



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Wien, vertreten durch Mag.S., Rechtsanwalt, Wien¹, vom 21. Juli 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 22. Juni 2009 betreffend Abweisung des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die Feststellung der von der Y-OG im Kalenderjahr 2007 erzielten Einkünfte entschieden:

1. Der Berufung wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.
2. Das Verfahren betreffend die Feststellung der von der Y-OG im Kalenderjahr 2007 erzielten Einkünfte wird gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO wiederaufgenommen.
3. Die von der Y-OG im Kalenderjahr 2007 erzielten Einkünfte werden gemäß § 188 BAO festgestellt. Die getroffenen Feststellungen sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches. Dieser Bescheid hat Wirkung gegenüber allen Beteiligten, denen gemeinschaftliche Einkünfte zufließen (§ 191 Abs. 3 lit. b BAO). Mit der Zustellung des Bescheides an eine nach § 81 BAO vertretungsberechtigte Person gilt die Zustellung an alle Beteiligten als vollzogen (§ 101 Abs. 3 BAO).

Entscheidungsgründe

Bw. (idF.: Bw.), geboren im August 1987, ist der Sohn des A, geboren im April 1967. Als steuerlicher Vertreter und Zustellbevollmächtigter war für beide Personen im Berufszeitraum (2007) die C-Steuerberatung bestellt.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 19.3.2007 wurde die X-KG mit Sitz in Wien gegründet. Am Gesellschaftskapital von € 3.000,00 beteiligten sich mit einer Einlage von je € 1.000,00 B und C als Komplementäre und Bw. (geboren 21.8.1987) als Kommanditist.

In der Präambel des Gesellschaftsvertrages wird festgehalten:

„Erstens: Festgestellt wird, dass Herr A als Treuhänder für die Gesellschafter B und C auftritt. A nimmt zustimmend zur Kenntnis, dass dieses Treuhandverhältnis unmittelbar nach dem Ankauf der Liegenschaft LiegenschaftXY, aufgelöst wird...”

„Zweitens: Einvernehmlich wird festgehalten, dass die X-KG die Liegenschaft entweder direkt von Frau AA oder, sollte dies nicht möglich sein, indirekt über Herrn A als Zwischenhändler erwerben wird...”

„Drittens: Die Finanzierung des Ankaufs wird durch die KG bzw. durch die persönlich haftenden Gesellschafter erfolgen.”

Gegenstand des Unternehmens ist laut Punkt 2. des Gesellschaftsvertrages „der Ankauf und die Entwicklung der Liegenschaft LiegenschaftXY , .“

Gemäß Punkt 5. sind die vollhaftenden Gesellschafter zur Geschäftsführung berufen.

Gemäß Punkt 11. ist die Beteiligung am Gewinn und Verlust im Verhältnis der Festkapitalkonten durchzuführen. Die Hafteinlage des Kommanditisten wird gemäß Punkt 3. mit der Pflichteinlage festgesetzt, wobei die Einlage des Kommanditisten sofort in voller Höhe zur Zahlung fällig ist.

Mit Kaufvertrag vom 30.3.2007 erwarb die X-KG gegen Einräumung des Wohnungsrechtes für Frau AA die gegenständliche Liegenschaft zum Kaufpreis von € 970.000,00.

Die Treuhandschaft des A für die Komplementäre B und C war somit vereinbarungsgemäß erloschen.

Mit Kauf- und Abtretungsvertrag vom 12.4.2007 trat der Bw. seinen Anteil an der X-KG zum vereinbarten Kaufpreis von € 130.000,00 zur Hälfte an B und C ab.

Die X-KG wurde sodann in Y-OG umbenannt.

Die gegenständliche Liegenschaft wurde im Jahr 2008 weiterveräußert, wobei ein Erlös von € 1.750.000,00 erzielt wurde.

Die Y-OG wurde nach Verkauf der Liegenschaft am 19.8.2008 im Firmenbuch gelöscht.

Die Einkünfte der Y-OG des Jahres 2007 wurden vom Finanzamt mit Bescheid vom 18.7.2008 gemäß § 188 BAO erklärungsgemäß wie folgt festgestellt:

Einkünfte aus Gewerbebetrieb	- € 953.356,85
Bw. (Veräußerungs- und Aufgabegewinn)	€ 130.000,00
B	- 541.678,42
C	- 541.678,43

Mit Schriftsatz vom 30. April 2009 stellte Rechtsanwalt Mag.S. als steuerlicher Vertreter des Bw. einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die Feststellung der Einkünfte bei der Y-OG für das Jahr 2007 und gab für den Bw. eine Einkommensteuererklärung 2007 ab, wonach der Bw. im Jahr 2007 keine Einkünfte erzielt habe. Begründend führte der steuerliche Vertreter aus:

Der Bw. (geboren August 1987) sei seit Erreichen der Volljährigkeit von seinem Vater, A, für den Aufbau eines Firmengeflechtes „verwendet“ worden, in welchem der Bw. offensichtlich als gesellschaftsrechtliche und wohl auch steuerrechtliche „Schachfigur“ benutzt worden sei. So halte bzw. habe der Bw. nachstehende Geschäftsanteile bzw. Gesellschafterstellungen an Unternehmen, mit welchen er weder faktisch noch wirtschaftlich etwas zu tun hat, gehalten:

G-GmbH., FN111111 des LG Wiener Neustadt (76 % der Geschäftsanteile)

Y-OG, FN222222 des HG Wien, zwischenzeitig gelöscht, Kommanditist mit einer Haftsumme von € 1.000,00,

H-GmbH, FN333333 des HG Wien (100% der Geschäftsanteile)

I-GmbH, FN444444, 75 % der Geschäftsanteile gehalten durch G-GmbH., an welcher der Bw. 76 % der Anteile halte und in welcher der Bw. auch als Prokurist im Firmenbuch eingetragen gewesen sei,

J-GmbH, FN555555 des HG Wien, am 8.4.2009 amtswegig gelöscht, 76 % der Geschäftsanteile,

K-KEG, FN666666 des HG Wien, Bw. „als Ersatz seines Vaters“ Kommanditist mit € 1.000,00

L-GmbH, FN777777 des HG Wien, 76 % der Geschäftsanteile,

M-GmbH, FN888888 des HG Wien, 99 % der Geschäftsanteile bis 16.4.2009,

N-GmbHinLiquidation, FN999999 des HG Wien, 50 % der Geschäftsanteile bis 30.12.2006.

A habe über sein autoritäres Verhalten massiven Einfluss auf seinen Sohn ausgeübt. Der Bw. habe sich den Wünschen seines Vaters gefügt, ohne zu verstehen, in welche wirtschaftlichen Vorgänge er durch seine Unterschriftsleistung verwickelt wurde.

Einziger Geschäftsgegenstand der Y-OG sei der Ankauf sowie die Entwicklung der gegenständlichen Liegenschaft, wobei der Bw. keinerlei Kenntnis darüber besitze, ob in dem Gebäude vor oder nach einer Sanierung eine Parifizierung vorgenommen und in weiterer Folge Eigentumswohnungen abverkauft oder das Gebäude in seiner Gesamtheit weiterveräußert wurde.

Laut Steuererklärung der Y-OG für 2007 sei dem Bw. als Kommanditisten – mit einer Haftsumme von € 1.000,00 und ohne Tätigkeiten des Bw. für das Unternehmen – ein Gewinn von € 130.000,00 ausbezahlt worden.

Der Vater des Bw. habe dessen steuerlichem Vertreter telefonisch mitgeteilt, dass der Bw. tatsächlich den Betrag von € 130.000,00 weder in bar noch auf ein Bankkonto überwiesen bekommen habe. A behaupte, der „ausbezahlte“ Betrag von € 130.000,00 sei sofort in die (mittlerweile in Konkurs befindliche) G-GmbH . „weitergeleitet“ worden; der Bw. hätte sohin nur als „Treuänder“ fungiert.

Tatsächlich habe der Bw. nie einen Treuhandauftrag übernommen und niemals Geld erhalten.

Der Bw. habe erstmals im Vorfeld eines von seinem Vater gewünschten gemeinsam vorzunehmenden Termins bei der C-Steuerberatung (vormalige steuerliche Vertretung sowohl des A als auch des Bw.) von der „Problematik“ mit seiner Steuererklärung 2007 erfahren.

Zusätzlich werde der Bw. zurzeit in einem Zivilverfahren von Mietern betreffend angeblich ihn betreffende Verpflichtungen aus von seinem Vater abgeschlossenen Mietverträgen in Anspruch genommen.

Der Wiederaufnahmeantrag wurde vom Finanzamt mit Bescheid vom 22.6.2009 als unbegründet abgewiesen. Da der Bw. selbst einen Vertrag mit der Abfindung von € 130.000,00 abgeschlossen und unterschrieben habe, liege kein Tatbestand des § 303 BAO vor.

Mit Schriftsatz vom 21.7.2009 bekämpfte der Bw. diesen Bescheid mit Berufung. In Ergänzung eines Mängelvorhaltes des Finanzamtes brachte er mit Schreiben vom 12.8.2009 vor, er habe zwar im Kauf- und Abtretungsvertrag bestätigt, den Betrag von € 130.000,00 erhalten zu haben. Tatsächlich habe der Bw. über die Hintergründe und Zielsetzungen des Vertrages keinerlei Kenntnis gehabt. Ihm sei lediglich von seinem Vater erklärt worden, dass „alles seine Richtigkeit habe“. Ein Bargeldbetrag sei möglicherweise von Rechtsanwalt C und B an A , niemals aber an den Bw. übergeben worden.

Zum Beweis legte der Bw. eine „eidesstattliche Erklärung“ des A vom 20.7.2009 vor. Darin wird zusammengefasst ausgeführt:

Glaublich 2005 habe A von Frau AA eine Option für den Kauf des in ihrem Eigentum stehenden Zinshauses in Wien⁵ erhalten. Da er aber keine finanzielle Möglichkeit gehabt habe, dieses Zinshaus als Investitionsobjekt zu erwerben, habe er zusammen mit B und C das Haus erworben, wobei letztere die Finanzierung des Objektes übernahmen.

Bw. habe auf Bitte des Vaters als Kommanditist fungiert; von den Hintergründen der Gesellschaftsgründung habe der Bw. bestenfalls oberflächliche Kenntnisse gehabt.

Noch vor Fälligkeit des Kaufpreises für die Liegenschaft habe der Bw. auf nachdrückliche Bitte seines Vaters den Kauf- und Abtretungsvertrag vom 12.4.2007 unterzeichnet, durch welchen er den Komplementären seinen Kommanditanteil formell um € 130.000,00 verkaufte und den Erhalt des Betrages in bar bestätigte.

Tatsächlich habe der Bw. diesen Betrag niemals erhalten. Vielmehr habe A bereits vor Abschluss des Kauf- und Abtretungsvertrages vom 12.4.2007 selber von den Komplementären zweimal Barbeträge, die er nicht mehr genau beziffern kann, erhalten, welche sich mit der (Bar-)Restzahlung am 12.4.2007 auf € 130.000,00 summierten.

Der Grund für die Barzahlungen bzw. die Konstruktion des Kauf- und Abtretungsvertrages vom 12.4.2007 sei darin gelegen, dass die G-GmbH . die Gaststätte „M“ (I-GmbH) erworben und saniert hatte und dafür dringend Geld benötigte. A sei zu dieser Zeit bereits von Seiten verschiedener Gläubiger unter Druck gestanden und habe davon ausgehen müssen, dass jemand einen Konkursantrag stellen würde.

Da die Komplementäre das Zinshausprojekt „nicht gefährden wollten“, hätten diese vorgeschlagen, als Empfänger der Gesamtsumme seinen Sohn „einzusetzen“. Sein Sohn habe in Gegenwart des A – ohne Vorbereitung oder eine Besprechung und ohne über die zugrunde liegenden Geschäfte Bescheid zu wissen - den Kauf- und Abtretungsvertrag unterschrieben.

Die Beträge habe A allein entgegengenommen, die schriftliche Erklärung des Sohnes, er habe den genannten Betrag in bar erhalten, sei unrichtig. Das erhaltene Geld habe A sofort wieder in das Gasthaus „M “ bzw. die G-GmbH . investiert.

Am 8.2.2008 wurde über die G-GmbH ., mit Beschluss vom 2.7.2009 über das Vermögen des A der Konkurs eröffnet (Beschluss XY des Handelsgerichtes Wien).

Mit Berufungsvorentscheidung vom 24.9.2009 wies das Finanzamt die gegenständliche Berufung als unbegründet ab. Das Finanzamt wies begründend darauf hin, dass der Bw. bei Unterzeichnung des

Abtretungsvertrages mit damals 19 Jahren voll rechts- und handlungsfähig war. Es sei daher ein rechtsgültiger Vertrag zustandegekommen.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung sei rechtlichen Vereinbarungen, worüber eine Urkunde aufgenommen wurde, der Vorrang vor eidesstattlichen Erklärungen einzuräumen. Es könne nicht sein, Gewinnverlagerungen willkürlich nach eigenständigen Kriterien zu billigen.

Mit Schreiben vom 7.10.2009 beantragte der Bw. die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Dem Bw. wurde, abgeleitet von der Feststellung der Einkünfte bei der Y-OG, mit Einkommensteuerbescheid 2007 vom 13.8.2010, basierend auf einem Einkommen von € 130.000,00, die Einkommensteuer mit € 56.585,00 vorgeschrieben.

In einer Besprechung vom 17.3.2011 brachte der Bw. vor dem UFS vor:

Er habe ab Beginn der Volljährigkeit (2005) laufend Unterschriften für seinen Vater getätigt, ohne die genauen Hintergründe zu kennen oder zu verstehen. Unter Anderem habe er Vereinbarungen mit seinem Vater unterschrieben, wonach er einwilligt, dass auf Grundstücken seines Vaters Belastungs- und Veräußerungsverbote zu seinen Gunsten im Grundbuch eingetragen werden. Er habe erst über den Masseverwalter des Vaters erfahren, was diese Belastungs- und Veräußerungsverbote bedeuten (Schreiben Rechtsanwalt Dr.E. vom 28.8.2009). Er habe dann durch seinen Anwalt diese Grundbuchseintragungen löschen lassen.

Der Bw. betonte, dass er selbst keine Immobilien besitze und abgesehen von Familienbeihilfe kein Einkommen beziehe.

Zu den im Wiederaufnahmeantrag erwähnten Mietrechtsverfahren brachte der Bw. vor, sein Vater habe bei Mietvertragsabschlüssen die Unterschrift des Bw. gefälscht bzw. ohne Wissen des Bw. in dessen Namen als Vermieter einige Mietverträge „in Vertretung“ unterfertigt. Der Bw. legte zum Beweis dieser Unterschriftenfälschungen ergänzend am 29.3.2011 ein Protokoll des BG Leopoldstadt, 33 C 402/08i vom 28.10.2009 (Mietrechtsverfahren, Beklagter: Bw.) vor, worin eine Zeugenaussage seines Vater wie folgt festgehalten wurde:

... Zum Mietvertrag Beilage/A befragt, gebe er (H. G.) an, dass er an sich Vermieter dieses Untermietvertrages sein sollte...Die Vertragsunterfertigung habe abends auf einer Terrasse stattgefunden...aufgrund der schlechten Lichtverhältnisse habe er nicht gesehen, dass sein Sohn als Vermieter in dem Mietvertrag aufscheint....

Die Unterschriften würden von A stammen, er wisse nicht, woher das Kürzel „in Vertretung“ stammt, das könne jeder hinkritzeln...

Weiters legte der Bw. ein Schreiben des Steuerberaters Mag.M., C-Steuerberatung, vom 26.2.2009 vor, worin dieser A die Vollmachtsniederlegung für Bw. mitteilt und ausführt:

„Sie hatten uns gebeten, die Einkommensteuer 2007 für Ihren Sohn zu erledigen, die aufgrund einer Beteiligung von ihm an einer Personengesellschaft zu erstellen war. Wir waren ursprünglich der Meinung, dass dies die Beteiligung an der K-KEG betrifft. Wie wir nun den Unterlagen der Finanzverwaltung entnehmen können, betrifft das jedoch eine kurzfristige Beteiligung Ihres Sohnes an der Y-OG. Ihrem Sohn wurden bei der Veranlagung dieser Personengesellschaft Veräußerungsgewinne in der Höhe von € 130.000,00 zugewiesen. Diese wären bei Ihrem Sohn zu versteuern. Nachdem wir keinerlei Informationen über diese OG besitzen, sehen wir uns nicht im Stande, die Steuererklärungen Ihres Sohnes fertig zu stellen...“.

In Beantwortung eines Auskunftersuchens des UFS brachte Mag.M. mit Schriftsatz vom 14.4.2011 vor:

„Wie Sie meinem Schreiben vom 26.2.2009 entnehmen können, waren mir die Vorgänge im Zusammenhang mit der Y-OG zunächst gänzlich unbekannt. Erst durch Einsichtnahme in das Abgabenkonto des Bw. erhielt ich Kenntnis von der Existenz dieser Gesellschaft und von der Gewinnzurechnung an Bw. ...

Ein persönliches Gespräch mit Herrn Bw. (in Anwesenheit seines Vaters) hat stattgefunden, der Zeitraum April 2009 könnte stimmen. Ich habe ihn dabei über die einkommensteuerlichen Konsequenzen einer solchen Gewinnzuteilung informiert. Herr Bw. war nach meiner Einschätzung über die wirtschaftlichen Vorgänge der Y-OG nicht informiert.

Dass Herr A im Zuge dieses Gespräches klar ausgesagt hat, die Gewinnzuteilung sei ihm zuzuordnen, muss ich nach meiner Erinnerung eher verneinen (ich hatte allerdings sehr wohl diesen Eindruck gewonnen). Allerdings ist mir die Aussage, die Gewinnzuteilung sei in die I-GmbH investiert worden, durchaus im Gedächtnis geblieben...

Insgesamt gehe ich davon aus, dass die Gewinnzuteilung Herrn A zuzurechnen ist...“

Mit Vorhalt des UFS vom 30.3.2011 wurden B und C als ehemalige Gesellschafter der Y-OG aufgefordert, die Gründe für die Treuhandkonstruktion laut Präambel des Gesellschaftsvertrages (A als Treuhänder für die Komplementäre) darzulegen.

Weiters war anzuführen, welche wirtschaftlichen Gründe dafür maßgebend waren, Bw. für einen Zeitraum von nur drei Wochen als Kommanditist einzusetzen.

Vor allem wurde darauf hingewiesen, dass es dem UFS nicht nachvollziehbar erscheint, dass ein Kommanditist mit einer Einlage von € 1.000,00, ohne weitere Zuschüsse geleistet zu haben, bei Ausscheiden drei Wochen nach Gründung der Gesellschaft einen Gewinn von € 130.000,00 lukriert. Nach Ansicht des UFS sprächen die näheren Umstände dafür, dass in Wahrheit der strittige Betrag an den Vater des Bw. als Entgelt für seine Treuhändertätigkeit und/oder für die Vermittlungsleistung im Zusammenhang mit dem Erwerb der Liegenschaft geflossen ist.

Mit gemeinsamer Vorhaltsbeantwortung vom 18.4.2011 führten B und C aus:

A habe den Kontakt mit der früheren Eigentümerin der Liegenschaft hergestellt und eine Drittelbeteiligung für seinen Sohn ausbedungen. Auf seinen Vorschlag sei zunächst die Kommanditgesellschaft gegründet worden, in der er als Komplementär 2/3 der Anteile treuhändig für B und C und sein Sohn ein weiteres Drittel als Kommanditist übernommen hat.

Die Verträge seien durch den Bw. im Beisein seines Vaters unterfertigt worden. Der Abschichtungsbetrag von zweimal € 65.000,00 sei an den Bw. bezahlt worden und dieser habe den Empfang bestätigt.

Ob A seinen geschäftlich unerfahrenen Sohn schützen wollte und deswegen bei allem begleitet hat, könnten sie ebenso wenig beurteilen wie die Frage, ob zwischen Bw. und A eine Treuhandbeziehung bestanden hat.

Beabsichtigt sei gewesen, die Liegenschaft „gemeinsam zu entwickeln“, dh. die einzelnen Bestandsobjekte weitgehend bestandsfrei zu machen und gegebenenfalls Mieter durch Ablösezahlungen zur Aufgabe der Bestandsrechte zu motivieren. Von Beginn an habe sich aber herausgestellt, dass Bw. einzelne, leer stehende und frei gemachte Wohnungen vorab verwerten wollte, während die finanzierenden Gesellschafter die Absicht gehabt hätten, die Erlangung der Baugenehmigung für den Dachboden abzuwarten und das Haus dann im Ganzen zu verkaufen.

Weil der Bw. als nur zu einem Drittel beteiligter Kommanditist seine Position nicht durchsetzen können habe, habe er das Aufgreifen des Geschäftsanteils angeboten. Bei der Bewertung des Anteils habe er argumentiert, dass mit einem Gesamtgewinn von rund € 400.000,00 zu rechnen sei und 1/3 davon, das sind € 130.000,00, vorab verlangt.

Nachdem die Tätigkeit des A nur bis zur Unterfertigung des Kaufvertrages andauern, er kein persönliches Risiko übernehmen und sein Sohn lediglich am Gewinn der Gesellschaft beteiligt sein sollte, dieser als Kommanditist den Erwerb der Liegenschaft nicht finanzieren und auch

einen Verlust nicht hätte abdecken müssen, sei für das Tätigwerden des A kein Entgelt vereinbart gewesen.

Über die Berufung wurde erwogen:

I. Bescheidadressat:

Die Y-OG wurde schon vor Einbringung des gegenständlichen Wiederaufnahmeantrages vom 30.4.2009, und zwar mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 18.9.2008, im Firmenbuch gelöscht. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beeinträchtigt aber die Auflösung einer Personengesellschaft und ihre Löschung im Firmenbuch jedenfalls solange ihre Parteifähigkeit nicht, als ihre Rechtsverhältnisse zu Dritten - dazu zählt auch der Bund als Abgabengläubiger - noch nicht abgewickelt sind (z.B. VwGH 11.11.2008, 2006/13/0187; UFS 28.07.2008, RV/0378-F/07).

Dementsprechend war die gegenständliche Berufungsentscheidung an die Y-OG, zu Händen ihres steuerlichen Vertreters, zu adressieren.

Unberührt davon bleibt die Parteistellung des Bw. in seiner Eigenschaft als Kommanditist im Verfahren zur einheitlichen und gesonderten Feststellung von Einkünften, sodass er auch berechtigt war, die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften zu beantragen (vgl. Ritz, BAO, § 81 Tz 6).

II Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 BAO:

Gemäß § 303 Abs. 1 BAO ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten

und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Gemäß § 303 Abs. 2 BAO ist der Antrag auf Wiederaufnahme binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, an dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmsgrund Kenntnis erlangt hat, bei der Abgabenbehörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

Gemäß § 307 BAO ist mit dem die Wiederaufnahme des Verfahrens bewilligenden oder verfügenden Bescheid unter gleichzeitiger Aufhebung des früheren Bescheides die das wiederaufgenommene Verfahren abschließende Sachentscheidung zu verbinden.

Da der Bescheid vom 18.7.2008 betreffend die Feststellung der im Jahr 2007 erzielten Einkünfte der Y-OG an deren steuerlichen Vertreter zugestellt wurde, und der Bw., welcher als Kommanditist keine Vertretungsbefugnis für die Gesellschaft inne hatte, bereits kurz nach Gründung der Gesellschaft aus dieser wieder ausgeschieden ist, ist das Vorbringen des Bw. im Wiederaufnahmsantrag vom 30.4.2009 glaubhaft, dass ihm erst „kürzlich“ durch seinen Vater A sowie durch den gemeinsamen Steuerberater, Mag.M., C-Steuerberatung, zur Kenntnis gebracht wurde, dass ihm ein Gewinn von € 130.000,00 ausbezahlt worden sein soll.

Dies stimmt mit der Aussage des Mag.M. im Schriftsatz vom 14.4.2011 überein, wonach er – nach Vollmachtsrücklegung gegenüber Bw. und A mit Schreiben vom 26.2.2009 – glaublich im April 2009 ein persönliches Gespräch mit Bw. im Beisein seines Vaters in dieser Angelegenheit geführt habe, in welchem er den Bw. über die einkommensteuerlichen Konsequenzen der Gewinnzuteilung informiert habe, wobei der Bw. seiner Einschätzung nach über die wirtschaftlichen Vorgänge der Y-OG vorher nicht informiert war.

Die Kenntnisaufnahme des Bw. über die strittige Gewinnzurechnung bildet somit den Wiederaufnahmsgrund des Neuervorkommens einer Tatsache. Diesen konnte der Bw. ohne „grobes“ Verschulden nicht früher geltend machen, da es glaubwürdig erscheint, dass ihm der Feststellungsbescheid vor dieser Besprechung nicht zugestellt oder in anderer Form bekannt gegeben wurde.

Der Antrag auf Wiederaufnahme vom 30.4.2009 wurde somit rechtzeitig innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Bekanntwerden des Wiederaufnahmsgrundes (April 2009) gestellt.

Einen weiteren Wiederaufnahmsgrund gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO (neu hervorgekommenes Beweismittel) bildet jedenfalls die im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 12.8.2009 vom Bw. vorgelegte eidesstattliche Erklärung des A vom 20.7.2009, worin dieser bezeugt, dass der strittige Betrag nicht dem Bw., sondern ihm selbst zugeflossen sei. Dieser Wiederaufnahmsgrund würde auch zur Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen berechtigen.

III. Grundsatz der freien Beweiswürdigung:

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Zwar können Zuordnungen von Einkünften grundsätzlich nicht mit abgabenrechtlicher Wirkung willkürlich durch nachträgliche Erklärungen der Beteiligten – wie z.B. eine eidesstattliche Erklärung – geändert werden.

Jedoch geht der UFS in freier Beweiswürdigung davon aus, dass im konkreten Fall die strittigen Einkünfte des Jahres 2007 aus der Y-OG in Wahrheit dem Vater des Bw. zugeflossen sind und der Bw. ohne Wissen über die Tragweite seines Handelns, unter Druck des Vaters, die Unterschriften betreffend die Gründung der KG und die Abtretung des Geschäftsanteils leistete. Dafür sind mehrere Gründe maßgebend:

Die Aussage der ehemaligen Komplementäre in der Vorhaltsbeantwortung vom 18.4.2011, dass der Bw. die Verträge „im Beisein seines Vaters“ unterfertigte, weiters der Umstand, dass der vormalige Steuerberater des Bw., Mag.M. , mit Schreiben vom 29.2.2009 die Vollmachtsniederlegung für den Bw. nicht diesem, sondern seinem Vater bekannt gab, lassen annehmen, dass der Bw. bei den strittigen Vertragsabschlüssen nicht selbständig handelte, sondern unter dem vollständigen Einflussbereich seines Vaters stand.

In dieses Bild passt auch der Umstand, dass der Bw. glaubhaft darlegen konnte, dass sein Vater in einem anderen Zusammenhang offenbar die Unterschrift seines Sohnes gefälscht bzw. ohne Bestehen einer Vertretungsbefugnis für seinen Sohn „in Vertretung“ Mietverträge unterfertigt hatte (siehe BG Leopoldstadt, GZxy).

Unüblich erscheint es, dass der Bw. kurz nach der Gründung der Gesellschaft (19.3.2007) und dem Ankauf der Liegenschaft (30.3.2007) bereits am 12.4.2007 wieder aus der Gesellschaft ausschied, bzw. erscheint es nicht nachvollziehbar, dass er überhaupt in die Gesellschaft eintrat, wenn über die Art der Verwertung des Grundstückes (worüber er entsprechend den Angaben der Komplementäre angeblich ein Mitspracherecht gehabt hat) keine Einigkeit bestand.

Vor allem erscheint es kaufmännisch völlig unerklärlich und nicht fremdüblich, einen Kommanditisten, welcher nur zur Leistung einer Einlage von € 1.000,00 verpflichtet war, während laut Gesellschaftsvertrag die Finanzierung des Ankaufes der Liegenschaft alleinig den Komplementären oblag, und der auch keine anderen Verpflichtungen übernommen hatte (z.B. als Arbeitsgesellschafter oder durch Erbringung von Sacheinlagen), dennoch zu einem Drittel am Gewinn der Gesellschaft zu beteiligen.

Die strittigen Vorgänge sind nach Ansicht des UFS nur durch das Naheverhältnis des Bw. zu seinem Vater und durch dessen wirtschaftliche Aktivitäten erklärbar, welche sich aufgrund der Vorhaltsbeantwortung der Komplementäre und der eidesstattlichen Erklärung des A übereinstimmend wie folgt darstellen:

A vermittelte an B und C die gegenständliche Immobilie, fungierte bei Erwerb der Immobilie als Treuhänder für letztere Beteiligte, und setzte, offenbar, da er bereits treuhändig als Komplementär auftrat, aber auch, weil die zu gründende Gesellschaft nicht mit dem drohenden Konkurs des A „in Berührung kommen“ sollte, seinen Sohn als Kommanditisten und Empfänger des Betrages von € 130.000,00 ein, was nach Erreichen der Volljährigkeit des Bw. im Jahr 2005 zudem ohne Zustimmung des PflEGschaftsgerichtes möglich war.

Für diese Darstellung spricht auch die Aussage der ehemaligen Komplementäre in der Vorhaltsbeantwortung vom 18.4.2011, dass, nachdem die Tätigkeit des A nur bis zur Unterfertigung des Kaufvertrages andauern, er kein persönliches Risiko übernehmen und sein Sohn lediglich am Gewinn der Gesellschaft beteiligt sein sollte, weiters der Bw. als Kommanditist den Erwerb der Liegenschaft nicht finanzieren musste und auch einen Verlust nicht hätte abdecken müssen, für das Tätigwerden des Vaters des Bw., A kein Entgelt vereinbart gewesen sei.

M.a.W. vermengten auch die ehemaligen Komplementäre Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und dem Bw. einerseits bzw. seinem Vater andererseits und sahen die angeblich an den Bw. getätigte Barzahlung von € 130.000,00 offenbar im Zusammenhang mit Leistungen des Vaters des Bw. an die vormalige X-KG bzw. deren Komplementäre.

Es ist somit in wirtschaftlicher Betrachtungsweise gemäß § 21 BAO nicht der Bw., sondern sein Vater als Kommanditist der Y-OG anzusehen, sodass im Ergebnis der Erlös aus der Abtretung des Gesellschaftsanteiles nicht dem Bw., sondern dessen Vater, A zuzurechnen ist.

Das Verfahren betreffend die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte der Y-OG für 2007 war somit wiederaufzunehmen und die Einkünfte, welche betragsmäßig nicht strittig sind, waren gemäß § 188 BAO, wie in dem beiliegenden Berechnungsblatt dargestellt, festzustellen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, am 1. September 2011