



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Philipp & Partner Rechtsanwälte und Strafverteidiger OEG, gegen den Bescheid des Finanzamtes Eisenstadt vom 29. Jänner 2001 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO entschieden:

Der Berufung wird insoweit Folge gegeben, als die Haftung auf €41.506,55 (S 571.142,58) anstatt S 678.322,68 eingeschränkt wird.

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.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Haftungsbescheid vom 29. Jänner 2001 nahm das Finanzamt den Bw. als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der B-GmbH im Ausmaß von S 678.322,68 in Anspruch.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw. im Wesentlichen aus, dass einerseits ein wesentlicher Verfahrensmangel vorliege, da dem Bw. keine Möglichkeit geboten worden sei, zu den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen. Andererseits sei die Begründung für die behauptete Haftung des Bw. gemäß § 9 Abs. 1 BAO bezüglich der Abgabenschulden der B-GmbH auch der Sache nach unzutreffend. Wie aus dem beiliegenden Firmenbuchauszug hervorgehe, sei der Antrag der B-GmbH auf Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen mit Beschluss des Landesgerichtes Eisenstadt vom 15. Juli 1996 mangels konkurskostendeckenden Vermögens abgewiesen worden. Gemäß den Bestimmungen über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934, RGBI I 914, idF GBlÖ 1939/86 (AmtsLG), werde eine Gesellschaft mit der Rechtskraft des Beschlusses aufgelöst, durch den ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Konkursmasse abgewiesen werde. Die Auflösung der B-GmbH sei daher von Amts wegen in das Firmenbuch eingetragen und gleichzeitig der Bw. zum Liquidator bestellt worden.

Der Konkursantrag der B-GmbH, vertreten durch den Bw. als damaligen Geschäftsführer, sei deshalb erfolgt, weil die B-GmbH ab 1. Jänner 1994 nur mehr über unzureichende Mittel verfügt habe, sodass sie - wenn überhaupt - offene Forderungen nur maximal mit einer Quote von 10% hätte abdecken können. Spätestens seit Anfang 1995 habe die B-GmbH über keinerlei liquide Mittel mehr verfügt und daher ihre Geschäftsfähigkeit eingestellt. Der Umstand, dass mit Beschluss des Landesgerichtes Eisenstadt vom 15. Juli 1996 der Konkursantrag mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen worden sei, wäre für die Behörde bei pflichtgemäßer Überprüfung der entscheidungswesentlichen Umstände durch bloße Einsichtnahme in das Firmenbuch leicht festzustellen gewesen. Im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht hätte der Bw. auf diesen Umstand bereits früher hingewiesen, wäre ihm ein derartiges Vorbringen gegenständlich nicht durch die Verletzung des Parteiengehörs aus Verschulden der Behörde unmöglich gemacht worden. Mangels von Mitteln der B-GmbH sei es dem Bw. als Geschäftsführer ab 1. Jänner 1995 unmöglich gewesen, anfallende Abgaben auch nur teilweise zu bezahlen. Der Bw. habe vorerst gehofft, Außenstände hereinbringen zu können, um die bestehenden Abgabenschulden der B-GmbH abzudecken. So habe eine hohe Forderung der B-GmbH gegen die V-GmbH bestanden. Diese Forderung habe sich jedoch nach geraumer Zeit als uneinbringlich herausgestellt und sei auch gegen diese Gesellschaft ein Konkursantrag mit Beschluss vom 15. März 1999 mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen worden. Diese Forderung gegen die V-GmbH sei bereits mit Bescheid des Finanzamtes vom 4. März 1996 zu Gunsten der offenen Abgabenforderungen gegen die B-GmbH gepfändet worden. Zusammenfassend sei daher auszuführen, dass die B-GmbH ab 1. Jänner 1994 nur mehr über unzureichende Mittel verfügt habe, sodass sie - wenn

überhaupt - offene Forderungen nur maximal mit einer Quote von 10% hätte abdecken können. Spätestens ab 1. Jänner 1995 habe die B-GmbH über keinerlei liquide Mittel mehr verfügt und hätten daher - ohne Verschulden des Bw. - ab diesem Zeitpunkt entstehende Abgaben überhaupt nicht mehr entrichtet werden können.

Bezüglich der Umsatzsteuer in Höhe von S 463.240,68 müsse die Bekämpfung des gesamten Haftungsbetrages erfolgen, weil die auf die einzelnen Jahre von 1994 bis inklusive 1998 entfallenden Jahresbeträge nicht gesondert ausgewiesen seien. Dem Hinweis in der Begründung des Haftungsbescheides, dass der Bw. die Lohnsteuer nicht abgeführt habe, sodass eine schuldhafte Pflichtverletzung vorliege, ist zu entgegnen, dass unter den nichtentrichteten Abgabenschuldigkeiten die Abgabenart Lohnsteuer nicht aufscheine. Angeführt werde für den Zeitraum 1999 lediglich ein Dienstgeberbeitrag von S 13.473,00 und ein Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag von S 4.857,00. Dabei handle es sich keineswegs um Abzüge von tatsächlich zur Auszahlung gelangten Beträgen, sodass die Begründung des angefochtenen Haftungsbescheides diesbezüglich unrichtig sei. Dazu komme noch, dass diese Beträge zwar 1999 auf Grund einer Beitragsprüfung vorgeschrieben worden seien, tatsächlich aber einen Zeitraum ab 1995 betreffen, in dem die B-GmbH über keinerlei liquide Mittel mehr verfügt habe. Im erstinstanzlichen Verfahren fehle jegliche Erörterung der entscheidungswesentlichen Frage, ob und in welchem Umfang der Bw. aus Gesellschaftsmitteln Löhne und Gehälter ausbezahlt und damit Dienstnehmeranteile einbehalten habe, was den angefochtenen Haftungsbescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belaste.

Bezüglich Pfändungsgebühr, Versteigerungsgebühr und Barauslagenersatz handle es sich um keine Abgaben im Sinne des § 9 Abs. 1 BAO, sondern um Gebühren, die durch Eintreibungsschritte des Finanzamtes gegen die B-GmbH nachträglich entstanden seien. Für derartige Eintreibungskosten bestehe jedoch grundsätzlich keine Haftung des Vertreters, abgesehen davon, dass auch diese Gebühren erst lange nach dem 1. Jänner 1995 entstanden seien und daher mangels von Mitteln zur Begleichung dieser Gebühren weder ein Verschulden des Bw. an der Nichtentrichtung vorliege noch ein Unterlassen des Bw. für die Nichtentrichtung ursächlich sei.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei vorzubringen, dass der angefochtene Haftungsbescheid nicht einmal behaupte, dass die gegenständlichen Abgabenschuldigkeiten gegen die B-GmbH nicht hereinzubringen gewesen wären. Voraussetzung einer Ausfallhaftung nach § 9 Abs. 1 BAO sei jedoch die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftenden.

Der Bw. beantrage, eine mündliche Berufungsverhandlung (§ 284 Abs. 1 BAO) durchzuführen.

Auf Vorhalt des Finanzamtes vom 5. April 2001 legte der Bw. zum Beweise dafür, dass die B-GmbH spätestens seit 1. Jänner 1995 über keinerlei Mittel zur Deckung ihrer Verbindlichkeiten, sohin auch nicht zur Abstattung der Verbindlichkeiten gegenüber dem Abgabengläubiger gehabt habe, sodass auch der Abgabengläubiger gegenüber anderen Gläubigern nicht benachteiligt worden sei und nicht habe benachteiligt werden können, Bankbestätigungen bzw Kontoauszüge vor, aus denen sich ergebe, dass die Geschäftskonten der B-GmbH zu den angeführten Zeitpunkten die Debetsalden von S 104.684,77 (Raiffeisenbezirksbank Mattersburg, Kontonr. 21.766, per 1. Jänner 1995), S 274.751,77 (Raiffeisenbezirksbank Mattersburg, Kontonr. 21.766, per 31. Dezember 1995), S 154.896,00 (Die Burgenländische Anlage & Kredit Bank AG, Kontonr. 510 9525 0000, per 1. Jänner 1995) und S 518.574,00 (Volksbank Burgenland Mitte AG, Kontonr. 51095250000, per 31. Dezember 1995).

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 27. Juli 2001 als unbegründet ab.

Mit Eingabe vom 18. September 2001 beantragte der Bw. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Antrages auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und holte gleichzeitig die versäumte Rechtshandlung nach, indem er den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz stellte.

Wie der Vertreterin des Bw. erst am 18. September 2001 zur Kenntnis gelangt sei, sei die Berufungsvorentscheidung vom 27. Juli 2001 durch Hinterlegung am 8. August 2001 direkt an den Bw. zugestellt worden, obwohl die P-OEG nach wie vor als Vertreterin des Bw. ausgewiesen und auf Seite 1 Mitte der Berufungsvorentscheidung ausdrücklich als Vertreterin angeführt sei. Der Bw. habe seine Vertreterin nicht von dieser Zustellung verständigt, da er vertraut habe, dass die Abgabenbehörde erster Instanz die genannte Entscheidung selbstverständlich auch zu Händen seiner ausgewiesenen Vertreterin zustellen werde. Erst am 18. September 2001 sei dem Bw. von seiner Vertreterin mitgeteilt worden, dass an diese nicht zugestellt worden sei. Bei dieser Sachlage sei die Zustellung ausschließlich und direkt an den Bw. rechtswidrig und wirkungslos. Lediglich aus Gründen der Vorsicht und für den Fall, dass der Antrag auf Zustellung der Berufungsvorentscheidung an die ausgewiesene Vertreterin des Bw. abgewiesen werden sollte, beantrage der Bw. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Das geschilderte Vorgehen der Abgabenbehörde erster Instanz stelle für

den Bw. ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis dar, das ihn gehindert habe, die Frist für den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz einzuhalten. Wenn dem Bw. bei der gegebenen Sachlage überhaupt ein Verschulden an der Fristversäumnis zur Last liege, so handle es sich um einen minderen Grad des Versehens, weil der Bw. nicht damit habe rechnen können, dass die Abgabenbehörde erster Instanz die Berufungsvorentscheidung nicht an seine ausgewiesene Vertreterin zugestellt habe.

### ***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 eingebracht 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.*

Vorerst ist zum Einwand, dass die Zustellung der Berufungsvorentscheidung ausschließlich und direkt an den Bw. auf Grund der Vollmacht rechtswidrig und wirkungslos sei, auszuführen, dass sich nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.1.1998, 95/13/0273) aus § 103 Abs. 2 BAO idF BGBl.Nr. 201/1982 ergibt, dass eine gemäß § 9 Abs. 1 ZustellG zu beachtende Zustellungsbevollmächtigung die ausdrückliche Erklärung voraussetzt, dass alle dem Vollmachtgeber zugedachten Erledigungen dem Bevollmächtigten zuzustellen sind, die im Zuge eines Verfahrens ergehen oder Abgaben betreffen, hinsichtlich derer die Gebarung gemäß § 213 BAO zusammengefasst verbucht wird. Dies gilt auch, wenn sich ein Rechtsanwalt auf die Bevollmächtigung beruft (VwGH 8.3.1994, 93/14/0174). Auch dieser muss ungeachtet des Umstandes, dass die Berufung auf die Bevollmächtigung deren urkundlichen Nachweis ersetzt, auf Grund des im Abgabenverfahren anzuwendenden § 103 Abs 2 BAO eine Erklärung hinsichtlich der Zustellungsbevollmächtigung abgeben, ansonsten die Abgabenbehörde nicht verpflichtet ist, Erledigungen dem Bevollmächtigten zuzustellen. Vom Normzweck her soll diese Bestimmung der Behörde eine Erleichterung bieten. Macht die Behörde von dieser Erleichterung aber keinen Gebrauch und nimmt sie eine sich aus § 103 Abs. 2 BAO ableitbare Unwirksamkeit einer Zustellbevollmächtigung nicht wahr, indem sie dem Wunsch des Machtgebers entsprechend die Zustellung an den bezeichneten Machthaber verfügt, so kann sie sich später, noch dazu zum Nachteil des Machtgebers, nicht auf die in Rede stehende

Bestimmung berufen, weil eine solche Vorgangsweise dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspräche (VwGH 20.11.1990, 90/14/0003).

Im gegenständlichen Fall wurde der Vorhalt vom 5. April 2001 an die Vertreterin des Bw. zugestellt. Abgesehen davon, dass die Bestimmung des § 103 Abs. 2 BAO auf Grund der genannten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit Abgabenänderungsgesetz 2003, BGBl. I Nr. 124/2003, ohnehin abgeändert wurde und die Rechtsmittelbehörde mangels einer Übergangsbestimmung, die zum Ausdruck bringt, dass auf anhängige Verfahren noch das bisherige Recht anzuwenden sei, das im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides geltende Recht anzuwenden hat (vgl. VwGH 19.9.1995, 95/14/0038), konnte sich das Finanzamt nach dem Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. März 1994, 93/14/0174, bei der Zustellung der Berufungsvorentscheidung vom 27. Juli 2001 auf Grund des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht auf die Bestimmung des § 103 Abs. 2 BAO idF BGBl. Nr. 201/1982 berufen. Entsprechend dem Vorbringen des Bw. vom 18. September 2001 erweist sich die Zustellung der Berufungsvorentscheidung somit als unwirksam, sodass es auch keiner Entscheidung über den Eventualantrag betreffend die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO bedurfte.

Unbestritten ist, dass dem Bw. entsprechend der Eintragung im Firmenbuch vom 11. Dezember 1992 bis 14. Juli 1996 als selbständig vertretungsbefugtem Geschäftsführer der Abgabepflichtigen und ab 15. Juli 1996 als selbständig vertretungsbefugtem Liquidator der Abgabepflichtigen die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft oblag.

Die Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgaben bei der Primärschuldnerin steht entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 30.5.1989, 89/14/0044) spätestens mit der Eintragung der amtswegigen Löschung ihrer Firma im Firmenbuch gemäß § 40 FBG am 20. Juli 2001 fest.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 19.11.1998, 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.

Dass für die Entrichtung der übrigen haftungsgegenständlichen Abgaben keine Mittel zur Verfügung gestanden wären, wurde vom Bw. zwar für spätestens Anfang 1995 mit dem Zusatz, dass die B-GmbH daher ihre Geschäftstätigkeit eingestellt habe, behauptet, jedoch widerspricht dem die Aktenlage, wonach bis 4. Juli 1996 Überweisungen an das Finanzamt getätigt wurden (22. Februar 1995: S 94.870,00, 17. März 1995: S 100.075,00, 22. März 1995: S 907,00, 4. Mai 1995: S 73.577,00, 17. Mai 1995: S 46.233,00, 20. Juni 1995: S 46.888,00, 22. Juni 1995: S 1.386,00, 30. Juni 1995: S 62.192,00, 19. Juli 1995: S 121.504,00, 24. Juli 1995: S 3.231,00, 18. August 1995: S 120.198,84, 20. September 1995: S 50.322,00, 12. Oktober 1995: S 23.212,00, 18. Oktober 1995: S 91.678,00, 4. April 1996: S 63.642,84, 18. April 1996: S 9.370,00, 26. April 1996: S 16.377,48 und 5. Juli 1996: S 94.225,80). Auch nach den eingereichten Umsatzsteuervoranmeldungen wurden bis einschließlich Juni 1996 Umsätze getätigt (Umsätze ab September 1995 laut Umsatzsteuervoranmeldungen: September: S 215.811,80, Oktober: S 456.410,00, November: S 238.250,00, Dezember: S 167.645,00, Jänner: S 221.680,00, Februar: S 502.986,67, März: S 6.400,00, April: S 0,00, Mai: S 34.000,00 und Juni: S 59.095,70).

Aber selbst nach der Konkursabweisung mangels Vermögens mit Beschluss des Landesgerichtes Eisenstadt vom 15. Juli 1996 standen der Gesellschaft laut Aktenlage noch Mittel zur Verfügung, da im Wege der Vollstreckung am 4. Februar 1997 ein Betrag von S 18.500,00, am 18. Februar 1997 ein Betrag von S 20.000,00, am 24. August 1998 ein Betrag von S 100,00 und am 11. März 1999 ein Betrag von S 145,00 eingebracht wurden. Das Vorhandensein von Mitteln zur Abgabentrachtung nach Konkursabweisung wird auch

durch die eingereichten Jahresabschlüsse bestätigt, wonach der Kassenbestand zum 31. Dezember 1996 S 49.888,93, zum 31. Dezember 1997 S 67.488,93 und zum 31. Dezember 1998 S 3.388,93 betrug. Zudem weisen die Bilanzen Forderungen aus Verrechnungskonten aus, die zum 31. Dezember 1996 S 965.682,46 (davon S 190.001,36 aus dem Verrechnungskonto des Bw.), zum 31. Dezember 1997 S 882.950,99 und zum 31. Dezember 1998 S 849.060,73 betrugen, und wurden laut Umsatzsteuererklärungen für 1997 und 1998 auch in diesen Jahren noch Umsätze in Höhe von S 152.600,00 und S 2.166,67 erzielt.

Aus den eingereichten Jahresabschlüssen geht auch klar hervor, dass die haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten im Verhältnis zu den anderen Verbindlichkeiten schlechter behandelt wurden. Laut Bilanz hafteten zum 31. Dezember 1995 Bankverbindlichkeiten in Höhe von S 868.425,77, Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen in Höhe von S 208.346,29, Verbindlichkeiten an die GKK in Höhe von S 190.500,24 und Verbindlichkeiten an das Finanzamt in Höhe von S 798.113,76 (davon S 361.811,00 auf dem haftungsgegenständlichen Abgabenkonto, während ein Betrag von S 109.879,00 ein anderes Abgabenkonto betraf, welches in der Folge gemäß § 235 BAO gelöscht wurde; den somit verbleibenden Verbindlichkeiten in Höhe von S 326.423,76 stehen jedoch Forderungen in Höhe von S 251.802,84 aus der Verrechnung mit dem Finanzamt gegenüber) aus. Laut Bilanz zum 31. Dezember 1996 hafteten die Bankverbindlichkeiten in Höhe von S 263.038,71, die Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen in Höhe von S 43.943,23, die Verbindlichkeiten an die GKK nicht mehr und Verbindlichkeiten an das Finanzamt auf dem haftungsgegenständlichen Abgabenkonto in Höhe von S 1.135.385,68 (welche allerdings durch Abgabenbescheide im Februar 1997 um einen Betrag von insgesamt S 431.069,00 reduziert wurden) aus. Weiters scheint in der Bilanz zum 31. Dezember 1996 ein sonstiges Darlehen in Höhe von 195.852,47 auf, das jedoch schon laut Jahresabschluss zum 31. Dezember 1997 nicht mehr aushaftet. Ansonsten haften laut Jahresabschluss zum 31. Dezember 1997 die Bankverbindlichkeiten in Höhe von S 219.405,71, die Verbindlichkeiten für Lieferungen und Leistungen in Höhe von S 43.943,23 und die Verbindlichkeiten an das Finanzamt auf dem haftungsgegenständlichen Abgabenkonto in Höhe von S 658.916,68 (allerdings sind auch Forderungen in Höhe von S 63.472,00 aus der Verrechnung mit dem Finanzamt ausgewiesen) aus. Laut Jahresabschluss zum 31. Dezember 1998 betrugen die Bankverbindlichkeiten S 149.867,26, die Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen S 43.943,23 und die Verbindlichkeiten an das Finanzamt auf dem haftungsgegenständlichen Abgabenkonto S 563.175,68 (den noch ausgewiesenen



Verbindlichkeiten in Höhe von S 30.953,33 stehen Forderungen in Höhe von S 78.472,00 aus der Verrechnung mit dem Finanzamt gegenüber).

Während somit das zum 31. Dezember 1996 aushaftende sonstige Darlehen in Höhe von S 195.852,47 und die zum 31. Dezember 1995 aushaftenden Verbindlichkeiten an die GKK zum 31. Dezember 1998 zur Gänze getilgt wurden, die zum 31. Dezember 1995 aushaftenden Bankverbindlichkeiten in Höhe von 868.425,77 und die zum 31. Dezember 1995 aushaftenden Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen in Höhe von S 208.346,29 zum 31. Dezember 1998 auf S 149.867,26 und S 43.943,23 vermindert wurden, stiegen die Verbindlichkeiten auf dem haftungsgegenständlichen Abgabenkonto in Höhe von S 361.811,00 zum 31. Dezember 1995 auf S 563.175,68 zum 31. Dezember 1998 (bzw. von S 436.431,92 auf S 515.657,01 bei Berücksichtigung der am Abgabenkonto noch nicht verbuchten, jedoch laut Bilanzen ausgewiesenen Forderungen und Verbindlichkeiten aus der Verrechnung mit dem Finanzamt). Die dadurch bewirkte Benachteiligung der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten gegenüber den übrigen Verbindlichkeiten der B-GmbH wird auch durch die Aussage des Bw. im Finanzstrafverfahren laut Niederschrift über die Vernehmung des Beschuldigten vom 26. Februar 1997, wonach es für ihn wichtig gewesen sei, dass die Löhne und die Gebietskrankenkasse bezahlt worden seien, bestätigt.

Der Berufung war jedoch - mit Ausnahme der Lohnsteuer 1999 - hinsichtlich der nach dem 11. März 1999 fällig gewordenen Abgabenschuldigkeiten, für die der Bw. mit Haftungsbescheid vom 29. Jänner 2001 in Anspruch genommen wurde, stattzugeben, da nach Zahlung von S 145,00 am 11. März 1999 nach dem Akteninhalt keinerlei Anhaltspunkte mehr für das Vorhandensein von Mitteln zur Abgabenerichtung bestehen. Dies betrifft die Vorauszahlungen auf die Körperschaftsteuer für das zweite bis vierte Kalendervierteljahr 1999 in Höhe von je S 6.250,00 und die Vorauszahlungen auf die Körperschaftsteuer für das erste Kalendervierteljahr 2000 bis erste Kalendervierteljahr 2001 in Höhe von S 6020,00 sowie den Dienstgeberbeitrag 1999 in Höhe von S 13.473,00 und den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 1999 in Höhe von S 4.857,00. Weiters war der Berufung hinsichtlich der Vorauszahlungen auf die Körperschaftsteuer für das erste und zweite Kalendervierteljahr 1997 in Höhe von je S 3.750,00, das dritte Kalendervierteljahr 1997 in Höhe von S 7.500,00 und das Jahr 1998 in Höhe von insgesamt S 25.000,00 stattzugeben, da diese Abgabenschuldigkeiten laut nachstehender Rückstandsaufgliederung nicht mehr aushaften.

Laut Rückstandsaufgliederung vom 19. Februar 2004 haften die haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten mit den nachfolgenden Beträgen aus:

GF	AA	Zeitraum	Fälligkeitstag	Zahlungsfrist	Betrag
46	U	09-12/95	15.02.96	11.07.96	4.776,62
48	SZ1	1996	15.02.96	11.07.96	406,97
46	U	01-03/96	15.05.96	11.07.96	15.261,26
48	SZ1	1996	15.05.96	11.07.96	305,23
48	EG	1996	26.07.96		157,34
44	U	1994	15.02.95	12.08.96	11.158,99
48	SZ1	1995	15.02.95	12.08.96	223,18
48	EG	1996	16.10.96		580,73
48	EG	1996	16.10.96		0,44
48	SZ1	1996	15.11.96		18,17
48	EG	1996	25.11.96		871,06
48	EG	1996	25.11.96		0,44
48	SZ1	1996	16.12.96		63,88
41	KR	01-12/94	15.02.95	03.01.97	72,16
48	EG	1997	03.01.97		159,15
46	U	08/96	15.10.96	13.01.97	218,67
48	SZ1	1996	15.10.96	13.01.97	127,18
48	EG	1997	04.02.97		1.077,52
48	EG	1997	04.02.97		0,44
48	EG	1997	21.04.97		430,22
41	KR	01-12/95	15.02.96	25.08.97	302,17
48	EG	1997	21.10.97		442,07
48	EG	1997	02.12.97		27,62
48	EG	1997	02.12.97		0,51
48	EG	1998	14.01.98		434,80
48	EG	1998	14.01.98		2,83
48	EG	1998	05.05.98		18,02
48	EG	1998	05.05.98		0,51
48	EG	1998	15.06.98		7,27
48	EG	1998	15.06.98		0,51
48	EG	1998	24.08.98		7,27
41	KR	01-12/96	17.02.97	07.10.98	267,65
48	EG	1998	30.11.98		181,68
48	EG	1998	30.11.98		6,25
48	EG	1998	15.12.98		6,83
60	K	01-03/99	15.02.99		454,21
44	U	1997	15.01.98	07.06.99	2.217,97
44	U	1998	15.02.99	09.08.99	31,47
46	L	1999	17.01.00	11.05.00	1.187,26

Dem Einwand, es fehle im erstinstanzlichen Verfahren jegliche Erörterung der entscheidungswesentlichen Frage, ob und in welchem Umfang der Bw. aus Gesellschaftsmitteln Löhne und Gehälter ausbezahlt und damit Dienstnehmeranteile einbehalten habe, ist zu entgegnen, dass der Bw. selbst ausführt, dass diese Beträge 1999

auf Grund einer Beitragsprüfung vorgeschrieben worden seien. Gehen dem Haftungsbescheid Abgabenbescheide voran, ist es der Behörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.2.1999, 98/13/0144) im Verfahren über die Heranziehung des Bw. zur Haftung verwehrt, die Richtigkeit der Abgabenfestsetzung als Vorfrage zu beurteilen.

Der Meinung, dass es sich bei den Pfändungsgebühren, Versteigerungsgebühren und Barauslagenersätzen um keine Abgaben im Sinne des § 9 BAO handle, ist entgegenzuhalten, dass die Kosten des Vollstreckungsverfahrens als Nebenansprüche (§ 3 Abs. 2 lit. d BAO) zu den Abgaben im Sinne der BAO (§ 3 Abs. 1 BAO) zählen. Auch ordnet § 7 Abs. 2 BAO ausdrücklich an, dass sich persönliche Haftungen auch auf Nebenansprüche (§ 3 Abs. 1 und 2) erstrecken.

Infolge der schuldhaften 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.

Zu dem in der Berufung gestellten Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung ist zunächst zu bemerken, dass bis zur Neuordnung des abgabenbehördlichen Rechtsmittelverfahrens durch das Abgaben-Rechtsmittel-Reformgesetz (AbgRmRefG), BGBl. I Nr. 97/2002, eine mündliche Verhandlung nur in den durch § 260 Abs. 2 BAO dem Berufungssenat zugewiesenen Fällen (wozu die Entscheidung über eine Berufung betreffend die Haftung gemäß § 9 BAO nicht zählt) anzuberaumen war. Gemäß § 260 BAO in der ab Jänner 2003 geltenden Fassung des AbgRmRefG hat über Berufungen u.a. gegen von Finanzämtern erlassene Bescheide grundsätzlich der unabhängige Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zu entscheiden. Nach § 323 Abs. 10 BAO ist er auch für die am 1. Jänner 2003 unerledigten Berufungen zuständig. Hinsichtlich der Beantragung einer mündlichen Berufungsverhandlung vor dem unabhängigen Finanzsenat sieht die Übergangsbestimmung des § 323 Abs. 12 BAO zum einen vor, dass nach § 284 Abs. 1 in der Fassung vor dem AbgRmRefG gestellte Anträge auf mündliche Verhandlung (was nach alter Rechtslage nur in Fällen möglich war, über welche der Berufungssenat zu entscheiden hatte) ab 1. Jänner 2003 als auf Grund des § 284 Abs. 1 Z 1 gestellt gelten. Zum anderen wird für jene Berufungen, über die nach der vor dem 1. Jänner 2003 geltenden Rechtslage nicht durch den Berufungssenat zu entscheiden war, ein gesondert auszuübendes bis 31. Jänner 2003 befristetes Antragsrecht auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung eröffnet. Vor dem Hintergrund der aufgezeigten Rechtslage vermittelte der im Jahr 2001 im Rahmen der Berufung unzulässigerweise gestellte Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung

nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 16.9.2003, 2003/14/0057) dem Bw. keinen Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem unabhängigen Finanzsenat.

Auf Grund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BAO erfolgte somit die Inanspruchnahme des Bw. für aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der B-GmbH im Ausmaß von € 41.506,55 (S 571.142,58) zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 25. Februar 2004