



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 12. April 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz – Stadt vom 16. März 2005 betreffend Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO für das Jahr 2003 entschieden.

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die Art und die Höhe der im angefochtenen Bescheid festgestellten Einkünfte bleiben unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber war Gesellschafter einer OEG. In dem von den Gesellschaftern am 18. Jänner 1999 unterzeichneten Gesellschaftsvertrag wurde sein Gewinnanteil mit 40% festgesetzt. Über das Vermögen dieser Offenen Erwerbsgesellschaft wurde am 11. Oktober 2001 mit Beschluss des Landesgerichtes für ZRS Graz das Konkursverfahren eröffnet. Nach rechtskräftiger Bestätigung des am 13. Mai 2002 angenommenen Zwangsausgleiches wurde der Konkurs mit Beschluss vom 16. August 2002 aufgehoben. Die Löschung der Firma im Gewerberegister wurde schließlich mit Beschluss des LG für ZRS vom 4. Juli 2003 eingetragen.

Mit Schreiben vom 20. April 2004 wurde dem Finanzamt mitgeteilt, dass das Unternehmen vom Zweitgesellschafter ab Mai 2003 als Einzelunternehmen weitergeführt wird.

Für das Streitjahr wurde eine Bilanz mit Stichtag 10. April 2003 erstellt und eine (wie in den Vorjahren) vom Zweitgesellschafter und Zustellungsbevollmächtigten unterfertigte Feststellungserklärung am 30. März 2004 abgegeben, in der der Gewinn in Höhe von € 76.768,37 dem Gesellschaftsvertrag entsprechend aufgeteilt wurde. Vom Bw. selbst wurde

in der Folge auch eine Feststellungserklärung abgegeben und der Gewinn in Höhe von € 76.768,37 zur Gänze dem Zweitgesellschafter zugerechnet.

Das Finanzamt veranlagte erklärungskgemäß mit Bescheid vom 13. Juli 2004 und folgte dabei der vom Zweitgesellschafter vorgenommenen Gewinnaufteilung.

Dagegen erhob der Bw. das Rechtsmittel der Berufung und beantragte darin seinen Gewinnanteil für das Jahr 2003 mit Null festzusetzen. Dies mit der Begründung, dass der Bw. seine Tätigkeit im Jahr 2002 eingestellt habe und laut Vereinbarung vom 17. März 2003 seinem Partner sämtliche Aktiva und Erträge des Jahres 2003 zustehen.

Nach abweislich ergangener Berufungsvorentscheidung stellte der Bw. den Antrag auf Vorlage seiner Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und wiederholte darin seine Berufungsausführungen.

In der Folge wurde diese Berufung vom unabhängigen Finanzsenat als unzulässig zurückgewiesen, da der ausdrücklich an die Personengesellschaft gerichtete Bescheid vom 13. Juli 2004 mangels ordnungsgemäßer Zustellverfügung nicht wirksam werden konnte.

Gegen den in der Folge ergangenen Bescheid vom 16. März 2005 erhob der Bw. neuerlich Berufung und brachte gegen die, wie im Bescheid vom 13. Juli 2004, vorgenommene Gewinnzuweisung vor, aus der Vereinbarung vom 10. April 2003 ergebe sich, dass es sich um eine Liquidation und nicht um eine Betriebsweiterführung handle. Er beantrage somit, seinen Gewinnanteil mit € 0,00 festzusetzen. Unter Berücksichtigung des Übergangsverlustes in Höhe von € 3.270,28, der sich aus der Übernahme von noch offenen Quotenforderungen ergebe, errechne sich ein Jahres-Gesamtverlust von € 3.270,28. Auch müsse in seinem Fall, bei positivem Kapitalkonto wohl ein Betriebsaufgabeverlust vorliegen, da die Rechtsprechung und die Finanzverwaltung im Falle eines negativen Kapitalkontos von einem Betriebsaufgabegewinn in Höhe des nicht abgedeckten Betrages ausgehen.

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

Unbestritten ist im vorliegenden Fall, dass von der Gesellschaft bis zum Stichtag 10. April 2003 ein Gewinn in Höhe von € 76.768,37 erzielt wurde.

*Gemäß § 23 EStG 1988 sind Einkünfte aus Gewerbebetrieb Gewinnanteile der Gesellschafter von Gesellschaften, bei denen die Gesellschafter als Mitunternehmer anzusehen sind.*

Der auf die einzelnen Gesellschafter entfallende Gewinnanteil wird im Rahmen der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung nach § 188 BAO ermittelt (Doralt, EStG <sup>4</sup>, § 23, Tz 202).

Für die Gewinnverteilung sind grundsätzlich die Vereinbarungen der Gesellschafter, insbesondere jene des Gesellschaftsvertrages maßgebend (VwGH 29.5.1990, 90/14/0002).

Ein völliger Ausschluss von der Gewinnbeteiligung wäre denkbar. Entscheidend dabei ist, dass diese von der gesetzlichen Regelung abweichende Aufteilung von vornherein im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist. Ein späterer Ausschluss von der Gewinnbeteiligung kann nur über eine Änderung des Gesellschaftsvertrages erfolgen.

Der Bw. hat nun zur Untermauerung seines Begehrens zwei Schriftstücke vorgelegt:

1. Eine von beiden Gesellschaftern unterzeichnete Vereinbarung vom 10. April 2003. Nach Punkt I fassen die Vertragspartner den Beschluss, die Gesellschaft aufzulösen und zu liquidieren. Dabei vereinbaren sie weiter, dass der Zweitgesellschafter das gesamte Aktivvermögen übernimmt.
2. Ein Schreiben des seinerzeitigen Masseverwalters vom 3. Februar 2005, in dem er mitteilt, dass die beiden Gesellschafter ihm ihre Intention, die Gesellschaft aufzulösen, kurz vor dem 17. März 2003 mitgeteilt hätten. An diesem Tag sei der Entwurf der letztlich am 10. April 2003 unterfertigten Vereinbarung erstellt worden.

Von der Gesellschaft wurde nun für das Rumpfwirtschaftsjahr vom 1. Jänner 2003 – 10. April 2003 eine Schlussbilanz erstellt. Diese Vorgangsweise steht auch im Einklang mit dem in beiden Schriftstücken geschilderten zeitlichen Ablauf. Gegen die in dieser Gewinn- und Verlustrechnung für diesen Zeitraum erfassten Vorgänge wurden nie Einwände erhoben. Der Bw. selbst erklärt sogar in seinem Vorlageantrag, dass in der Bilanz zum 10. April 2003 sämtliche Entnahmen berücksichtigt worden seien. Dieser von der Gesellschaft erzielte Gewinn wurde in der Folge vom Finanzamt in Entsprechung der Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag aufgeteilt. Da es keinen formalrechtlichen Grund gibt, dem Bw. die Gesellschaftereigenschaft abzusprechen, ist er für diesen Zeitraum als Mitunternehmer anzusehen und es ist ihm der nach dem Gesellschaftsvertrag maßgebliche Gewinnanteil zuzurechnen. Eine Verrechnung mit übernommenen Schulden aus noch offenen Quotenforderungen, deren Begleichung bei der Gesellschaft selbst nicht zu Betriebsausgaben geführt hätte, ist dabei ebenso unmöglich, wie eine Erfassung des positiven Kapitalkontos als Veräußerungsverlust.

Bei dieser Sach- und Rechtslage war wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 19. September 2005