



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Mödling betreffend Feststellung von Einkünften aus Gewerbebetrieb gemäß § 188 BAO für das Jahr 2000 vom 26. November 2001 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die getroffenen Feststellungen sind dem Beiblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **Hinweis**

Diese Berufungsentscheidung wirkt gegenüber allen Beteiligten, denen gemeinschaftliche Einkünfte zufließen (§§ 191 Abs. 3 lit. b BAO). Mit der Zustellung dieser Bescheidausfertigung an eine nach § 81 BAO vertretungsbefugte Person gilt die Zustellung an alle am Gegenstand der Feststellung Beteiligten als vollzogen (§ 101 Abs. 3 BAO).

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

## Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) ist eine im Geschäftsbereich Maler und Anstreicher tätige Kommandit-Erwerbsgesellschaft.

Die Einnahmen-Ausgaben-Rechnung und die Steuererklärungen für das Jahr 2000 wurden am 23. November 2001 beim zuständigen Finanzamt (FA) eingereicht. In der Beilage zur Erklärung der Einkünfte von Personengesellschaften wurde dem Beteiligten N. M. ein Anteil am Gewinn aus Gewerbebetrieb von S 588.715,00 und dem Beteiligten D. M. ein Anteil von S 621.326,00 zugewiesen.

Das FA wich von dieser Erklärung ab und wies mit Bescheid vom 26. November 2001 dem Beteiligten N. M. einen Gewinnanteil von S 1.089.037,00 und dem Beteiligten D. M. einen Gewinnanteil von S 121.004,00 zu.

In der Berufung vom 21. Dezember 2001 wendete die Bw. ein, dass die Verteilung der Einkünfte auf die Gesellschafter nicht wie im Bescheid festgestellt, sondern wie in der Beilage zur Erklärung der Einkünfte von Personengesellschaften für 2000 und in der Anlage des Jahresabschlusses 2000 ausgewiesen, erfolgt sei.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 13. März 2002 wies das FA die Berufung ab und führte begründend aus, dass die steuerliche Anerkennung von Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen voraussetze, dass diese Vereinbarungen nach außen hin ausreichend zum Ausdruck kämen. Im vorliegenden Fall sei von den Gesellschaftern (Vater und Sohn) im Gesellschaftsvertrag vom 1. Juli 1999 die Gewinnverteilung wie folgt beschlossen worden: N. M. 90 %, D. M. 10 %. Dieser Gesellschaftsvertrag sei dem FA bekannt gegeben worden. In der Berufung gegen den Feststellungsbescheid werde für das Jahr 2000 eine vom Gesellschaftsvertrag abweichende Gewinnverteilung beantragt. Eine Änderung der Gewinnverteilung, die steuerlich anzuerkennen sei, verlange aber eine Änderung des Gesellschaftsvertrages, die auch dem FA gegenüber bekannt zu machen sei und zwar noch vor Ablauf des Wirtschaftsjahres, für das die Änderung gelten solle. Im vorliegenden Fall sei der Behörde keine Änderung des Gesellschaftsvertrages mitgeteilt worden, sodass die Gewinnverteilung nach dem bisherigen Schlüssel zu erfolgen hätte.

Mit Antrag vom 13. Februar 2002 begehrte die Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

Die Bw. ist eine Kommandit-Erwerbsgesellschaft mit zwei Beteiligten und wurde am 16. April 1999 ins Firmenbuch eingetragen. Bei der anlässlich der Neuaufnahme vom zuständigen Finanzamt (FA) am 2. Juli 1999 durchgeführten Nachschau, wurde ein als Gesellschaftsvertrag bezeichnetes, mit 1. Juli 1999 datiertes Schriftstück vorgelegt, aus dem hervorgeht, dass N. M. als persönlich haftender Gesellschafter über 90 % und sein Sohn D. M. als Kommanditist über 10 % des Gewinnes der KEG verübe.

Die Steuererklärungen samt Beilagen für das Jahr 2000 wurden am 23. November 2001 beim zuständigen Finanzamt (FA) eingereicht.

Der Beilage "Gewinnaufteilung 2000" ist Folgendes zu entnehmen (alle Beträge in ATS):

Gewinn lt. Einnahmen-Ausgaben-Rechnung	997.414,58
zuzügl. bereits an den Kommanditisten ausbezahlte Bezüge	212.626,00
korrigierter Gewinn	1.210.040,58
zuzügl. Sonderbetriebsausgaben des Komplementärs (gezahlte SV-Beiträge)	32.611,32
Gewinn	1.242.651,80
Gewinnanteil des Komplementärs 50 % von S 1.242.651,80 abzüglich Sonderbetriebsausgaben von S 32.611,32 (SV-Beiträge)	588.714,58
Gewinnanteil des Kommanditisten 50 % von S S 1.242.651,80	621.325,90

Anzumerken ist, dass auch in der Feststellungserklärung 1999, die am 1. August 2000 beim FA eingereicht wurde, die Einkünfte aus Gewerbebetrieb von S 135.001,00 (nach Abzug einer Vergütung an den Komplementär in Höhe von S 60.000) im Verhältnis 50 : 50 aufgeteilt wurden. Auch in diesem Jahr ist das FA davon abgewichen und hat die Einkünfte 90 : 10 verteilt, wogegen aber keine Berufung erhoben wurde.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die steuerliche Anerkennung von Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen voraus, dass diese Vereinbarungen nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen, einen eindeutigen, klaren und jeden

Zweifel ausschließenden Inhalt haben und auch zwischen Fremden unter den gleichen Bedingungen geschlossen worden wären.

Grundlage für die Aufteilung des Gewinnes einer Gesellschaft auf die Gesellschafter ist der Gesellschaftsvertrag. Von dieser Vereinbarung können die Gesellschafter einvernehmlich durch Gesellschafterbeschluss abweichen. Voraussetzung für die steuerliche Wirksamkeit einer abweichenden Vereinbarung ist, dass diese auch zwischen Fremden unter den gleichen Bedingungen geschlossen worden wäre und dem FA rechtzeitig bekannt gegeben wird. Eine rückwirkende Änderung der Gewinnverteilung für bereits abgelaufene Wirtschaftsjahre ist steuerlich grundsätzlich nicht anzuerkennen (vgl. VwGH 3. 10. 1990, 90/13/0069).

Im gegenständlichen Fall sieht der dem FA am 2. Juli 1999 vorgelegte Gesellschaftsvertrag vor, dass der Gewinn der KEG im Verhältnis 90 : 10 auf die beiden Gesellschafter (Vater und Sohn) zu verteilen ist. Die geänderte Gewinnverteilung (50 : 50) wurde dem FA am 1. August 2000, anlässlich der Einreichung der Erklärung der Einkünfte von Personengesellschaften für 1999, und damit noch vor Ablauf des Streitjahres, bekannt gegeben. Auch ist der gewählte Verteilungsschlüssel keineswegs unüblich, da das Gesetz (§ 121 Abs. 3 HGB) bei den Personengesellschaften grundsätzlich von einer gleichmäßigen Gewinnverteilung nach Köpfen ausgeht. Die geänderte Gewinnverteilung ist daher nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates ab dem Jahr 2000 steuerlich anzuerkennen.

1 Beiblatt

Wien, 13. März 2003