

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw, W, vom 27. April 2001 und vom 19. Juni 2002 gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 1. Bezirk vom 27. März 2001 und vom 23. Mai 2002 betreffend Umsatzsteuer 1997 bis 2000 entschieden:

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Umsatzsteuer für die Jahre 1997 bis 2000 wird gemäß § 206 lit b BAO nicht festgesetzt.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (idF Bw) hat im streitgegenständlichen Zeitraum eine Bar mit Separees betrieben.

Im Zuge einer Außenprüfung wurde u. a. festgestellt, dass vereinnahmte Entgelte für die „Dienste von Animiermädchen“ zu Unrecht als durchlaufende Posten behandelt und daher nicht der Umsatzsteuer unterzogen wurden.

Die gegenständlichen Berufungen richten sich gegen diese Umsatzhinzurechnungen mit der Begründung, dass zu keiner Zeit irgendeine Vereinbarung bestanden habe, aufgrund welcher die Animiermädchen der Bw. gegenüber zu irgendeiner Leistung verpflichtet seien. Die Bw. habe keinen Einfluss darauf, wann welche Mädchen wie lange das Lokal aufsuchten. Da die

Kunden überwiegend mit Kreditkarten zahlten, würden nur als Entgegenkommen die Honorare der Animierdamen über die Kreditkartenverrechnungskonten berechnet und in der Buchhaltung folgerichtig als Durchlaufer behandelt.

Strittig sind also die aus diesen Bp-Feststellungen resultierenden (ausgesetzten) Umsatzsteuernachforderungen in Höhe von insgesamt € 109.437,43.

Unabhängig von der Rechtmäßigkeit dieser Abgabenfestsetzung bzw. den Erfolgsaussichten der Berufungen ist im gegenständlichen Verfahren hervorgekommen, dass die Abgabenansprüche gegenüber der Bw. nicht durchgesetzt werden können.

Eine Abfrage im Firmenbuch hat ergeben, dass die Bw. bereits am 1. Feber 2006 gemäß § 40 FBG (wegen Vermögenslosigkeit) gelöscht wurde.

Am Abgabenkonto der Bw. ist ein vollstreckbarer Rückstand von € 107.031,38 bzw. ein ausgesetzter Abgabenbetrag von. €109.437,40 ausgewiesen.

Am Abgabenkonto des ehemaligen Geschäftsführers und Liquidators XY ist ein vollstreckbarer Rückstand von € 5.807,36 ausgewiesen.

Ermittlungen in der Abgabensicherung des für XY zuständigen Finanzamtes haben ergeben, dass bei der letzten Erhebung der wirtschaftliche Lage im Juli 2008 kein verwertbares Vermögen oder Einkommen hervorgekommen ist. Die bisher gesetzten Einbringungshandlungen sind erfolglos geblieben und auf dem Abgabenkonto des haftungspflichtigen XY haften nach wie vor € 5.807,36 aus. Im Zuge einer weiteren telefonischen Rücksprache mit dem zuständigen Strafreferenten gab dieser an, dass XY über kein Vermögen verfügt und er seit Jahren lediglich Arbeitslosengeld und Notstandshilfe bezieht.

Angesichts dieser Fakten wurde dem zuständigen Finanzamt Wien 1/23 unter Hinweis auf die Vermögenslage der Bw sowie des Liquidators mitgeteilt, dass der Unabhängige Finanzsenat beabsichtigt, gemäß § 206 lit b BAO von der Festsetzung des Umsatzsteuer 1999-2000 Abstand zu nehmen. Seitens des Finanzamtes wurden dagegen im Schreiben vom 16. März 2010 keine Bedenken geäußert.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Löschung der GmbH im Firmenbuch hat nach übereinstimmender Rechtsprechung der Höchstgerichte bloß deklaratorischen Charakter (OGH 24.7.1997, 6 Ob 201/97 und VwGH 17.12.1993, 92/15/0121). Eine GmbH besteht auch nach ihrer Löschung im Firmenbuch fort,

solange Rechtsbeziehungen zu Gläubigern oder Schuldern 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 (Ritz, BAO-Kommentar², § 79 Tz 11). Der ehemalige Geschäftsführer fungiert in diesem Stadium als "geborener Liquidator" (VwGH 17.12.1993, 92/15/0121), weshalb die gegenständliche Berufungsentscheidung ihm zuzustellen ist.

Die Abgabenbehörde kann gemäß § 206 lit b BAO idF AbgÄG 2003, BGBl I 2003/124 von der Festsetzung von Abgaben ganz oder teilweise Abstand nehmen, soweit im Einzelfall auf Grund der der Abgabenbehörde zur Verfügung stehenden Unterlagen und der durchgeführten Erhebungen mit Bestimmtheit anzunehmen ist, dass der Abgabenanspruch nicht durchsetzbar sein wird.

Im Verfahren ist hervorgekommen, dass der Abgabenanspruch gegenüber der Bw nicht mehr durchgesetzt werden kann. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Umstand, dass die Bw mangels Vermögens mit Beschuß des HG Wien vom 1. Feber 2006 gemäß § 40 FBG im Firmenbuch amtswegig gelöscht wurde und kein Vermögen hervorgekommen ist.

Eine erfolgreiche Inanspruchnahme des letzten Geschäftsführers und Liquidators als potenziell Haftungspflichtigen ist ebenfalls nicht zu erwarten.

Somit sind die Voraussetzungen des § 206 lit b BAO erfüllt. Angesichts der fehlenden Einbringungsmöglichkeiten war es dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltungsführung folgend zweckmäßig, mit der Abstandnahme von der Festsetzung vorzugehen.

Wien, am 18. März 2010