



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw, vom 24. Juli 2006 gegen den Haftungs- und Abgabenbescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 23. Juni 2006 betreffend Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für das Jahr 2005 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert. Von den den angefochtenen Bescheiden zu Grunde liegenden Festsetzung der Lohnsteuer, des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag für das Jahr 2005 wird gemäß [§ 206 lit. b BAO](#) in nachstehendem Umfang Abstand genommen.

	2005
Lohnsteuer	1.056,72
DB	540,00
DZ	52,80

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin hat ein Baugewerbe betrieben. Im Zuge einer Lohnabgabenprüfung stellte der Prüfer unter anderem fest, dass die Beschäftigung von A, B und C. als nichtselbständige und nicht als selbständige (gewerbliche) Tätigkeit zu beurteilen ist und setzte die strittigen Lohnabgaben fest. Begründend wird ausgeführt, dass die Beurteilung als

Dienstnehmer auf dem anlässlich einer Erhebung am 13.1.2006 festgestellten Sachverhalt beruhen würde, wonach die betreffenden Personen bereits seit einigen Monaten bei der Berufungswerberin arbeiten würden. Das Arbeitsmaterial werde von der Berufungswerberin zur Verfügung gestellt. Die tägliche Arbeitszeit sei von Montag bis Freitag von 7:30 bis 16:30 Uhr mit einer Stunde Mittagspause. Die Tätigkeit umfasse Ziegel tragen, Erde schaufeln, Ziegel und Zement ausladen, Verspachteln, Isolierarbeiten sowie Montage von mobilen Trennwänden.

In der dagegen erhobenen Berufung wird allgemein darauf verwiesen, dass die Ergebnisse der Prüfung nicht nachvollzogen werden könnten. Die tätigen Personen würden nicht die Arbeitskraft, sondern einen bestimmten Arbeitserfolg schulden. Ein Grund für die Annahme eines Dienstverhältnisses sei nicht vorhanden.

Mit Beschluss des Landesgerichtes D vom 8.11.2006 wurde der Konkurs über das Vermögen der Berufungswerberin eröffnet und die Gesellschaft infolge Eröffnung des Konkurses aufgelöst. Mit Beschluss des Landesgerichtes D vom 22.4.2009 wurde der Konkurs mangels Kostendeckung aufgehoben und die Firma gemäß [§ 40 FBG](#) infolge Vermögenslosigkeit gelöscht.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß [§ 206 lit. b BAO](#) kann die Abgabenbehörde von der Abgabenfestsetzung absehen, wenn aufgrund der zur Verfügung stehenden Unterlagen und der Erhebungen mit Bestimmtheit anzunehmen ist, dass der Abgabenanspruch nicht durchsetzbar sein wird.

Das Finanzamt regte in einem Telefonat vom 28.4.2011 die Einstellung des Verfahrens an. Mit Schreiben vom 13.5.2011 gibt das Finanzamt bekannt, dass die amtswegige Löschung im Firmenbuch durch das Firmenbuchgericht trotz Nichtzustimmung durch das Finanzamt durchgeführt worden sei. Die gesamten Abgabenrückstände (inklusive der berufungsverhangenen Lohnabgaben) sei zwischenzeitig gelöscht worden, d.h. eine Abstandnahme von der Abgabenfestsetzung würde nicht zu einer unerwünschten Gutschrift führen.

Eine Haftungsinanspruchnahme des ehemaligen Geschäftsführer, Herrn E, sei seitens der Abgabensicherung wegen zu erwartender Erfolglosigkeit nicht durchgeführt worden (kein pfändbares Einkommen, Durchsetzung des Haftungsanspruches nicht möglich). Daher seien auch die im Erkenntnis vom 31.03.2011, 2010/15/0150, geforderten Voraussetzungen gegeben. Die Abstandnahme von der Festsetzung nach [§ 206 lit. b BAO](#) sei zulässig, wenn mit Bestimmtheit anzunehmen ist, dass der Abgabenanspruch nicht durchsetzbar sein wird. Diese

Regelung stelle auf den Abgabenanspruch ab. Beim Anspruch, der gegenüber dem (Primär-)Schuldner geltend gemacht wird, und beim Anspruch, der im Haftungsweg geltend gemacht werde, handle es sich um denselben Anspruch. [§ 206 lit. b BAO](#) stellt auf diese anspruchsbezogene Betrachtung ab. Da die Vorschrift nicht Bezug auf eine Person, sondern allein auf den Anspruch als solchen nehme, müsse die Uneinbringlichkeit nicht nur beim Abgabenschuldner selbst, sondern auch bei den allenfalls als Mitschuldner oder Haftende in Betracht kommenden Personen gegeben sein.

Angesichts dieser Sachlage kommt der UFS zu dem Ergebnis, dass die Verwirklichung der Einbringung des strittigen mit den angefochtenen Bescheiden festgesetzten Abgabenanspruches in Höhe von insgesamt € 1.649,52 vollends ausgeschlossen ist.

Da somit im Fall der Berufungswerberin auf Grund der zur Verfügung stehenden Unterlagen, der durchgeführten Erhebungen und der zu würdigenden Ansicht des Finanzamtes fest steht, dass der Abgabenanspruch nicht durchsetzbar sein wird, war von der Festsetzung der im Zuge der Lohnabgabenprüfung errechneten Abgaben (Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für das Jahr 2005) ganz Abstand zu nehmen und in der Folge das anhängige Berufungsverfahren einzustellen.

Die Maßnahmen nach [§ 206 BAO](#) liegen im Ermessen der für die Abgabenfestsetzung zuständigen Abgabenbehörde erster bzw. zweiter Instanz (vgl. hiezu Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 206 Tz.1). Nach [§ 20 BAO](#) müssen Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessensentscheidungen), sich in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

Die maßgebenden Kriterien für die Übung des Ermessens ergeben sich primär aus der das Ermessen einräumenden Bestimmung. Angesichts der fehlenden Einbringungsmöglichkeiten war es dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltungsführung entsprechend geboten, mit der Abstandnahme von der Festsetzung vorzugehen, da der mit dem Umfang des durchzuführenden Berufungsverfahrens verbundene Verwaltungsaufwand nicht mehr verhältnismäßig ist. Der Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung steht dem nicht entgegen. Durch die Abstandnahme von der Abgabenfestsetzung wird der gesetzliche Abgabenanspruch als solches nicht "vernichtet", sondern es wird lediglich - wegen Uneinbringlichkeit - auf seine Durchsetzung gegenüber dem Berufungswerber verzichtet (vgl. UFS 2. 4. 2008, RV/0568-G/06; UFS 17. 12. 2008, RV/0816-L/03).

Die Löschung der GmbH im Firmenbuch hat nach übereinstimmender Rechtsprechung der Höchstgerichte bloß deklaratorischen Charakter (vgl. OGH 24.7.1997, [6 Ob 201/97w](#) und

---

VwGH 17. 12. 1993, [92/15/0121](#)). Eine GmbH besteht auch nach ihrer Löschung im Firmenbuch fort, solange Rechtsbeziehungen zu Gläubigern oder Schuldner bestehen. Die Rechtspersönlichkeit der GmbH besteht daher solange fort, als noch ein Abwicklungsbedarf besteht, was dann der Fall ist, wenn Abgabenverbindlichkeiten einer solchen GmbH bescheidmäßig festzusetzen sind (vgl. Ritz, BAO-Kommentar<sup>2</sup>, § 79 Tz. 11). Der ehemalige Geschäftsführer fungiert in diesem Stadium als "geborener Liquidator" (vgl. VwGH 17. 12. 1993, [92/15/0121](#)), weshalb die gegenständliche Berufungsentscheidung ihm zuzustellen ist (vgl. UFSL, GZ RV/0060-L/02).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 18. Mai 2011