

## **BESCHLUSS**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. R in der Beschwerdesache AB GmbH, St.Nr. 000/0000, Adresse, gegen den Haftungsbescheid der belangten Behörde Finanzamt FA vom 15.04.2015 betreffend Abzugsteuer beschlossen:

Das Beschwerdeverfahren wird eingestellt.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **Sachverhalt**

Mit Bescheid vom 15.04.2015 zog die Abgabenbehörde die Beschwerdeführerin (Bf), eine GmbH, gemäß § 100 Abs. 2 EStG 1988 zur Haftung für Abzugsteuer nach §§ 98 Abs. 1 Z 3 iVm 99 Abs. 1 Z 5 EStG 1988 in Höhe von 20.899,60 € heran.

Im Beschwerdeverfahren war strittig, ob der zwischen der Bf und einer ungarischen Kft. abgeschlossene Bauvertrag zur Durchführung von Bauleistungen in Österreich als Arbeitskräftegestellungsvertrag oder als Entsendung von Arbeitskräften zur Erfüllung eines Werkvertrages zu qualifizieren war.

Auf Ersuchen des Finanzamtes hatten die ungarischen Behörden mitgeteilt, dass für das in Budapest ansässige Unternehmen, das die ausländischen Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt hatte, im November 2013 ein Antrag auf Eröffnung eines Liquidationsverfahrens eingereicht worden war.

Nach Ergehen einer abweisenden Beschwerdevorentscheidung stellte die Bf durch ihre steuerliche Vertretung einen Vorlageantrag.

Die Abzugsteuer wurde nicht entrichtet, sondern die beantragte Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO verfügt.

Dem Firmenbuch und der Ediktsdatei war zur Firmenbuchnummer 1 zu entnehmen, dass es sich bei der Bf um ein Mauerputzunternehmen handelte, über dessen Vermögen mit Beschluss des Landesgerichtes D am 01.07.2016 der Konkurs eröffnet worden

war. Gleichzeitig war im Firmenbuch eingetragen worden, dass die Gesellschaft infolge Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst sei.

Nachdem der Masseverwalter angezeigt hatte, dass die Insolvenzmasse nicht ausreiche, um die Masseforderungen zu erfüllen, wurde mit Beschluss vom 06.07.2016 die Schließung des Unternehmens angeordnet.

Nach Schlussverteilung (Quote: 1,703773 %) wurde der Konkurs am 09.03.2018 aufgehoben und die Firma am 09.05.2018 gemäß § 40 FBG infolge Vermögenslosigkeit von Amts wegen im Firmenbuch gelöscht.

## **Rechtslage**

Nach § 84 Abs. 1 Z 4 GmbH-Gesetz wird die Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch die Eröffnung des Konkursverfahrens oder mit der Rechtskraft eines Beschlusses, durch den das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet oder aufgehoben wird, aufgelöst.

Nach § 40 Abs. 1 Firmenbuchgesetz (FBG) kann eine Kapitalgesellschaft, die kein Vermögen besitzt, auf Antrag der nach dem Sitz der Gesellschaft zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung oder der Steuerbehörde oder von Amts wegen gelöscht werden; mit der Löschung gilt die Gesellschaft als aufgelöst. Eine Abwicklung findet nicht statt.

Vor der Löschung sind die nach dem Sitz der Gesellschaft zuständige gesetzliche Interessenvertretung und die Steuerbehörde zu hören, sofern diese nicht ohnehin selbst Antragsteller waren. Äußern sich diese Stellen binnen vier Wochen nicht, so gilt ihre Zustimmung als gegeben (§ 40 Abs. 2 FBG).

Nach § 79 BAO gelten für die Rechts- und Handlungsfähigkeit die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes. § 2 Zivilprozessordnung ist sinngemäß anzuwenden.

Eine im Sinne des § 83 BAO erteilte Vollmacht erlischt mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Machtgebers oder Machthabers (§ 1024 ABGB); erlischt eine Vollmacht durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Machtgebers, so lebt sie durch die Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht wieder auf (Ritz, BAO<sup>6</sup>, § 83 Tz 21).

Nach § 93 Abs. 3 sind die Bücher und Schriften der aufgelösten Gesellschaft einem der Gesellschafter oder einem Dritten auf die Dauer von sieben Jahren nach dem Schluss des Kalenderjahres, in dem die Liquidation beendet wurde, zur Aufbewahrung zu übergeben.

Nach § 80 Abs. 3 BAO ist Vertreter der aufgelösten Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach Beendigung der Liquidation, wer nach § 93 Abs. 3 GmbHG zur Aufbewahrung der Bücher und Schriften der aufgelösten Gesellschaft verpflichtet ist oder zuletzt verpflichtet war.

Diese Vertretungsregelung gilt für eine aufgelöste, aber noch nicht beendete (somit noch parteifähige) GmbH und umfasst nur jene Fälle, in denen eine Liquidation (§ 89 GmbHG) stattgefunden hat. Nicht erfasst sind Fälle, in denen eine GmbH gemäß § 40 Abs. 1 FBG wegen Vermögenslosigkeit durch das Gericht gelöscht wird (Ritz, BAO<sup>6</sup>, § 80 Tz 13 und 15).

Die Löschung einer GmbH im Firmenbuch hat bloß deklarativen Charakter und beendet ihre Rechtsfähigkeit nicht. Die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft besteht auch nach ihrer Löschung im Firmenbuch fort, solange ein Vermögen vorhanden ist, Rechtsbeziehungen zu Gläubigern oder Schuldnern bestehen und als noch Abwicklungsbedarf vorhanden ist, was etwa dann der Fall ist, wenn Abgabeverbindlichkeiten einer solchen Gesellschaft bescheidmäßig festzusetzen sind (Ritz, BAO<sup>6</sup>, § 79 Tz 11, mit Verweis auf die dort angeführte Judikatur).

Der VwGH wies ausdrücklich darauf hin, dass sich diese Aussage nicht auf die Erledigung eines Berufungsverfahrens beziehe (VwGH 28.10.2014, Ro 2014/13/0035).

Die GmbH verliert ihre Rechtspersönlichkeit erst mit Beendigung, das heißt, wenn sie im Firmenbuch gelöscht ist und außerdem kein Vermögen mehr hat (Gelter in Gruber/Harrer, GmbHG (2014), § 84 Rz 54). Daher verliert mit ihrer Löschung nur die tatsächlich vermögenslose Gesellschaft ihre Existenz.

Nach der Rechtsprechung des OGH ist mit der nur deklarativ wirkenden Löschung der Gesellschaft im Firmenbuch konstitutiv auch der Wegfall der organschaftlichen Vertretung der bisherigen Geschäftsführer oder Liquidatoren verbunden; an den früheren Geschäftsführer oder Liquidator der gelöschten Gesellschaft können diesfalls keine Bescheide mehr wirksam zugestellt werden (OGH 28.06.2007, 3 Ob 113/07z).

Kann das Verfahren nach Wegfall der Rechtspersönlichkeit nicht fortgeführt werden, ist dieses in sinngemäßer Anwendung des § 33 Abs. 1 VwGG wegen Gegenstandsloserklärung der Beschwerde einzustellen (VwGH 28.10.2014, Ro 2014/13/0035).

## **Erwägungen**

Gegenständlich wurde die in Streit stehende Abzugsteuer ausgesetzt und nicht entrichtet. Auf Grund des Beschwerdeverfahrens konnte sich im Falle einer Stattgabe kein rückzahlbares Guthaben (kein nachträgliches Vermögen) und im Falle einer Abweisung keine durchsetzbare Forderung gegenüber der gelöschten GmbH ergeben.

Mit Aufhebung des Konkurses endete die Vertretungsbefugnis des Insolvenzverwalters, und auch die der steuerlichen Vertretung, welche die Beschwerde im Namen der Bf erhoben hatte, erteilte Vollmacht, die mit Konkurseröffnung erloschen war, lebte nicht wieder auf.

Weder war die Vertretungsregelung des § 80 Abs. 3 BAO auf die nach § 40 FBG gelöschte Bf anwendbar, noch lag eine Veranlassung zur Bestellung eines Kurators (§ 82 Abs. 2 BAO) vor (VwGH 28.10.2014, Ro 2014/13/0035).

Eine Entscheidung über die Beschwerde konnte auf Grund obiger rechtlicher Ausführungen nicht mehr zugestellt werden.

Das Beschwerdeverfahren war daher mit Beschluss einzustellen und dieser Beschluss nur dem Finanzamt als Amtspartei zuzustellen (§ 265 Abs. 5 BAO).

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision 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.

Die im vorliegenden Fall relevanten Rechtsfragen sind bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Obersten Gerichtshofes, von der die gegenständliche Entscheidung nicht abweicht, geklärt. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist somit nicht zulässig.

Linz, am 18. Juni 2018