



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw Bw2 Immobilien Handel KG vom 21.12.2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes FA FAA betreffend Kapitalertragsteuerhaftung 2001 vom 28.11.2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Auf die Berufungsentscheidung des UFS vom 16.4.2012, RV/GZ wird verwiesen.

Es ist strittig, ob die Kommanditisten der Berufungswerberin (Bw) als echte stille Gesellschafter angesehen werden können und ob die Bw im ursächlichen Zusammenhang mit einem erklärten Gewinn des Jahres 2000 und daraus resultierenden Gewinnausschüttungen im Jahr 2001 an die Kommanditisten, die bereits im Jahr 2000 beteiligt waren, zur Kapitalertragsteuerhaftung in Anspruch genommen werden darf.

Der von der Bw. erklärte Gewinn des Jahres 2000 steht im Wesentlichen im ursächlichen Zusammenhang mit einer Einnahme aus einem Liegenschaftsverkauf von 900.000 S (Einnahme vom 15.11.2000 laut EA-Rechnung der Bw. 2000; RV/GZ , S. 80).

Ob eine stille Gesellschaft oder stille Gesellschaften in Bezug auf die Bw. vorliegen, ist anhand der vertraglichen Vereinbarungen zu beurteilen. An der Bw. haben sich natürliche Personen als Kommanditisten beteiligt (Gesellschaftsvertrag der Bw. vom 16.7.1997; RV/GZ , S. 283 – 286) . Eine Kommanditbeteiligung ist keine echte stille Gesellschaft. Aus dem

Gesellschaftsvertrag und aus den Prospekten ergibt sich nicht, dass eine Mitunternehmerschaft nicht vorliege. Insoweit wird auf die Berufungsentscheidung vom 16.4.2012 verwiesen (RV/GZ , S. 10 -16, 283-286).

In der Berufungsentscheidung RV/GZ wurde die Frage offen gelassen, ob allenfalls ein wesentlicher Teil der Käufe und Verkäufe von Liegenschaften, die die Bw durchgeführt hat, aus steuerlicher Sicht nicht anerkannt werden könnte (RV/GZ , S. 74-203). Zudem wurde die Frage offen gelassen, ob allenfalls die Bw. bei einem Teil der Käufe und Verkäufe von Liegenschaften von Anfang an die Absicht gehabt haben könnte, ein annäherndes Nullergebnis (weder wesentliche Gewinne noch wesentliche Verluste) zu erzielen (RV/GZ , S. 203-267). Zudem wurde die Frage offen gelassen, ob allenfalls die Anzahlung von 280.000 € vom 19.12.2005 mit Wirksamkeit für das Jahr 2005 nicht anerkannt werden sollte (RV/GZ , S. 267-275).

Die Bw. hat die Immobilien Dorf1 (S. 70-74, RV/GZ ) gekauft und verkauft; sie hat ferner die Immobilie Dorf2 (S. 74-115, RV/GZ ) gekauft, um diese weiter zu verkaufen (Prospekt KEG Immobilienbeteiligung 1997/I; S. 276-281 RV/GZ ). Es wird lediglich für möglich erachtet, dass der Bw. in Bezug auf die Immobilie Dorf2 allenfalls nicht der Verkauf vom 20.11.2001, sondern ein Verkauf aus dem Jahr 2008 zuzurechnen sein könnte (RV/GZ , S. 102-104, S. 109-113 ). Es wurden daher jedenfalls durch die Bw. Kauf- und Verkaufstätigkeiten in Bezug auf Immobilien durchgeführt. Ob die Tätigkeiten, die der Bw. zuzurechnen waren, (vorbehaltlich einer allfälligen Erörterung der Liebhabereifrage) gewerblich waren oder lediglich vermögensverwaltend (RV/GZ , S. 286), ändert nichts daran, dass die Beteiligungen der Kommanditisten an der Tätigkeit der Bw. auf Grund des Gesellschaftsvertrages nicht als echte stille Gesellschaften angesehen werden können. Sollte sich allenfalls herausstellen, dass die Bw. den Tatbestand der Liebhaberei verwirklicht hat, wäre dies ebenso kein Grund, entgegen den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages die Beteiligungen der Kommanditisten in echte stille Gesellschaften umzudeuten.

Im Ergebnis haben sich die Kommanditisten der Bw. an deren Tätigkeit in einer Weise beteiligt, die auf Grund der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages nicht als echte stille Gesellschaften angesehen werden darf. Es gibt daher keinen Grund, eine Haftungspflicht der Bw. für Kapitalertragsteuer anzunehmen.

Die Bw. hat den Antrag auf mündliche Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat in ihrem Schreiben vom 21.12.2010 zurückgenommen.

Daher ist spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 26. April 2012