



## Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des RF, für die ehemalige atypisch stille Gesellschaft zwischen SundD, zuletzt 1100 Wien, ..., vom 27. Jänner 2009 gegen die als „Bescheid über die Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO 2006“ intendierte Erledigung an die „S“ des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch Dr. Seydl, vom 16. Jänner 2009 entschieden:

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

### Begründung

Nach der Aktenlage ergibt sich, dass das Finanzamt Wien 4/5/10 mit Datum 16.1.2009 eine als „Bescheid über die Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO 2006“ intendierte Erledigung an die „S“ zu Händen ihres steuerlichen Vertreters übermittelt hat, mit welchem Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 250.000 € im Schätzungsweg festgestellt und der Geschäftsherrin SGmbH (im Wege ihres Masseverwalters) zu 37.500 € und dem atypischen stillen Gesellschafter D zu 212.500 € zugerechnet wurden.

In einer gegen diesen „Bescheid“ durch den steuerlichen Vertreter namens der „S“ erhobenen Berufung wird beantragt, dem atypisch Stillen keinen Ergebnisanteil und der Geschäftsherrin das Gesamtergebnis von -83.375,63 € laut Körperschaftsteuerbescheid 2006 zuzuweisen, da die stille Gesellschaft mit Wirkung zum 1.1.2006 aufgelöst worden sei.

Die vom Masseverwalter der Geschäftsherrin dem Finanzamt am 29.1.2009 übermittelte Bilanz zum 31.12.2006 weist einen Jahresverlust von -84.327,88 € aus. Ersichtlich ist eine Einlage des stillen Gesellschafters von 40.000 € und ein Stand des Verrechnungskontos des Stillen von -228.277 € (Saldo: 188.277 €).

Ein an die Mitunternehmerschaft zu Händen ihres steuerlichen Vertreters gerichteter Vorhalt des Finanzamtes vom 2.3.2009 betreffend Vorlage verschiedener Unterlagen und Beantwortung von Fragen wurde nicht beantwortet.

Aus dem Finanzamtsakt der Geschäftsherrin ergibt sich, dass die Körperschaftsteuerbemessungsgrundlage an Hand des in der Bilanz ausgewiesenen Jahresverlustes, zuzüglich 952,25 € „Reprä“, mit -83.375,63 € ermittelt wurde.

Mit Datum 7.5.2009 übermittelte das Finanzamt Wien 4/5/10 eine als „Bescheid über die Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO 2006 – Berufungsvorentscheidung gem. § 276 BAO“ intendierte Erledigung an die „S“ zu Händen ihres steuerlichen Vertreters. Darin wird die Berufung unter Hinweis auf die fehlende Mitwirkung der Steuerpflichtigen als unbegründet abgewiesen.

Mit Schreiben vom 11.6.2009 beantragte der steuerliche Vertreter die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und verwies nochmals darauf, dass zum einen die stille Gesellschaft zum 1.1.2006 aufgelöst worden sei und dass zum anderen die vom Finanzamt vorgenommene Gewinnschätzung angesichts des bescheidmäßig festgestellten Jahresverlustes der Geschäftsherrin „denkunmöglich“ sei.

Laut Firmenbuch wurde vom Handelsgericht Wien mit Beschluss vom 19.12.2007 über das Vermögen der Geschäftsherrin Konkurs eröffnet und ist die Geschäftsherrin infolge Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst.

Zum Masseverwalter ist seit 20.12.2007 RA Dr. K bestellt.

Ein weiterer Vorhalt des Finanzamtes vom 7.8.2009 an die Mitunternehmerschaft zu Händen des steuerlichen Vertreters – unter Hinweis auf die Möglichkeit, nach § 112a BAO eine Mutwillensstrafe bis zu 700 € zu verhängen – blieb ebenfalls unbeantwortet.

Mit Bericht vom 16.9.2009 legte das Finanzamt Wien 4/5/10 die Berufung vom 27.1.2009 dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vor.

Während das Finanzamt in seinen als Bescheiden intendierten Erledigungen offenkundig davon ausgeht, dass eine Mitunternehmerschaft zwischen der Geschäftsherrin und dem (atypisch) stillen Gesellschafter und somit eine Personenvereinigung ohne eigene

Rechtspersönlichkeit weiter besteht, bestreitet der steuerliche Vertreter das Weiterbestehen einer Mitunternehmerschaft unter Hinweis auf eine Beendigung „mit Wirkung zum 1.1.2006“.

Liegt keine Personenvereinigung ohne eigene Rechtspersönlichkeit mehr vor, ergingen die Erledigungen an ein nicht mehr existentes Steuersubjekt und fehlte es diesen bereits deshalb an Bescheidqualität (vgl. etwa VwGH 19.9.2007, 2004/13/0097, m.w.N.)

Nun steht zwar nach den bisherigen Verfahrensergebnissen nicht fest, ob die atypisch stille Gesellschaft im Jahr 2006 noch existierte, jedoch bestand die atypisch stille Gesellschaft jedenfalls seit Konkurseröffnung über das Vermögen der Geschäftsherrin, also seit 19.12.2007, nicht mehr.

Gemäß § 185 Abs 2 UGB wird die stille Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst.

Dieser Auflösungsgrund ist zwingender Natur (*Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 2/976).

Im Zeitpunkt der Erlassung der mit 16.1.2009 datierten und als „Bescheid über die Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO 2006“ bezeichneten Erledigung bestand daher die atypisch stille Gesellschaft und damit die Personenvereinigung ohne Rechtspersönlichkeit nicht mehr.

Gemäß § 19 Abs. 2 BAO gehen mit Beendigung von Personenvereinigungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit deren sich aus Abgabenvorschriften ergebene Rechte und Pflichten auf die zuletzt beteiligt gewesenen Gesellschafter über.

Die als „Bescheid über die Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO 2006“ bezeichnete Erledigung vom 16.1.2009 ging daher jedenfalls ins Leere.

Die dagegen erhobene Berufung war – mangels Vorliegen eines bekämpfbaren Bescheides - als unzulässig zurückzuweisen.

Die Durchführung der beantragten mündlichen Berufungsverhandlung konnte gemäß § 284 Abs. 5 BAO entfallen.

Für das fortgesetzte Verfahren ist zu bemerken, dass nach Konkurseröffnung der Masseverwalter an die Stelle der Gemeinschuldnerin tritt und Abgaben daher während des Konkursverfahrens gegenüber dem Masseverwalter, der insofern den Gemeinschuldner repräsentiert, festzusetzen sind (vgl. für viele VwGH 26.8.2009, 2009/13/0067; VwGH 24.3.2009, 2009/13/0013; VwGH 4.2.2009, 2008/15/0003, jeweils m.w.N.).

Inhaltlich ist darauf zu verweisen, dass auch bei fehlender Mitwirkung der Partei das Finanzamt von Amts wegen den entscheidungsrelevanten Sachverhalt zu ermitteln hat. Es wird zum einen festzustellen haben, ob im Jahr 2006 überhaupt noch eine atypisch stille Gesellschaft bestanden hat, und zum anderen einen allfälligen Gewinn oder Verlust dieser Gesellschaft im Fall ihres Bestehens an Hand der vorliegenden Beweismittel zu ermitteln haben. Für die Annahme der Erwirtschaftung eines Gewinns vom 250.000 € im Jahr 2006 bietet jedenfalls die bisherige Aktenlage keinerlei Anhaltspunkt.

Wien, am 12. Jänner 2010