

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache der A-KG als Rechtsnachfolgerin der B-AG, Anschrift, vertreten durch HEINLEIN & PARTNER Steuerberater GmbH, Teinfaltstraße 5/4, 1010 Wien, über die Beschwerde vom 01.08.2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 07.07.2008 betreffend "Gruppenfeststellungsbescheid 2005 Änderung gemäß § 9 Abs. 9 KStG 1988 zu Bescheid vom 06.02.2006" zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, als er zu lauten hat, dass für die B-AG als Gruppenmitglied die Zugehörigkeit zur Gruppe mit der Veranlagung 2005 endet. Im Übrigen bleibt der angefochtene Bescheid unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 06.02.2006 stellte das Finanzamt antragsgemäß das Vorliegen einer Unternehmensgruppe gemäß § 9 Abs. 8 KStG 1988 ab der Veranlagung 2005 mit der C-AG als Gruppenträgerin und mehreren Körperschaften - unter anderem auch der B-AG - als Gruppenmitgliedern fest.

Am 07.07.2008 erließ das Finanzamt den beschwerdegegenständlichen "Gruppenfeststellungsbescheid 2005 Änderung gemäß § 9 Abs. 9 KStG 1988 zu Bescheid vom 06.02.2006" und nahm zum einen eine unstrittige Änderung betreffend ein Gruppenmitglied (D-GmbH) vor. Zum anderen stellte es fest, dass für die B-AG die Zugehörigkeit zur Gruppe ab der Veranlagung 2005 rückwirkend gemäß § 295a BAO iVm § 9 Abs. 10 dritter Teilstrich KStG 1988 (Nichteinhaltung der Mindestdauer der Gruppenzugehörigkeit) als aufgehoben gelte.

Dieser Feststellung des Finanzamtes liegt zugrunde, dass die B-AG mit Vertrag vom 28.09.2006 unter Anwendung des Art. II UmgrStG zum Stichtag 31.12.2005 im Rahmen einer errichtenden Umwandlung in die E-KG (nunmehr A-KG) umgewandelt wurde, wobei alleinige Kommanditistin, der das gesamte Vermögen zustand, die Gruppenträgerin wurde.

Die A-KG als Rechtsnachfolgerin dieser B-AG erhob daraufhin am 01.08.2008 Berufung gegen diesen geänderten Gruppenfeststellungsbescheid 2005 und brachte vor, dass unstrittig aufgrund der errichtenden Umwandlung die B-AG rückwirkend für das gesamte Kalenderjahr 2006 aus der Gruppe ausgeschieden sei. Es werde aber die Ansicht vertreten, dass im gegenständlichen Fall auf § 9 Abs. 5 vierter Satz KStG 1988 (Vermögensübertragungen innerhalb der Gruppe gelten nicht als Änderung der Voraussetzungen für Gruppenverhältnisse) Bedacht zu nehmen sei. Da kein Verstoß gegen die Mindestdauer der Gruppe vorliege, sei der angefochtene Bescheid dahingehend abzuändern, als die B-AG im Jahr 2005 sehr wohl Gruppenmitglied gewesen und erst mit Wirkung für die Veranlagung 2006 aus der Gruppe ausgeschieden sei.

Mit dem Erkenntnis vom 14.10.2015, GZ. RV/7101313/2010, wies das Bundesfinanzgericht diese gemäß § 323 Abs. 38 BAO als Beschwerde zu behandelnde Berufung als unbegründet ab.

Nach Erhebung einer (ordentlichen) Revision durch die A-KG wurde dieses Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom Verwaltungsgerichtshof mit dem Erkenntnis vom 31.05.2017, Ro 2016/13/0002, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Verwaltungsgerichtshof hielt darin Folgendes fest: *"Für den Fall der Beendigung einer Gruppe durch Verschmelzung mit dem Gruppenträger vor Ablauf der in § 9 Abs. 10 KStG 1988 normierten Frist wurde im Schrifttum die Ansicht vertreten, ein solcher Vorgang "verdichte (verstärke)" die Konsolidierung der Gruppenergebnisse und führe sie "zur Vollendung", weshalb die "Mindestbestandsdauer [...] nach ihrem Sinn und Zweck nicht anzuwenden" sei "(teleologische Reduktion)" (Beiser, SWK 2008, S 594 und S 785). Dieser Ansicht ist der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 18.10.2012, 2009/15/0214, VwSlg 8759/F, nicht gefolgt, worauf das Bundesfinanzgericht im angefochtenen Erkenntnis mit Recht hinwies. Im vorliegenden Fall besteht die Gruppe mit anderen Gruppenmitgliedern aber auch nach der strittigen Umgründung jedenfalls fort, was die vom Bundesfinanzgericht auch behandelte Frage aufwirft, ob die Voraussetzungen des § 9 Abs. 5 vierter Satz KStG 1988 erfüllt sind. Dass die rückwirkenden Rechtsfolgen eines Ausscheidens im Sinne des § 9 Abs. 10 dritter Teilstrich KStG 1988 in diesem Fall einer gruppeninternen Vermögensübertragung nicht eintreten, entspricht vor dem Hintergrund der Erläuterung des (im Ministerialentwurf noch nicht enthalten gewesenen) § 9 Abs. 5 vierter Satz KStG 1988 in der Regierungsvorlage (451 BlgNR 22. GP 22) der herrschenden Ansicht im Fachschrifttum (vgl. in diesem Sinn in Auseinandersetzung mit dem hier angefochtenen Erkenntnis etwa Hirschler/Sulz/Oberkleiner, BFGjournal 2015, 465; Mechtler/Pinetz, RdW 2016, 291, und ecolex 2016, 261, jeweils m.w.N.) und ist auch vom Verwaltungsgerichtshof schon zum Ausdruck gebracht worden (vgl. das Erkenntnis vom 28.06.2016, 2013/13/0066, mit dem einer so argumentierenden Amtsbeschwerde stattgegeben wurde; dazu etwa Pinetz, GES 2016, 374). Das Bundesfinanzgericht hat das Vorliegen einer Vermögensübertragung innerhalb der Gruppe verneint, weil das Vermögen "auf eine Kommanditgesellschaft"*

übertragen worden sei. Es hat dabei aber nicht berücksichtigt, dass das Vermögen der AG ertragsteuerlich nicht auf die Personengesellschaft, sondern im vorliegenden Fall zur Gänze auf die als Gruppenträgerin der Gruppe angehörende alleinige Kommanditistin übertragen wurde (vgl. zu dieser besonderen Fallgestaltung etwa Hirschler/Sulz/Oberkleiner, a.a.O., 470; Mechtler/Pinetz, RdW 2016, 296, und ecolex 2016, 263; Jann/Rittsteuer/Schneider in Kofler, UmgrStG⁶, § 9 KStG Rz 114). Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben."

In Entsprechung dieser eindeutigen Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes ist damit der Beschwerde vom 01.08.2008 Folge zu geben und der angefochtene Bescheid antragsgemäß abzuändern. Für die B-AG endet demnach die Zugehörigkeit zur Gruppe mit der Veranlagung 2005 bzw. erfolgt das Ausscheiden aus der Gruppe mit Wirkung für die Veranlagung 2006.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig, da es sich auf das angeführte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes stützt.

Wien, am 30. Juni 2017