95	285,97
Säumniszuschlag	1995	16.06.95	87,86
Säumniszuschlag	1995	15.03.95	4.582,31
Säumniszuschlag	1995	17.07.95	767,72
Säumniszuschlag	1995	17.07.95	265,62
Säumniszuschlag	1995	17.07.95	157,77
Säumniszuschlag	1995	17.07.95	17,51
Säumniszuschlag	1995	16.08.95	940,68
Säumniszuschlag	1995	16.08.95	265,33
Säumniszuschlag	1995	16.08.95	80,38
Säumniszuschlag	1995	11.09.95	40,04
Säumniszuschlag	1995	11.09.95	84,66
Säumniszuschlag	1995	15.09.95	277,39
Säumniszuschlag	1995	15.09.95	85,03
Säumniszuschlag	1995	16.10.95	278,63

Säumniszuschlag	1995	16.10.95	84,74
Säumniszuschlag	1995	16.10.95	18,31
Säumniszuschlag	1995	15.11.95	1.195,83
Säumniszuschlag	1995	15.11.95	291,64
Säumniszuschlag	1995	15.11.95	93,31
Säumniszuschlag	1995	15.12.95	225,00
Säumniszuschlag	1995	15.12.95	74,71
Säumniszuschlag	1995	15.12.95	3.329,07
			968.076,14

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Gesellschaftsvertrag vom 13.3.1987 wurde die Fa. T-GmbH gegründet. Der Berufungswerber war ab 13.8.1987 als Geschäftsführer dieses Unternehmens tätig.

Der Sitz der Gesellschaft befand sich zunächst in L, und wurde in weiterer Folge nach W verlegt.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 20.12.1995 wurde das Ausgleichsverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet.

Das Finanzamt Linz nahm den Berufungswerber mit Haftungsbescheid vom 12.2.1996 für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der Gesellschaft im Ausmaß von S 14,721.491,- in Anspruch. In der Bescheidbegründung wurden lediglich die allgemeinen Voraussetzungen für eine Haftungsinanspruchnahme, die seit dem Erkenntnis des VwGH vom 18.10.1995,

91/13/0037, überholte Rechtsansicht hinsichtlich Haftung für Umsatzsteuer, sowie die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Haftung für Lohnsteuer angeführt.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 13.3.1996 Berufung erhoben. Darin wurde bemängelt, dass dem Berufungswerber kein Parteiengehör gewährt worden sei, und das Finanzamt ohne konkrete Prüfung des Sachverhaltes eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen habe. Es sei zu keiner Benachteiligung des Finanzamtes "als Altgläubiger" gegenüber anderen Altgläubigern gekommen. Zu den Fälligkeitszeitpunkten wären jedenfalls keine ausreichenden Geldmittel vorhanden gewesen, die es ermöglicht hätten, Altgläubiger, so auch das Finanzamt, zu bezahlen. Der Geschäftsführer habe für die Tilgung der Abgaben aus den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zu sorgen. Sofern ausreichende Mittel nicht zur Verfügung stünden, könne dies eine für die Uneinbringlichkeit kausale schuldhafte Verletzung abgabenrechtlicher Pflichten ausschließen. Nach nunmehr einhelliger Judikatur handle es sich bei Abgabenverbindlichkeiten, auch hinsichtlich der Umsatzsteuer, "um keine Zug-um-Zug-Geschäfte", sodass eine Zahlung gerade von Umsatzsteuer und anderen Steuern und Abgaben gar nicht zulässig, sondern anfechtbar gewesen wäre. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gelte für sämtliche Verkehrssteuern. Tatsache sei, dass ab Mitte 1995 ausschließlich jene Verbindlichkeiten bezahlt worden seien, die zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes unbedingt notwendig gewesen wären. Die Haftungsinanspruchnahme sei auch deshalb unbegründet, da die objektive Uneinbringlichkeit der Abgaben nicht vorliege. Es sei beabsichtigt, den Ausgleichsantrag in den nächsten Tagen zurückzuziehen und mit der Befriedigung der Lieferanten zu beginnen. Wenn schon die Konkurseröffnung nicht zwingend die Uneinbringlichkeit bedeute, so sei die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens keinesfalls geeignet, von vornherein auf eine objektive Uneinbringlichkeit zu schließen. Umso weniger könne von einer Uneinbringlichkeit gesprochen werden, wenn beabsichtigt sei den Ausgleichsantrag zurückzuziehen.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 15.3.1996 wurde das Ausgleichsverfahren eingestellt, und mit weiterem Beschluss vom 16.4.1996 der Anschlusskonkurs eröffnet. Die Eröffnung dieses Anschlusskonkurses wurde nach Rekurs mit Beschluss vom 9.5.1996 aufgehoben.

In einem Vorhalt vom 29.1.1997 wies das Finanzamt den Berufungswerber auf die ihn im Haftungsverfahren treffende qualifizierte Darlegungs- und Nachweispflicht hin. Der Abgabengläubiger dürfe nicht schlechter behandelt werden wie die übrigen Gläubiger. Wären also Geldmittel vorhanden, reichten diese jedoch nicht zur Deckung aller fälligen Verbindlichkeiten aus, müssten alle Verbindlichkeiten anteilig im gleichen Verhältnis erfüllt

werden. Es möge das Fehlen ausreichender Mittel bzw. die Nichtbenachteiligung der Abgabeforderungen nachgewiesen werden. Insbesondere wäre darzustellen, wie hoch die Gesamtverbindlichkeiten gewesen wären bzw. in welcher Höhe ab Jänner 1995 Zahlungen erfolgt seien. Ferner verwies das Finanzamt neuerlich darauf, dass die Lohnsteuer vom Gleichbehandlungsgebot ausgenommen sei (§ 78 Abs. 3 EStG). Ob den Berufungswerber ein Verschulden am Eintritt der Zahlungsunfähigkeit treffe, sei für das Haftungsverfahren nicht relevant. Dem Finanzamt seien keine Möglichkeiten zur Einbringung der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Gesellschaft bekannt, der Berufungswerber möge solche darlegen.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 7.3.1997 wurde über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet.

Auf diese Konkursöffnung wurde in einem Ersuchen vom 24.3.1997 um Erstreckung der Frist zur Beantwortung des Vorhaltes des Finanzamtes vom 29.1.1997 bis zum 30.4.1997 hingewiesen.

Es wurde in weiterer Folge jedoch keine Stellungnahme zum Vorhalt des Finanzamtes abgegeben.

Das Finanzamt gab der Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 16.5.1997 daher nur dahin statt, dass die Haftungsanspruchnahme auf Abgaben in Höhe von "S 13,306.725,-" (richtig laut Auflistung der Abgaben in der Begründung: S 13,863.107,59 [S 9,657.107,59 + S 4,206.000]) eingeschränkt wurde. Im Übrigen wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Haftung für Lohnsteuer verwiesen. Der Berufungswerber habe auch nicht dargelegt, dass er alle Gläubiger gleich behandelt habe. Im Hinblick auf die Zurücknahme des Ausgleichsantrages müsse jedoch davon ausgegangen werden, dass andere Gläubiger sehr wohl – zumindest teilweise – befriedigt worden wären. Die Zusage auf Erfüllung der Verpflichtungen zu 100 % nach Zurücknahme des Ausgleichsantrages sei nicht eingehalten worden. Durch die Konkursöffnung vom 7.3.1997 sei die Uneinbringlichkeit der Abgabeforderungen evident. Der Berufungswerber habe keinerlei Einbringungsmöglichkeiten der Abgabenschulden bekannt gegeben, die Fragen aus dem Vorhalt vom 29.1.1997 seien nicht beantwortet worden.

Mit Schriftsatz vom 23.6.1997 wurde die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und die "Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Zuge des Verfahrens gemäß § 284 Abs. 1 BAO" gestellt. In der Begründung wurden die

Ursachen für die finanziellen Schwierigkeiten der Gesellschaft näher erläutert (Ausfall eines Großkunden). Am 20.12.1995 sei das Ausgleichsverfahren eröffnet worden. Da in den Folgemonaten die "unabgerechneten" Aufträge ausfakturiert worden seien, und eine ausreichende Finanzierung der Gesellschaft erwartet werden hätte können, seien am 13.3.1996 der Ausgleichsantrag zurückgezogen, und am 15.3.1996 das Ausgleichsverfahren eingestellt worden. Der unberechtigt eröffnete Anschlusskonkurs sei erfolgreich angefochten worden. Am 7.3.1997 sei – nach Ansicht des Berufungswerbers unberechtigt – neuerlich ein Konkursverfahren eröffnet worden. Er sei nur bis zur Ausgleichseröffnung im Dezember 1995 für die Gesellschaft handlungsfähig gewesen und habe bis dahin Zahlungen veranlassen können. Mit Ausgleichseröffnung seien die Bankkonten gesperrt worden. Gleichzeitig sei von der Bank die Zustellung der Kontoauszüge eingestellt worden, sodass ihm der Überblick über die vorhandene Liquidität und die durchgeführten Zahlungen gefehlt habe. Nach seinen Informationen habe die Ausgleichsverwalterin vorhandene liquide Mittel in Höhe von S 4,5 Mio. nicht zur Tilgung von Abgabenschuldigkeiten, sondern "im Wesentlichen (etwa S 1 Mio.)" zur Begleichung ihres Honorars verwendet. Zudem habe der Berufungswerber ab Ausgleichseröffnung keine Vertretungsbefugnis für die Gesellschaft mehr gehabt. Richtigerweise beschränke sich die Haftungsinanspruchnahme daher auf Abgabenschuldigkeiten bis 11/1995. Durch den Ausfall eines Großkunden seien bis zur Ausgleichseröffnung keine ausreichenden Mittel vereinnahmt worden, die die sofortige Begleichung der vollen Abgabenschuld ermöglicht hätten. Für die offenen Abgabenschuldigkeiten seien beim Finanzamt ebenso wie für die offenen Sozialversicherungsbeiträge bei der Gebietskrankenkasse Stundungsansuchen eingebracht worden. Die Gläubiger wären daher gleich behandelt worden. Der Berufungswerber habe sich bemüht, die zur Begleichung der offenen Abgabenschuldigkeiten nötigen Finanzmittel zu beschaffen. Die Ausgleichseröffnung und der damit verbundene Entfall der Handlungsfähigkeit für die Gesellschaft, die Sperre der Bankkonten und die Einbehaltung der Kontoauszüge sowie die fortgesetzte und kontinuierliche Betreibung der Insolvenz von mehreren Seiten, unter anderem auch durch die Finanzprokurator, hätten ihn jedoch daran gehindert. Trotzdem habe er durch die Erstellung von Status und Zwischenbilanzen versucht, Vorfinanzierungen zu gewährleisten, die die Liquidität der Gesellschaft sicherstellen und damit positive Schritte zur Erfüllung der Verpflichtungen der Gesellschaft gesetzt. Durch die fortgesetzten Insolvenzverfahren und die damit verbundene Handlungsunfähigkeit wären ihm die Hände gebunden gewesen, was die Betreibung der offenen Forderungen betroffen habe. Die Eintreibung wäre aber auch nicht von anderer Seite erfolgt. Deshalb bestehe "zur Zeit" Unklarheit über die Einbringlichkeit und die mit Insolvenzverfahren leider verbundene

Zinslosigkeit der Forderungen. Der Berufungswerber halte jedoch weiterhin den Rechtsanspruch auf Bezahlung dieser Rechnungen aufrecht. Er sei bemüht, eine Aufhebung des seiner Meinung nach neuerlich zu Unrecht eröffneten Konkursverfahrens zu erwirken, und bis 31.12.1997 durch die Betreuung der Forderungen und durch Herstellung von neuen Bankverbindungen Finanzmittel und die nötige Liquidität zu besorgen. Die Uneinbringlichkeit der Abgaben bei der Gesellschaft stehe daher noch nicht fest.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 18.4.2002 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft nach Schlussverteilung aufgehoben. Die Konkursquote in Höhe von 2,2628 % war am 12.4.2002 auf das Abgabenkonto der Gesellschaft überwiesen worden.

Die haftungsgegenständlichen Abgaben haften nach Verrechnung der Konkursquote nur mehr in dem im Spruch angeführten Ausmaß aus.

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

Gemäß § 9 Abs. 1 BAO haften die in den §§ 80 ff 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 eingebracht werden können.

Gemäß § 80 Abs. 1 leg. cit. haben die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen obliegen, und sind befugt, die diesen zustehenden Rechte wahrzunehmen. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.

Voraussetzung für die Haftung sind eine Abgabeforderung gegen den Vertretenen, die Stellung als Vertreter, die Uneinbringlichkeit der Abgabeforderung, eine Pflichtverletzung des Vertreters, dessen Verschulden an der Pflichtverletzung und die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für die Uneinbringlichkeit.

Die Abgabeforderungen gegen die Gesellschaft wurden vom Berufungswerber nicht bestritten. Ebenso ist unbestritten, dass dieser im haftungsrelevanten Zeitraum verantwortlicher Geschäftsführer der Primärschuldnerin war.

Die Uneinbringlichkeit der im Spruch angeführten Abgabenschuldigkeiten steht nunmehr fest. Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 18.4.2002 wurde das Konkursverfahren nach Schlussverteilung aufgehoben. Die Konkursquote wurde am Abgabenkonto verrechnet.



Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Aufgabe des Geschäftsführers, darzutun, weshalb er nicht dafür Sorge tragen konnte, dass die Gesellschaft die angefallenen Abgaben entrichtet hat, widrigenfalls von der Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung angenommen werden darf. Nicht die Abgabenbehörde hat das Ausreichen der Mittel zur Abgabentrichtung nachzuweisen, sondern der zur Haftung herangezogene Geschäftsführer das Fehlen ausreichender Mittel. Der Geschäftsführer haftet für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel zur Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht ausreichen, es sei denn, er weist nach, dass diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet wurden. Widrigenfalls haftet der Geschäftsführer für die in Haftung gezogene Abgabe zur Gänze.

Dem Einwand, dass der Berufungswerber nur bis zur Eröffnung des Ausgleichsverfahrens mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 20.12.1995 für die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten verantwortlich gewesen wäre, wurde dadurch Rechnung getragen, dass von der Haftungsinanspruchnahme ohnedies nur Abgabenschuldigkeiten umfasst sind, die vor dem 20.12.1995 fällig waren.

Das gänzliche Fehlen von Gesellschaftsmitteln zu den Fälligkeitsterminen der Abgabenschuldigkeiten wurde nicht glaubhaft gemacht. In der Berufung vom 13.3.1996 wurde ausgeführt, dass ab Mitte 1995 (nur mehr) jene Verbindlichkeiten bezahlt worden wären, die zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes unbedingt notwendig gewesen wären. Damit verkannte der Berufungswerber aber die Rechtslage, wenn er meinte, er durfte die für die Aufrechterhaltung des Betriebes seiner Meinung nach notwendigen Zahlungen leisten und erst danach allfällig übrige Beträge für die Abgabentrichtung verwenden. Damit benachteiligte er offenkundig bei der Verfügung über die vorhandenen Mittel bestimmte Gläubiger und verstieß gegen das Gleichbehandlungsgebot.

Ferner sprach auch der Hinweis in der Berufung, nach Zurückziehung des Ausgleichsantrages mit der Befriedigung der Lieferanten beginnen zu wollen, gegen das gänzliche Fehlen von Gesellschaftsmitteln.

Schließlich wurde im Vorlageantrag vom 23.6.1997 darauf hingewiesen, dass im Zeitpunkt der Ausgleichseröffnung liquide Mittel von rund S 4,5 Mio. vorhanden gewesen wären.

Insgesamt gesehen konnte daher nicht von einem gänzlichen Fehlen von Gesellschaftsmitteln ausgegangen werden.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Geschäftsführer für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann haftet, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel zur Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht ausreichen, es sei denn, er weist nach, dass diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet wurden.

Der Berufungswerber wurde vom Finanzamt mit Vorhalt vom 29.1.1997 aufgefordert, die Beachtung des Gleichbehandlungsgebotes glaubhaft zu machen, und dazu insbesondere die Höhe der Gesamtverbindlichkeiten und der ab Jänner 1995 erfolgten Zahlungen darzustellen. Dieser Aufforderung kam der Berufungswerber jedoch nicht nach.

Auch im Vorlageantrag vom 23.6.1997 wurde die Gleichbehandlung des Abgabengläubigers nicht belegt. Mit dem lapidaren Hinweis, dass – ebenso wie bei der Gebietskrankenkasse – Stundungsansuchen eingebracht worden wären, wurde die Beachtung des Gleichbehandlungsgebotes in keiner Weise dargelegt. Eine Verletzung desselben ergab sich im Übrigen wie bereits ausgeführt schon daraus, dass ab Mitte 1995 jene Verbindlichkeiten bezahlt wurden, die nach Ansicht des Berufungswerbers zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes notwendig waren.

Aus dem Hinweis in der Berufung, dass Zahlungen an den Abgabengläubiger anfechtbar gewesen wären, ist für das Haftungsverfahren nichts zu gewinnen, da die Frage, ob bzw. inwieweit Zahlungen nach den Bestimmungen der Konkursordnung unwirksam oder anfechtbar gewesen wären oder nicht, nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausschließlich im Konkursverfahren zu prüfen ist. Die im Abgabungsverfahren zu prüfende Frage, ob der Abgabengläubiger gegenüber anderen Gläubigern nicht benachteiligt wurde, bleibt davon unberührt.

Zur haftungsgegenständlichen Lohnsteuer wies bereits das Finanzamt auf die Bestimmung des § 78 Abs. 3 EStG hin. Demnach hat der Arbeitgeber, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel nicht zur Zahlung des vollen vereinbarten Arbeitslohnes ausreichen, die Lohnsteuer von dem tatsächlich zur Auszahlung gelangenden niedrigeren Betrag zu berechnen und einzubehalten. Die Nichtabfuhr von Lohnsteuer kann daher nicht mit dem Fehlen ausreichender Mittel gerechtfertigt werden.

Insgesamt gesehen war das vom Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung im Sinne des § 9 BAO auszugehen. In diesem Fall spricht nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Vermutung für die Verursachung der Uneinbringlichkeit der Abgaben durch die Pflichtverletzung und den Rechtswidrigkeitszusammenhang. Es wurden

keinerlei Gründe vorgebracht, die Anhaltspunkte für einen Ausschluss des Kausal- bzw. des Rechtswidrigkeitszusammenhangs bieten würden; solche sind auch nicht aktenkundig.

Die Geltendmachung der Haftung stellt die letzte Möglichkeit zur Durchsetzung des Abgabenanspruches dar. Aufgrund des Alters des Berufungswerbers (geb. 29.5.1955) und der Erwerbsmöglichkeiten kann nicht von vornherein davon ausgegangen werden, dass die Haftungsschulden auch beim Haftungspflichtigen zur Gänze uneinbringlich sind. So war dieser in der Zeit vom 1.6.1998 bis 28.2.2001 Angestellter bei der Fa. C-GmbH, und von 1.8.2001 bis 30.6.2002 bei der Fa. M- GmbH (für die Zeit vom 27.2.2001 bis 6.7.2001 war er auch als Geschäftsführer dieses Unternehmens im Firmenbuch eingetragen). Im Übrigen ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Haftung nicht etwa nur bis zur Höhe der aktuellen Einkünfte bzw. des aktuellen Vermögens des Haftungspflichtigen zulässig. Schließlich wurden vom Berufungswerber keine Billigkeitsgründe vorgebracht, welche die Gründe für seine Heranziehung zur Haftung überwiegen würden. Insgesamt gesehen war daher die Geltendmachung der Haftung unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses an der Einbringung der Abgaben geboten.

Zu dem im Vorlageantrag gestellten Antrag auf mündliche Verhandlung ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 323 Abs. 12 letzter Satz BAO nach § 284 Abs. 1 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 97/2002 gestellte Anträge auf mündliche Verhandlung ab 1.1.2003 als auf Grund des § 284 Abs. 1 Z 1 gestellt gelten. Dies betrifft jedoch nur zulässige Anträge auf mündliche Verhandlung, somit nicht im Bereich bisher monokratischer Entscheidungszuständigkeit gestellte Anträge (Ritz, BAO-Handbuch, 216). Für das Haftungsverfahren war jedoch bisher keine Senatszuständigkeit vorgesehen (Ritz, BAO<sup>2</sup>, § 260 Tz 7). Aus dem zweiten Satz des § 323 Abs. 12 BAO ergab sich zwar in den Bereichen bisheriger monokratischer Entscheidungszuständigkeit die Möglichkeit einer Nachholung von Anträgen auf mündliche Verhandlung. Diese Möglichkeit war jedoch bis 31.1.2003 befristet.

Im gegenständlichen Fall wurde innerhalb dieser Frist kein solcher nachträglicher Antrag gestellt. Es war somit ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, 19. Februar 2003