



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Dr. Ursula Leopold und die weiteren Mitglieder Dr. Andrea Ornig, Dr. Bernhard Koller und Mag. Petra Kühberger über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Hans M. Slawitsch Wirtschaftstreuhandgesellschaft KG, Strauchergasse 16, 8020 Graz, vom 21. Mai 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 11. Mai 2010 betreffend Nachsicht gemäß § 236 BAO entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

In der Eingabe vom 10. November 2006 erhob die Berufungswerberin (Bw.) das Rechtsmittel der Berufung gegen den Haftungs- und Abgabenbescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 26. Oktober 2006, mit welchem ihr nach einer in ihrem Unternehmen durchgeführten Lohnsteuerprüfung u.a. hinsichtlich der Geschäftsführerbezüge ihres wesentlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführers A für den Zeitraum 2001 bis 2005 Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe (DB) in der Höhe von 15.815,81 € und Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag (DZ) in der Höhe von 1.616,86 € vorgeschrieben wurden.

Die Bw. beantragte, ihrer Berufung gegen die Haftungs- und Abgabenbescheide stattzugeben und diese ersatzlos aufzuheben; in eventu hinsichtlich des Dienstgeberbeitrages samt Zuschlag die vorgeschriebenen Abgaben im Nachsichtswege auf Grund der Verordnung des BMF betreffend Unbilligkeit der Einhebung im Sinne des [§ 236 BAO](#), BGBl II 435/2005, abzuschreiben.

Die Berufung gegen die Haftungs- und Abgabenbescheide wurde dem Unabhängigen Finanzsenat am 4. Februar 2011 zur Entscheidung vorgelegt; über die Berufung wurde noch nicht entschieden.

Mit dem Bescheid vom 11. Mai 2010 wies das Finanzamt den Antrag vom 10. November 2006 betreffend Nachsicht als unbegründet ab.

Gegen diesen Bescheid erhob die Bw. das Rechtsmittel der Berufung, in dem sie beantragte, dem Nachsichtsansuchen stattzugeben. Gleichzeitig beantragte sie die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat und die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß [§ 289 Abs. 2 BAO](#) hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Die Bw. hat in der Eingabe vom 10. November 2006 gegen die Haftungs- und Abgabenbescheide vom 26. Oktober 2006 das Rechtsmittel der Berufung erhoben und in eventu beantragt, die vorgeschriebenen Abgaben gemäß § 236 BAO nachzusehen.

Das Wesen eines Eventualantrages liegt darin, dass er unter der aufschiebenden Bedingung gestellt wird, dass der Primäranspruch erfolglos bleibt. Wird bereits dem Primäranspruch stattgegeben, so wird der Eventualantrag gegenstandslos. Wird ein Eventualantrag vor dem Eintritt des Eventualfalles erledigt, belastet dies die Erledigung mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit. Daraus folgt, dass eine Entscheidungspflicht der belangten Behörde über einen Eventualantrag so lange nicht entsteht, als der Primäranspruch nicht rechtskräftig abgewiesen worden ist (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 20.11.2006, [2003/17/0002](#) und die dort zitierte Vorjudikatur, sowie vom 17.11.2010, 2008/23/0754 und die dort zitierte Vorjudikatur).

Da über die Berufung gegen die Haftungs- und Abgabenbescheide vom 26. Oktober 2006 noch nicht entschieden wurde, war das Finanzamt Graz-Umgebung zur Erlassung des angefochtenen Bescheides vom 11. Mai 2010, der über den Eventualantrag der Bw. abgesprochen hat, nicht zuständig.

Eine solche – nicht heilbare – Unzuständigkeit hat die Rechtsmittelbehörde von Amts wegen aufzugreifen und den erstinstanzlichen Bescheid ersatzlos zu beheben (vgl. nochmals VwGH 17.11.2010, [2008/23/0754](#) bzw. VwGH 5.9.2008, [2007/12/0078](#)).

Hat in der Unterinstanz eine unzuständige Behörde entschieden, so hat die für diese Unterbehörde zuständige Berufungsbehörde eine materielle Entscheidung nicht zu treffen (VwGH 12.9.1997, [96/19/1468](#)). Die Nichtwahrnehmung der Unzuständigkeit der Erstbehörde durch die Berufungsbehörde würde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belasten

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, weil beim vorliegenden Sachverhalt ausschließlich zu beurteilen ist, ob die Abgabenbehörde erster Instanz zur Erlassung des angefochtenen Bescheides zuständig war und diese verfahrensrechtliche Frage nach der Aktenlage und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eindeutig beantwortet ist (siehe dazu die Ausführungen im Erkenntnis des VwGH vom 22.3.2010, [2007/15/0243](#)).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 27. April 2011