

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin **** in der Beschwerdesache Bf, Adresse (FN abcd gelöscht am Datum) gegen die Bescheide der belangten Behörde FA Wien 8/16/17 vom 6.12.2010, betreffend

Haftungsbescheid für die Einbehaltung und Abfuhr der Lohnsteuer für das Jahr 2005,
Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für das Jahr 2005

Festsetzung des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag für das Jahr 2005

Haftungsbescheid für die Einbehaltung und Abfuhr der Lohnsteuer für das Jahr 2006,
Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für das Jahr 2006

Festsetzung des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag für das Jahr 2006

Haftungsbescheid für die Einbehaltung und Abfuhr der Lohnsteuer für das Jahr 2007,
Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für das Jahr 2007

Festsetzung des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag für das Jahr 2007

Haftungsbescheid für die Einbehaltung und Abfuhr der Lohnsteuer für das Jahr 2008,
Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für das Jahr 2008

Festsetzung des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag für das Jahr 2008

beschlossen:

Die Beschwerden vom 31.01.2011 gegen die genannten Bescheide werden gemäß § 256 Abs. 3 BAO als gegenstandslos erklärt.

Das Beschwerdeverfahren wird eingestellt.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Übergang der Zuständigkeit vom UFS auf das BFG

Gemäß § 323 Abs. 38 BAO, in der Fassung BGBl. I Nr. 14/2013, sind die am 31.12.2013 beim unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

II. Verfahrensablauf

Verfahrensgegenständlich ist die Firma Bf. KG (in der Folge als Bf bezeichnet), die als Ergebnis einer **Außenprüfung vom 6.12.2010** zur Haftung gemäß § 82 EStG iVm § 202 Abs. 1 und § 224 Abs. 1 BAO im Rahmen einer Ermessensentscheidung gem. § 20 BAO herangezogen wurde.

Nach einer Schätzung gem. § 184 BAO, mangels ausreichend vorgelegter Unterlagen, erließ das Finanzamt am **6.12.2010 folgende Bescheide**:

Haftungsbescheid für die Einbehaltung und Abfuhr von Lohnsteuer für das Jahr 2005 in Höhe von 3.927,40 €

Bescheid über die Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für das Jahr 2005 in Höhe von 2.565,36 €

Bescheid über die Festsetzung des Zuschlags zum Dienstgeberbeitrag für das Jahr 2005 in Höhe von 228,04 €

Haftungsbescheid für Lohnsteuer für das Jahr 2006 in Höhe von 4.901,17 €

Bescheid über die Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für das Jahr 2006 in Höhe von 6.855,32 €

Bescheid über die Festsetzung des Zuschlags zum Dienstgeberbeitrag für das Jahr 2006 in Höhe von 609,38 €

Haftungsbescheid für Lohnsteuer für das Jahr 2007 in Höhe von 5.503,51 €

Bescheid über die Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für das Jahr 2007 in Höhe von 5.651,06 €

Bescheid über die Festsetzung des Zuschlags zum Dienstgeberbeitrag für das Jahr 2007 in Höhe von 502,32 €

Haftungsbescheid für Lohnsteuer für das Jahr 2008 in Höhe von 8.775,47 €

Bescheid über die Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für das Jahr 2008 in Höhe von 4.628,70 €

Bescheid über die Festsetzung des Zuschlags zum Dienstgeberbeitrag für das Jahr 2008 in Höhe von 411,44 €

Die Bescheide wurden mit Verweis auf den Prüfbericht begründet. Darin wurde dargestellt, dass Verspachteln von Gipskartonplatten sowie Bauhilfstätigkeit als Scheinselbständigkeit anzusehen seien und ein echtes Dienstverhältnis vorliege. Verwiesen wurde auf UFSW 04.03.2008, RV/1744-W/07, das besage, dass für die Beurteilung des Vorliegens eines Dienstverhältnisses gesetzlich bestimmte Kriterien (Weisungsgebundenheit, Eingliederung in die Arbeitgeberorganisation) sowie die ergänzend in der Judikatur des VwGH und VfGH herausgearbeiteten Kriterien wie zB Unternehmerwagnis oder Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr zu berücksichtigen seien. Würden bei der Beurteilung des Gesamtbildes der Tätigkeit die Merkmale der Unselbständigkeit überwiegen, sei von einem Dienstverhältnis auszugehen. Das äußere Erscheinungsbild des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses sei dabei nicht maßgeblich. Weiters führt der Bericht aus:

... Sind vermeintliche Werkverträge für Leistungen im Bereich Trockenbauarbeiten, Bauhilfsarbeiten, „Verspachteln von Gipskartonplatten“, nicht als solche zu qualifizieren, da kein individualisiertes, konkretisiertes und einheitliches Werk vorliegt, sondern werden einzelne manuelle Leistungen erbracht, ist die behauptete Selbständigkeit der tätigen Personen („Spachtler“) in Zweifel zu ziehen. ...

Am 31.1.2011 erhob die Bf gegen jeden der o.a. Bescheide Berufung (die als Beschwerde zu behandeln ist) - die Berufungsbegründung wurde nachgereicht am 13.5.2011 - und lautete im Wesentlichen wie folgt:

Die Berufung richtete sich zum einen gegen die Heranziehung zur Haftung gem. § 82 EStG iVm §§ 202 Abs.1 und 224 Abs. 1 BAO für die Lohnsteuer für die Jahre 2005 – 2008 für Einkünfte aus Gewerbebetrieb folgender Subunternehmen:

A, SVN R A1

B, SVN R B2

C, SVN R C3

D, SVN R D4

E, SVN R E5

F, SVN R F6

G, SVN R G7

H, SVN R H8

I

J

betreffend den Betrag von 23.10755 €.

Zum anderen richtete sich die Berufung gegen die Bescheide betreffend Festsetzung des Dienstgeberbeitrages und Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2005 – 2008 in der Höhe von insgesamt 21.451,62 €.

Der Grund für die Berufung sei, dass die Hinzurechnung der im Prüfungsbericht vom 6.12.2010 unter (Tz 16) dargestellten Beträge aus nachstehend angeführten Gründen zu Unrecht erfolgt sei:

Der GPLA - Prüfer habe seinen Bericht vom 6.12.2010 weder richtig noch ausreichend begründet. Zur Erfüllung der materiellen Wahrheitsforschung wäre der Prüfer verpflichtet gewesen, die von ihm erhobenen Sachverhaltselemente einer entsprechenden Gesamtbeurteilung zu unterziehen.

Die Ansicht des GPLA — Prüfers der Finanzbehörde der ersten Instanz, dass die von Subunternehmen ausgeübte gewerbliche Tätigkeit "*Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem bewilligungspflichtigen gebundenen Tätigkeiten*" typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses bilde, sei unrichtig, oberflächlich und nicht mit dem Sachverhalt begründet.

Selbst auch die Art der ausgeübten Tätigkeit (auf Basis eines freien Bauhilfsgewerbes), könne noch nicht der entscheidende Grund sein, dass diese Tätigkeit von Subunternehmern nicht als unternehmerische Tätigkeit eingestuft werden könne.

Selbst wenn, wie GPLA — Prüfer der Finanzbehörde erster Instanz hier, von einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis ausgegangen wären, mangle es an den typischen Merkmalen wirtschaftlicher Unselbstständigkeit. Diese seien nach ständiger Judikatur und Lehre unter anderem die Verrichtung der Tätigkeit nicht in einem Betrieb oder einer Betriebsstätte des Verpflichteten, sondern in einem Betrieb des Unternehmers, eine gewisse Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, die Verpflichtung zur persönlichen Erbringung der geschuldeten Leistung, die Beschränkung der Entscheidungsfreiheit des Verpflichteten hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit (Weisungsgebundenheit „stille“ Autorität), die Berichterstattungspflicht, das Arbeiten mit Arbeitsmitteln des Unternehmers, die Ausübung der Tätigkeit für einen oder eine geringe Anzahl, nicht aber für eine unbegrenzte Anzahl ständig wechselnder Unternehmer, die vertragliche Einschränkung der Tätigkeit des Verpflichteten in Bezug auf andere Personen (Unternehmerbindung, Konkurrenzverbot), die Entgeltlichkeit und die Frage, wem die Arbeitsleistung zu Gute komme.

Die Behauptung des GPLA- Prüfers der Finanzbehörde der ersten Instanz, dass die Arbeitsaufsicht durch die Bf durchgeführt würde, entspreche nicht den Tatsachen. Die Arbeitseinteilung und Arbeitszeitgestaltung sei immer nur von Subunternehmern selbst durchgeführt worden. Die Bf habe lediglich den Fertigstellungstermin festgelegt.

Die Beurteilung, dass die von Subunternehmen ausgeübte gewerbliche Tätigkeit aufgrund der "wirtschaftlichen Abhängigkeit" von einem Auftraggeber als Dienstverhältnis im

Sinne des § 47 EStG einzustufen sei, sei unrichtig. Entscheidend für die Frage, ob Arbeitnehmerähnlichkeit oder ein echter Werkvertrag vorliege, sei sohin die wirtschaftliche Unselbstständigkeit, derentwegen eine Firma (hier: Auftragnehmer), die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person (Auftraggeber) Arbeit leiste, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, sich in einer arbeitnehmerähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befinde. Ein Werkvertrag liege insbesondere vor, wenn als Ergebnis der Arbeitsleistung ein Werk oder eine in sich geschlossene Einheit, die sich auf ein Werk bezieht, zu erbringen sei. Für den Werkvertrag sei daher die Lieferung eines Werkes charakteristisch.

Die Bewertung dieses Auftragsverhältnisses durch den GPLA—Prüfer als arbeitnehmerähnliches Verhältnis sei in keiner Weise nachvollziehbar, zumal hier kein typisches Merkmal wirtschaftlicher Unselbstständigkeit vorliege. So erfolge die Tätigkeit nicht im Betrieb des Unternehmers, sondern in der Betriebsstätte des Auftragnehmers selbst - für die Dauer der zu erbringenden Werkleistung sei das die Baustelle.

Im Rahmen einer Gesamtbeurteilung, insbesondere unter Bedachtnahme der zwischen den Beteiligten bestehenden vertraglichen Beziehungen, ergebe sich in keiner Weise ein Arbeitgeber—Arbeitnehmerverhältnis, sondern vielmehr ein echtes Werkvertragsverhältnis zwischen Unternehmen. Ein solches unterliege nicht der Bewilligungspflicht nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz.

Die Bf beantragte daher die Aufhebung der genannten Bescheide sowie Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung vor dem Senat, Einvernahme als Zeugen der genannten Auftragnehmer, Bestellung des beeideten und gerichtlich zertifizierten Dolmetschers für Polnische Sprache sowie Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO in Höhe des strittigen Betrages von 45.366,88 €.

Das Finanzamt erließ keine Berufungsvorentscheidung (nunmehr Beschwerde vorentscheidung) und **legte den Akt mit dem Antrag auf Abweisung einlangend am 30.5.2011** dem UFS (nunmehr Bundesfinanzgericht) **vor**.

In der Folge wurde auf Antrag des damals zustellbevollmächtigten Notars die **Bf im Firmenbuch am Datum** (Datum der Eintragung im Firmenbuch) **gelöscht**.

Auf **Nachfrage des Bundesfinanzgerichtes am 23.10.2019** gab das Finanzamt bekannt, dass aktuell 34.729,08 € ausgesetzt seien, wobei das Abgabenkonto der Bf ein Guthaben von 3.016,80 € aufweise. Desweiteren wurde bekannt gegeben, dass die Bf ihren Betrieb im Zuge einer Neugründung einer GmbH bereits per Stichtag 31.7.2011 eingestellt habe.

Die **Ermittlungen des Bundesfinanzgerichtes** ergaben weiters, dass der Notar, der 2012 den Antrag auf Löschung der KG im Firmenbuch gestellt hatte, nicht mehr vertretungsbefugt war.

Auf **Nachfrage bei der steuerlichen Vertretung**, die 2011 Berufung gegen jeden angefochtenen Bescheid eingebracht hat, ua ob diese noch vertretungsbefugt bzw. zustellbevollmächtigt sei, konnte ermittelt werden, dass keine Zustellvollmacht vorlag.

Am 11.11.2019 gab die ehemalige steuerliche Vertretung dem Bundesfinanzgericht mittels Kanzleischreiben und Mail bekannt, dass keine Vertretungsbefugnis mehr vorliege und das gesamte Mandatsverhältnis per Ende Mai 2012 im Zuge der Auflösung der Gesellschaft beendet worden sei. Es wurde daher gebeten, ab sofort jeglichen Schriftverkehr in der gegenständlichen Angelegenheit ausschließlich über Hrn. NameBf zu führen. Es wurden zu diesem Zweck auch einige Anhänge übermittelt: Auszug aus dem Firmenbuch, Melderegisterrauskunft, Auszug aus der Insolvenzdatei betreffend Schuldenregulierungsverfahren etc.

Zusätzlich wurde das Bundesfinanzgericht am 11.11.2019 erstmalig darüber informiert (als Anhang des Kanzleischreibens der ehemaligen steuerlichen Vertretung), **dass die Bf die 2011 erhobene Berufung** gegen alle angefochtenen Bescheide **bereits am 5.12.2012 zurückgenommen hat**. Diese Zurücknahme wurde 2012 per Einschreiben (Aufgabeschein vom 07.12.2012) nicht an den UFS (Bundesfinanzgericht) adressiert, sondern an das Finanzamt 8/16/17, wurde jedoch vom Finanzamt nicht dem Bundesfinanzgericht vorgelegt und befand sich deshalb nicht im Akt.

Das Bundesfinanzgericht informierte das Finanzamt 8/16/17 über die Kenntniserlangung von der Zurücknahme der Beschwerden durch die ehemalige steuerliche Vertretung und verwies auf die unverzügliche Verständigungspflicht gem. § 265 Abs. 6 BAO. Das Finanzamt erklärte, dass die Zurücknahme nicht im elektronischen Akt gewesen sei, sie müsse im Zuge der Umstellung auf den elektronischen Akt übersehen worden sein.

Demzufolge wurde die anberaumte Senatsverhandlung wieder abgesagt.

III. Rechtliche Beurteilung

Die durch den ehemaligen Steuerberater der Bf unerwartete Information, dass die Bf die als Beschwerde zu behandelnde Berufung gegen die o.a. Bescheide bereits 2012 zurückgezogen hat, hat die rechtliche Konsequenz, dass gem. § 256 Abs. 3 BAO die Beschwerden für gegenstandslos zu erklären sind.

Obliegt die Entscheidung über Beschwerden dem Senat, sind gemäß § 272 Abs. 4 zweiter Satz BAO Gegenstandsloserklärungen zunächst vom Berichterstatter zu erlassen.

Gemäß § 274 Abs. 3 Z 2 BAO iVm § 274 Abs 5 BAO kann von einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden, wenn die Beschwerde als gegenstandslos zu erklären ist.

Gemäß § 256 Abs. 1 BAO können Beschwerden bis zur Bekanntgabe (§ 97) der Entscheidung über die Beschwerde zurückgenommen werden. Die Zurücknahme ist schriftlich oder mündlich zu erklären. Die Zurücknahme einer Beschwerde ist eine (unwiderrufliche) einseitige prozessuale Erklärung, die mit dem Einlangen der Zurücknahmeerklärung bei der Behörde rechtsverbindlich und damit wirksam wird - das bedeutet für den gegenständlichen Fall, dass die Zurücknahme bereits im Jahr 2012

wirksam geworden ist - zumal es dazu keiner formellen Annahmeerklärung der Behörde bedarf.

Gemäß § 256 Abs. 3 BAO ist eine Beschwerde vom Bundesfinanzgericht mit Beschluss (§ 278) als gegenstandslos zu erklären, wenn sie zurückgenommen wird.

Da die Bf mit Eingabe vom 5.12.2012 die Beschwerden beim Finanzamt zurückgezogen hat, dies dem Bundesfinanzgericht erst am 11.11.2019 zur Kenntnis gebracht wurde, sind die Beschwerden betreffend die o.a.Bescheide nunmehr als gegenstandslos zu erklären.

Das Beschwerdeverfahren ist daher einzustellen.

IV. Zur Revision

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision gem. Art 133 Abs 4 und Abs 9 B-VG iVm § 25a Abs 1 VwGG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzungen treffen im Beschwerdefall nicht zu. Die Entscheidung ist im Einklang mit der angesprochenen umfangreichen, ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, sodass keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen wurde.

Demzufolge ist die Revision nicht zulässig.

Wien, am 19. November 2019