



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Dr. Sabine B. als MV im Schuldenregulierungsverfahren des F, Rechtsanwältin, vertreten durch Dr. Wolfgang Wamprechtshamer, Rechtsanwalt, 5303 Thalgau, Ferdinand Zuckerstätter-Straße 9, vom 9. März 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 2. Februar 2010 betreffend Haftung gemäß § 9 iVm § 80 BAO entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Begründung

F war einer von zwei Geschäftsführern der DGmbH. Über diese Gesellschaft wurde mit Beschluss des LGZ X vom 18. Februar 2009 das Konkursverfahren eröffnet.

Die Gesellschaft hatte Abgaben in Höhe von 150.849,29 Euro nicht entrichtet, für welche F mit dem angefochtenen Bescheid zur Haftung herangezogen wurde.

In der durch die Masseverwalterin im Schuldenregulierungsverfahren F eingebrachten Berufung führte diese aus, eine Haftung des Geschäftsführers könne sich lediglich aus der Schlechterstellung bei der Verteilung der liquiden Mittel ableiten lassen. Demzufolge könne der Schaden nur die rechnerisch vorenthaltene Quote sein, nicht der Gesamtsaldo. Sie gab den Betrag, für welchen F infolge der Gläubiger-Ungleichbehandlung zur Haftung heran zu ziehen sei, unter Darstellung der Berechnung mit 4.899,06 Euro an.

Durch das Finanzamt wurde die Berufung ohne vorherige Durchführung von Ermittlungen zu diesem Berufungsvorbringen an den UFS vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen :

Die in den §§ 80 ff. bezeichneten Vertreter haften gemäß § 9 BAO 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.

In der Entscheidung des VwGH, GZ. 2009/15/0127 wurde auf das Erkenntnis des eines verstärkten Senates GZ.96/15/0049 hingewiesen, in welchem klargestellt worden war, dass der Vertreter nicht für sämtliche Abgabenschulden des Vertretenen in voller Höhe haftet, sondern nur im Umfang der Kausalität zwischen seiner schuldhaften Pflichtverletzung und dem Entgang der Abgaben. Reichten die liquiden Mittel nicht zur Begleichung sämtlicher Schulden aus und haftet der Vertreter nur deswegen, weil er die Abgabensforderungen nicht wenigstens anteilig befriedigt und den Abgabengläubiger somit benachteiligt hat, dann erstreckt sich die Haftung des Vertreters auch nur auf den Betrag, um den der Abgabengläubiger bei gleichmäßiger Befriedigung aller Forderungen mehr erlangt hätte, als er infolge des pflichtwidrigen Verhaltens des Vertreters tatsächlich erhalten hat. Der Nachweis, welcher Betrag bei Gleichbehandlung sämtlicher Gläubiger - bezogen auf die jeweiligen Fälligkeitszeitpunkte einerseits und das Vorhandensein liquider Mittel andererseits - an die Abgabenbehörde zu entrichten gewesen wäre, obliegt allerdings dem Vertreter.

Weist er nach, welcher Betrag bei anteilmäßiger Befriedigung der Forderungen an die Abgabenbehörde abzuführen gewesen wäre, dann haftet er nur für die Differenz zwischen diesem und dem tatsächlich bezahlten Betrag. Tritt der Vertreter diesen Nachweis nicht an, dann kann ihm die uneinbringliche Abgabe zur Gänze vorgeschrieben werden (VwGH 28. September 2004, 2001/14/0176).

Die qualifizierte Mitwirkungspflicht des Geschäftsführers bedeutet nicht, dass die Behörde von jeder Ermittlungspflicht entbunden wäre; entspricht der Vertreter der Gesellschaft nämlich seiner Obliegenheit, das Nötige an Behauptung und Beweisanbot zu seiner Entlastung darzutun, dann liegt es an der Behörde, erforderlichenfalls Präzisierungen und Beweise vom Geschäftsführer abzufordern, jedenfalls aber konkrete Feststellungen über die von ihm angebotenen Entlastungsbehauptungen zu treffen (siehe etwa VwGH vom 29. März 2001, 2000/14/0149; VwGH, verstärkter Senat VwGH 91/13/0037).

Gemäß § 276 Abs.1 BAO hat die Abgabenbehörde erster Instanz die Berufung, über die eine Berufungsvorentscheidung nicht erlassen wurde oder über die infolge eines zeitgerechten Vorlageantrages von der Abgabenbehörde zweiter Instanz zu entscheiden ist, **nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen** ohne unnötigen Aufschub der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen.

Ist die Berufung weder zurückzuweisen noch als zurückgenommen oder als gegenstandslos zu erklären, so kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz gemäß § 289 Abs. 1 BAO die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können.

Aus dem Einhebungsakt ist die Durchführung von Ermittlung weder vor Erlassung des Haftungsbescheides noch nach Berufungseinbringung ersichtlich.

Im vorliegenden Fall ist für die Entscheidung, in welcher Höhe der Geschäftsführer zur Haftung heran zu ziehen ist, das Ergebnis von Ermittlungen über die behauptete Gleichbehandlung der Gläubiger wesentlich.

Es liegt im Ermessen der Abgabenbehörde zweiter Instanz, ob sie die unterlassenen Ermittlungen selbst durchführt, Ermittlungsaufträge gemäß § 279 Abs.2 erteilt oder die Berufung gem. 289 Abs.1 kassatorisch erledigt (Ritz, BAO³ § 289 Tz 4).

Zur Ermessensübung (zu § 66 Abs 2 AVG) führte der VwGH in GZ. 2002/20/0315 aus, es würde die Anordnungen des Gesetzgebers (über ein zweitinstanzliches Verfahren) unterlaufen, wenn es wegen des Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Berufungsbehörde käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit zur bloßen Formsache würde. Es sei nicht im Sinn des Gesetzes, wenn die Berufungsbehörde, statt ihre (umfassende) Kontrollbefugnis wahrnehmen zu können, jene Behörde ist, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht (Ritz, BAO³ § 289 Tz 5).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Graz, am 30. November 2010