



Bescheid

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung von Bw, vertreten durch Steuerberater, vom 9. Februar 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kufstein Schwaz vom 8. Jänner 2004 betreffend Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO 1998 entschieden:

Die Berufung wird gemäß § 273 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, als unzulässig zurückgewiesen.

Begründung

Das Finanzamt Kufstein führte bei den Bw. eine abgabenbehördliche Betriebsprüfung durch, wobei die Prüfungsfeststellungen im Bericht vom 7.1.2004, ABp xxxxxxxxxx, dargestellt wurden. U.a. wurde folgende Feststellung getroffen (Tz 15 b) :

"Ausscheiden Kommanditistin Irmtraud Nachname per 31.12.1998:

Der anteilige Verlustanteil für 1998 Nachname Irmtraud betrug 31,25%. Der lfd. Verlust KG betrug S -2.109.067,80. Der Anteil Nachname Irmtraud berechnet sich wie folgt:

31,25% von - 2.109.067,80 ergibt	-659.083,69
außerbücherliche Abrechnung anteiliger Lehrlingsfreibetrag (31,25% von S 20.000,--)	-6.250,00
zzgl. bei Gewinnermittlung abgezogene Gesellschafterzinsen	110.807,48
zzgl. bei Gewinnermittlung abgezogene anteilige Kest	1.089,80
lfd. Verlustanteil Nachname Irmtraud	-553.436,41

Frau Nachname schied mit 31.12.1998 aus der KG aus. Lt. Bilanz per 31.12.1998 betrug ihr anteiliges Kapital ATS 2.003.525,91.

Der Sohn Peter Nachname erwarb ihren Anteil um ATS 20.000,--. Somit wurde ein Veräußerungsverlust wie folgt ermittelt:

Veräußerungspreis	20.000,00
abzgl. pos. Kapital lt. Bilanz	-2.003.525,91
Veräußerungsverlust Irmtraud	-1.983.525,91
ges. Verlust Irmtraud 1998 daher	-2.536.962,32

Lt. Prüfung handelt es sich bei dem angesetzten Veräußerungsverlust um einen steuerlich nicht relevanten Verlust, da die Anteilsübernahme durch Peter Nachname nur aus privaten Motiven erfolgt sein kann und in der Übernahme des Anteiles durch den Sohn lediglich eine unentgeltliche anteilige Betriebsübergabe seitens der Mutter Frau Irmtraud Nachname erblickt werden kann.

Wie in der Berufung gegen den Erbschaftssteuerbescheid vom 11. Juni 2001 ausgeführt wurde, scheiterten bereits vor dem Todeszeitpunkt des DI Franz Nachname im Feb. 1997 unternommene mehrmalige Versuche dessen Kommanditanteil an Dritte zu verkaufen. In der Ergänzung zur Berufung vom 3. Okt. 2001 wird weiters ausgeführt, dass zum Zeitpunkt des Todes von Franz Nachname bereits Überlegungen angestellt werden mussten, ein Insolvenzverfahren zu beantragen.

Weiters wurde über Auftrag der Nachname KG die RA. Kanzlei Anwalt bereits Anfang/Mitte Dezember 1998 beauftragt, einen stillen Ausgleich mit den Lieferanten der Firma zu bewerkstelligen.

Lt. Gesellschaftsvertrag hätte der Mutter ein wertgesicherter Gewinnvoraus und nach Ausscheiden aus der KG eine entsprechende Pension zugestanden. Dies wurde nie in Anspruch genommen, wodurch u.a. auch das positive Kapitalkonto entstanden ist.

Anfang 2000 gab Frau Irmtraud Nachname ihrem Sohn insgesamt Gelder in Höhe von 1 Mio. ATS, die bis dato nicht zurückgezahlt wurden (es gibt auch keine konkrete Rückzahlungsvereinbarung und keine Vereinbarung über Zinsen).

Im Juli 2002 gewährte Frau Irmtraud Nachname ihrem Sohn ein Darlehen über € 96.036,00 (= ATS 1.321.484,17). Dieser Betrag wurde im Zuge des Ausgleiches in 2002 zunächst als Forderung angemeldet und in der Folge aber darauf verzichtet.

Unter Berücksichtigung dieser Tatsachen ist ersichtlich, dass niemand Interesse an einem derartigen Kommanditanteil haben konnte. Umso weniger konnte ein Insider wie Herr Peter Nachname ein betriebliches Interesse am Erwerb eines Kommanditanteiles haben: Wenn schon ein Insolvenzverfahren droht, wäre es sicherlich dienlicher, wenn mehrere Personen daran teilhaben müssen.

Die Übernahme des Kommanditanteiles von der Mutter um symbolische ATS 20.000,- (wobei der Geldfluss privat erfolgt sein muss - jedenfalls aus der Buchhaltung kein solcher ersichtlich) kann daher nur aus rein privaten Motiven erfolgt sein. Für den Ansatz eines Veräußerungsverlustes bei Frau Nachname bleibt daher kein Raum: Die Umbuchung des Kapitalkontos hat daher als Entnahme bzw. als Einlage und nicht wie bisher als Aufwand und Ertrag zu erfolgen.

Somit Änderungen gegenüber den bisher angesetzten Ergebnisanteilen:

1. Anteil Nachname Irmgard 1998:	+1.983.525,91
2. Anteil Nachname Peter 1998:	-1.983.525,91"

Das Finanzamt Kufstein Schwaz folgte den Feststellungen der Betriebsprüfung und verfügte mit Bescheid vom 8.1.2004 gemäß § 303 Abs. 4 BAO die Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich der Feststellung gemäß § 188 BAO für das Jahr 1998 und erließ einen geänderten Feststellungsbescheid.

Gegen den angeführten Bescheid erhoben die Bw. form- und fristgerecht Berufung (Schreiben vom 9.2.2004), wobei sich die Berufung ausschließlich gegen die vorhin dargestellte Feststellung (Tz 15 b) richtet.

Das Finanzamt Kufstein Schwaz erließ am 1.4.2004 eine abweisliche Berufungsvorentscheidung.

Mit Eingabe vom 3.5.2004 beantragten die Bw. fristgerecht die Vorlage der Berufung an den UFS und die Durchführung einer Berufungsverhandlung.

Die Referent hat über die Berufung erwogen :

Laut Beschluss des LG Innsbruck vom 24.10.2000, FN yyyyyyyyyy, wurde die Nachname KG aufgelöst und das Vermögen gemäß § 142 HGB durch den Gesellschafter Peter Nachname übernommen (Bl. 6 der Dauerbelege).

Der angefochtene Bescheid vom 8.1.2004 und auch die Berufungsvorentscheidung vom 1.4.2004 wurden an die Nachname KG gerichtet.

Wie vorhin dargelegt, war die KG zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides im Firmenbuch bereits gelöscht.

Die Löschung im Firmenbuch steht einer Bescheiderlassung an die KG solange nicht im Wege, als noch Abwicklungsbedarf besteht und noch nicht alles Gesellschaftsvermögen verwertet und verteilt ist (vgl. Ritz, BAO-Kommentar², Tz. 10 zu § 79). Im vorliegenden Fall liegt jedoch in der Übertragung des Vermögens (ohne Liquidation) auf den Komplementär Peter Nachname gem. § 142 HGB bereits ein Fall der Vollbeendigung aus dem Grund der Gesamtrechtsnachfolge vor. Dies bedeutet, dass der angefochtene Bescheide an eine nicht mehr existierende Gesellschaft erging und daher keine Rechtskraft entfalten konnten. Richtigerweise wäre der Bescheid an die ehemaligen Gesellschafter zu richten gewesen (vgl. Ritz, BAO-Kommentar², Tzlen 14 und 15 zu § 19).

Da sich die Berufung gegen einen nicht rechtswirksam erlassenen Bescheid richtet, war sie gemäß § 273 BAO als unzulässig zurückzuweisen.

Im Hinblick auf die Zurückweisung der Berufung konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unterbleiben (§ 284 Abs. 3 und 5 BAO).

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

Innsbruck, am 4. November 2004