

## **BESCHLUSS**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri. in der Beschwerdesache Bf., vom 18.5.2009 gegen den Bescheide der belangten Behörde FA Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 17.4.2009, betreffend Haftungsbescheide Lohnsteuer gemäß § 82 EStG 1988 der Jahre 2006 und 2007 sowie Festsetzung des Dienstgeberbeitrages (DB) und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag (DZ) der Jahre 2006 und 2007 beschlossen:

Die Beschwerden werden als gegenstandslos geworden erklärt; das Beschwerdeverfahren wird eingestellt.

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

## **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin (Bf.) wurde für die Jahre 2006 und 2007 einer gemeinsamen Prüfung aller Lohnabgaben (GPLA) unterzogen. Mit Haftungs- und Abgabenbescheiden vom 17.4.2009 schrieb das Finanzamt Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf (FA) für die geprüften Jahre 2006 und 2007 Lohnsteuer gem. § 82 EStG sowie DB und DZ in Höhe von insgesamt Euro 116.845,71 vor.

Die Vorschreibungen wurden im Bericht vom 17.4.2009 damit begründet, dass Werkvertragsnehmer (polnische Spachtler) gemäß § 4/2 ASVG und § 47/1 und 2 EStG als Dienstnehmer nachgemeldet worden seien. Die Subunternehmer erfüllten ihre Arbeitsaufträge persönlich, beschäftigten kein weiteres Personal, wiesen keine Firmenstruktur auf und hätten kein Unternehmerrisiko zu tragen gehabt. Persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit sei gegeben gewesen. Die Nachversteuerung sei mit einem durchschnittlichen Steuersatz von 23% und Sonderzahlungen von 6% erfolgt. Der Niederschrift über die Schlussbesprechung war weiters zu entnehmen, dass die Überprüfung aufgrund zahlreicher Anzeigen infolge KIAB-Kontrollen ausgelöst worden sei.

Nach rechtzeitig eingebrachten Beschwerden (vormals Berufungen) vom 18.5.2009 wurden diese ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung am 13.1.2010 dem damals noch Unabhängigen Finanzsenat (UFS) vorgelegt. Mit den Rechtsmitteln wurden die genannten Bescheide ihrem gesamten Inhalt nach aufgrund unrichtiger rechtlicher

Beurteilung sowie Vorliegens wesentlicher Verfahrensmängel angefochten und deren Aufhebung beantragt.

Gemäß § 323 Abs. 38 BAO sind die am 31.12.2013 beim UFS anhängige Berufungen nunmehr durch das Bundesfinanzgericht (BFG) als Beschwerden iSd Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

Folgendes ergab sich aus den vorliegenden Akten und Unterlagen:

Laut Eintragung im Firmenbuch vom 30.8.2011 wurde mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom Datum\*\*\*\*\* der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zurückgewiesen. Am Datum\*\*\*\*\* erfolgte die Eintragung der amtsweigigen Löschung der Bf. gemäß § 40 FBG wegen Vermögenslosigkeit.

In den Akten des Finanzamtes war die Betriebsaufgabe mit Datum \*\*\*\*2011 eingetragen. Es erfolgen keinerlei Zustellungen mehr an die Bf.; Zustelladresse ist das Finanzamt selbst. Der Saldo auf dem Abgabekonto beträgt Null; die bisherigen Abgabenrückstände wurden gelöscht. Hinsichtlich der im GPLA-Verfahren festgesetzten Abgaben besteht die Aussetzung der Einhebung.

Die Auflösung und Löschung einer im Firmenbuch eingetragenen juristischen Person hat bloß deklaratorischen Charakter (VwGH 17.5.2004, 2003/17/0134) und beendet die Rechtsfähigkeit nicht, solange noch Vermögen vorhanden ist (OGH 19.6.2006, 8 ObA 46/06g) und Rechtsverhältnisse zu Dritten nicht vollständig abgewickelt – also z.B. Abgaben noch festzusetzen - sind (Ritz, BAO<sup>5</sup>, § 79, Tz 11; VwGH 21.9.2005, 2001/13/0059; VwGH 11.11.2008, 2006/13/0187).

Die Rechts- und Partefähigkeit einer GmbH bleibt daher auch nach ihrer Löschung im Firmenbuch solange erhalten, als noch Abwicklungsbedarf besteht.

Bis zur Vollbeendigung braucht die aufgelöste Gesellschaft - so wie bisher – einen gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter.

In der Zeit zwischen Auflösung und Vollbeendigung (vollständige Abwicklung aller Rechtsverhältnisse) fungiert grundsätzlich der vormalige Geschäftsführer als „geborener Liquidator“ (VwGH 23.6.1993, 91/15/0157; VwGH 17.12.1993, 92/15/0121). An ihn können an die Gesellschaft adressierte Erledigungen bis zur Bestellung eines Liquidators noch zugestellt werden. Nach Beendigung der Liquidation und Entlastung der Liquidatoren erfolgt die Löschung im Firmenbuch (§ 157 UGB, § 93 GmbHG). Mit ihr endet auch das Amt des Liquidators.

Keine Liquidation findet im Falle des Konkurses einer Gesellschaft statt (*Haberer/Zehetner in: Straube (Hrsg), GmbHG § 89 Rz 11*). Die Vertretungsregelung des § 80 Abs. 3 BAO erfasst allerdings nur jene Fälle, in denen eine Liquidation (§ 89 GmbHG) stattgefunden hat. Nicht erfasst sind daher Fälle, in denen eine Kapitalgesellschaft gemäß § 40 Abs. 1 FBG wegen Vermögenslosigkeit durch das Gericht gelöscht wird oder eine Gesellschaft gemäß § 39 Abs. 1 FBG bei Konkursabweisung mangels eines zur Deckung

der Verfahrenskosten ausreichenden Vermögens (§ 71b IO) als aufgelöst gilt und daher mangels Vermögens von Amts wegen zu löschen ist.

Die Löschung gemäß § 40 Abs. 1 FBG sowie die im Firmenbuch gemäß § 39 Abs. 2 FBG einzutragende Auflösung gelten zwar nur als deklarativ und führen grundsätzlich nicht zur Vollbeendigung der Gesellschaft (vgl. dazu auch OGH 12.7.2005, 5 Ob 58/05y). Jedoch ist mit der nur deklarativ wirkenden Löschung der Gesellschaft im Firmenbuch nach der Rechtsprechung des OGH konstitutiv auch der Wegfall der organschaftlichen Vertretung der Gesellschaft verbunden (OGH 20.5.1999, 6 Ob 330/98t; OGH 28.6.2007, 3 Ob 113/07z), sodass in diesem Fall an eine im Firmenbuch gelöschte juristische Person mangels Handlungsfähigkeit keine Bescheide mehr wirksam erlassen werden können. Eine Zustellung etwa auch an den früheren Geschäftsführer wäre unwirksam (OGH 28.6.2007, 3 Ob 113/07z).

Aufgrund der Löschung der Bf. im Firmenbuch kann eine Entscheidung über die Beschwerden im gegenständlichen Verfahren nicht mehr zugestellt werden.

Die Bestellung eines Kurators setzt ein zwar handlungsunfähiges, aber noch existentes Steuersubjekt voraus.

Daran mangelt es aber im gegenständlichen Fall. Im Bezug auf die gelöschte Bf. besteht kein Abwicklungsbedarf und damit keine Parteifähigkeit mehr.

Die streitgegenständlichen Abgabennachforderungen wurden bislang nicht entrichtet, sodass selbst eine vollinhaltliche Stattgabe der Beschwerde zu keinem Aktivvermögen der gelöschten Bf. führen würde. Weder die Bf. noch in weiterer Folge deren Gläubiger könnten ein Abgabenguthaben lukrieren.

Somit liegt im gegenständlichen Fall eine Vollbeendigung der gelöschten Bf. vor. Eine Veranlassung zur Bestellung eines Kurators gemäß § 82 Abs. 1 BAO besteht nicht. Zudem könnte die zu vertretende Bf. die Kosten der Bestellung eines Kurators mangels Vermögens nicht tragen.

Der Fortbestand der Bf. ist nicht etwa deshalb zu verneinen, weil man ihr nicht mehr zustellen kann. Vielmehr kann bereits aufgrund des Erlöschens der Parteifähigkeit eine Zustellung unterbleiben.

Aufgrund der vorliegenden Vollbeendigung der Bf. und damit dem Wegfall der Rechtspersönlichkeit der Bf. sind die Beschwerden als gegenstandlos geworden zu beurteilen. Diesbezüglich wird auf das Erkenntnis des VwGH 28.10.2014, 2014/13/0035 , verwiesen.

Die Verfahren waren daher einzustellen. Der Beschluss ergeht nur an die Amtspartei.

## Zulässigkeit einer Revision

Die Revision ist gemäß Artikel 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen und aktuellen Rechtsprechung des VwGH ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des VwGH auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (vgl. VwGH 28.10.2014, 2014/13/0035).

Wien, am 20. Februar 2017