



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Azmi Barghouty KEG., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk betreffend Abweisung des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO aus dem Kalenderjahr 2000 **beschlossen**:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

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.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Am 16.7.1999 unterfertigten Hr. AD und die Bw. den Gründungsvertrag für die KEG. Hr. AD war Komplementär dieser Gesellschaft und die Bw. Kommanditistin, mit einer Einlage von 20.000.- öS und einer Gewinnbeteiligung von 10%. Am 7.9.1999 wurde die Firma ins Firmenbuch eingetragen.

Am 12.9. 2000 stellte der Steuerberater der KEG einen Antrag auf Zuteilung einer Steuernummer. Am 24.10. 2000 übermittelte er in diesem Zusammenhang dem Finanzamt Rechnungskopien über 2.171.297,13 öS.

Am 23.2.2001 langte beim Finanzamt die Vollmachtsaufkündigung durch den bisher für die Gesellschaft tätigen Steuerberater ein. Das Finanzamt ersuchte daraufhin um Bekanntgabe eines gemeinsamen Zustellbevollmächtigten und bestimmte in der Folge als solchen Hrn. AD, da die Gesellschafter der Aufforderung nicht nachgekommen waren. Die Verständigung über die Bestellung des Zustellbevollmächtigten erging an beide Gesellschafter. (Die Bw. übernahm den eingeschriebenen Brief persönlich am 22.3.2001).

Da für das Jahr 2000 keine Steuererklärungen übermittelt wurden, erfolgte durch das Finanzamt eine Schätzung des Gewinns auf Basis der vorgelegten Rechnungen. Der Bescheid wurde am 1.6.2001 erlassen.

Am 2.7.2001 brachte die Masseverwalterin der zwischenzeitig in Konkurs befindlichen KEG einen Antrag auf Verlängerung der Berufungsfrist ein und stellte einen weiteren Antrag am 19.7.2001, in dem sie um Verlängerung der Frist bis zum 6.9.2001 ersuchte. Diese Frist verstrich, ohne dass Berufung (bzw. ein neuerliches Fristverlängerungsansuchen) eingebracht wurde.

Am 22.8. 2001 rief die Kommanditistin (die Bw.) beim Finanzamt an und teilte mit, dass die Firma nie tätig gewesen sei und ihr auch die Rechnungen nicht bekannt seien. Der Komplementär (Hr. AD) sei 1999 ins Ausland verzogen.

Am 12.10.2001 übermittelte die Bw. durch ihren Steuerberater ein Fax an die Steuerbehörde erster Instanz, in dem sie einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens stellte.

Die Schätzung sei ohne ihr Wissen erfolgt. Der Grundlagenbescheid sei ihr nie zur Kenntnis gebracht worden und sie habe von der Firma auch nie Beträge erhalten. Sie scheine nur aus formalrechtlichen Gründen noch in dieser Firma auf. Die Rechnungen seien ohne ihr Wissen und ohne Existenz einer ordentlichen Buchhaltung ausgestellt worden. Der Gewinn solle daher zu 100% dem Komplementär zugerechnet werden.

Dieser Antrag wurde, da sich die KEG in der Zwischenzeit in Konkurs befand, an die Masseverwalterin übermittelt, und diese ersucht, diesen Antrag entweder zu unterfertigen oder die Gründe für die Nichtunterfertigung darzulegen.

Am 8. Jänner 2002 wurde an die Bw. ein Mängelbehebungsauftrag erlassen, in dem sie aufgefordert wurde, das Verfahren, dessen Wiederaufnahme sie beantragte, zu bezeichnen, ebenso die Umstände, auf die sich der Antrag stützt und Angaben zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit zu machen. Weiters seien Angaben hinsichtlich ihres mangelnden Verschuldens zu tätigen.

In seinem Antwortschreiben nannte der Steuerberater der Antragstellerin (Bw.) den betroffenen Bescheid und führte weiters an, dass lt. Auskunft und Wissen der Kommanditistin die Gesellschaft nie tätig geworden sei. Der Geschäftsführer (und Komplementär) sei allein für die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft verantwortlich gewesen. An ihm war es gelegen, die Steuererklärungen rechtzeitig abzugeben. Er habe dies unterlassen und auch die Kommanditistin nicht informiert. Der Bescheid sei in Rechtskraft erwachsen, ohne dass die Kommanditistin die Möglichkeit gehabt habe, ein Rechtsmittel zu ergreifen.

Die Kommanditistin habe am 26.7.2001 eine Firmenbuchabfrage gemacht und festgestellt, dass die Firma in Konkurs sei, sich noch am gleichen Tag mit der Masseverwalterin in Verbindung gesetzt und anschließend die Steuerberatungskanzlei aufgesucht. Diese habe am 27.7.2001 erfahren, dass tatsächlich eine Schätzung des Betriebsergebnisses stattgefunden habe.

Die Kommanditistin treffe kein Verschulden am Versäumen der Rechtsmittelfrist (die am 6.9.2001 endete !). Der Bescheid sei Hrn. AD zugestellt worden und dieser habe sie nicht informiert.

Sie habe keine Einkünfte aus der Gesellschaft bezogen. Vielmehr sei sie der Meinung gewesen, dass diese nicht tätig sei. Der Geschäftsführer habe sie weder über die Abberufung der Steuererklärungen noch über das Schätzungsergebnis informiert. Sie sei nicht in die Geschäftsführung eingebunden gewesen, Bücher und Aufzeichnungen seien ihr nicht zugänglich gewesen. Es werde daher beantragt die geschätzten Einkünfte dem Verantwortlichen, nämlich Hrn. AD, zuzurechnen.

Mit Bescheid vom 18.2.2002 wurde der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens abgewiesen, da gem. § 303 Abs.1 lit. b BAO dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme des Verfahrens stattzugeben sei, wenn Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten. Der Nichtzufluss von Einkünften an die Bw. hätte nicht glaubhaft nachgewiesen werden können.

Aus dem Umstand, dass der Geschäftsführer allein für die Geschäftsführung verantwortlich war, ließe sich weder das Gesamtergebnis der Personengesellschaft ableiten, noch der jeweilige Ergebnisanteil.

Weder sei die *“Meinung, dass die Gesellschaft nicht tätig sei”* belegt worden, noch seien entsprechende Auskunftspersonen genannt worden. Das geäußerte Wiederaufnahmebegehren (Zurechnung der gewerblichen Einkünfte an den persönlich haftenden Gesellschafter) setze jedenfalls eine Tätigkeit der Gesellschaft voraus und stehe somit zu der anderen Aussage (dass der Gewinn dem Komplementär zu 100% zuzurechnen sei) in Widerspruch.

Die als Grundlage für die begehrte Wiederaufnahme vorgebrachten Umstände determinierten daher keineswegs, dass durch die KEG im Jahr 2000 keine Einkünfte erzielt wurden, bzw. Ergebnisanteile nur dem persönlich haftenden Gesellschafter zurechenbar sein sollten.

In der Berufung gegen diesen Bescheid brachte die Kommanditistin vor, dass die (oben kurz zusammengefasste) Begründung des Bescheides unzutreffend sei. Sie habe als Kommanditistin keinen Zugang zu den Geschäftsunterlagen und könne auch, da der Geschäftsführer unbekannten Aufenthalts sei, keine Bilanzen vorlegen. Es würden Beweise verlangt, die nicht erbracht werden könnten. Kommanditisten müssten darauf vertrauen, dass die Bücher und Aufzeichnungen ordnungsgemäß geführt würden. Sie habe lediglich 10% der Anteile an der Gesellschaft gehalten und sei nicht in den Geschäftsbetrieb eingebunden gewesen. *In freier Beweiswürdigung hätte das Finanzamt zu dem Ergebnis gelangen können, dass die Aussage der Bw. dem wahren Sachverhalt am nächsten kommt.*

Es läge kein Widerspruch in den Aussagen vor, da die Kommanditistin den Gewinn nie akzeptiert hätte. Sie habe lediglich die Schätzung zur Kenntnis genommen. *Wogegen sie sich vehement zur Wehr setze sei, dass ihr ein Gewinnanteil aufgrund der Beteiligungsverhältnisse zugerechnet werde. Sie glaube zu wissen, dass die Gesellschaft keine Tätigkeit ausgeübt hat, wisse aber, dass das Finanzamt wegen Nichtabgabe der Erklärungen zur Schätzung berechtigt ist. Von Widerspruch könne daher keine Rede sein.*

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Wiederaufnahmsantrag gem. § 303 a Abs. 1 BAO (BGBl. I 1999/28 ab 13.1.1999) hat zu enthalten :

- a, die Bezeichnung des Verfahrens, dessen Wiederaufnahme beantragt wird;
- b. die Bezeichnung der Umstände (§ 303 Abs. 1), auf die der Antrag gestützt wird;
- c, die Angaben die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrags notwendig sind;
- d, die bei einem auf § 303 Abs. 1 lit. b gestützten Antrag weiters Angaben, die zur Beurteilung des fehlenden Verschuldens an der Nichtgeltendmachung im abgeschlossenen Verfahren notwendig sind.

Das bedeutet, dass der/die Antragsteller/in verpflichtet ist

- die konkreten, für die Wiederaufnahme bedeutsamen Umstände dazulegen (VwGH v. 24.2.1998, 95/13/0074), (neu lit. b)
- zu behaupten und zu belegen, dass unverschuldeter Weise keiner der Betroffenen vor Eintritt der Rechtskraft einen entscheidenden Einfluss nehmen konnte.
- Angaben über die Rechtzeitigkeit des Antrags (§ 303 Abs. 2 BAO) zu machen (VwGH v. 19.9.1995, 95/14/1995) (neu lit. c).

Mit Mängelbehebungsauftrag vom 8.1.2002 wurde die Bw. ersucht darzulegen aus welchen Gründen ihr Antrag als rechtzeitig eingebracht anzusehen ist. In ihrer Antwort teilte sie mit, dass sie anlässlich einer am 26.7.2001 erfolgten Firmenbuchabfrage festgestellt habe, dass die Firma in Konkurs sei. Sie habe sich noch am gleichen Tag mit der Masseverwalterin in Verbindung gesetzt und anschließend eine Steuerberatungskanzlei aufgesucht. Am 27.7.2001 habe sie erfahren, dass tatsächlich eine Schätzung stattgefunden habe. Es treffe sie daher kein Verschulden am Versäumen der Rechtsmittelfrist (die am 6.9.2001 endete !). Der Bescheid sei an den Komplementär zugestellt worden und dieser habe sie nicht informiert.

Aufgrund dieses von der Bw. vorgebrachten Sachverhalts ist eindeutig erwiesen, dass die Bw. bereits während des Laufs der (erstmalig verlängerten) Rechtsmittelfrist Kenntnis von der Schätzung und dem, aufgrund dieser, erlassenen Grundlagenbescheid hatte.

Trotz der nochmals bis zum 6.9.2001 verlängerten Berufungsfrist brachte die Bw. keine Berufung ein, sondern übermittelte erst am 12.10.2001 einen mit 19.9.2001 datieren Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens.

Dieses Vorgehen ist als grobes Verschulden im Sinne von § 303 Abs. 1 lit. b anzusehen und **die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.**

Weiters, obwohl nicht mehr entscheidungsrelevant wird noch erläuternd ausgeführt.:

Nur jene Tatsachen oder Beweismittel, die beim Abschluss des Verfahrens bereits vorhanden waren, deren Verwertung der Partei aber erst nachträglich möglich wurde, die im Verfahren daher nicht berücksichtigt worden sind (*novae causae repertae*) können zu einer Wiederaufnahme führen (VwGH v. 23.9.1997, 93/14/0065, VwGH v. 20.11.1997, 96/15/0221).

Erst nach der Bescheiderlassung entstandene Tatsachen (*novae causae supervenientes*) oder später zustande gekommene Beweismittel sind keine tauglichen Wiederaufnahmsgründe.

Tatsache im Sinne obiger Ausführungen ist das real Gegebene, das vergangene Geschehen, die tatbestandsmäßige Voraussetzung.

Für die Wiederaufnahme sind lediglich jene Tatsachen als tauglich zu qualifizieren, die mit dem Verfahren in Zusammenhang stehen und die bei entsprechender Würdigung zu einem anderen Ergebnis geführt hätten.

Der Glauben der Bw., dass die KEG niemals einen Geschäftsbetrieb unterhielt und folglich keine Rechnungen ausstellte stellt keine solche Tatsache dar. Entsprechende Belege, oder Zeugen, die ihre Angaben glaubhaft erscheinen lassen legte die Bw. jedoch nie vor, sondern berief sich auf ihre Stellung als Kommanditistin, die ihr keine Einflussnahme auf die Geschäftsführung ermöglicht. Weiters teilte sie in ihrem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens mit, dass der Komplementär bereits seit 1999 ortsabwesend sei.

Anhand der Ermittlungen wurde jedoch festgestellt, dass Hr. AD erst am 7.12.2000 aus Österreich ausreiste, also bis dahin sehr wohl am Geschäftsleben teilnehmen konnte, und zudem später wieder nach Österreich zurückkehrte. So übergab er der Masseverwalterin am 25.6.2001 die Bescheide des Finanzamtes.

Es ist das Wesen einer KEG, dass ein Kommanditist grundsätzlich nur berechtigt ist, die schriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses zu verlangen und dessen Richtigkeit unter Einsicht in die Bücher und Schriften überprüfen kann, ansonsten aber grundsätzlich keinerlei Mitspracherecht hat. Wie das Gesellschaftsverhältnis im Innenbereich aufgebaut ist ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag, der auch von den gesetzlichen Normierungen abweichende, den Kommanditisten besser stellende Vereinbarungen enthalten kann. Solche wurden jedoch nicht getroffen. Es ist dies das typische Risiko des Kommanditisten auf das dieser sich bei Unterschriftsleistung einlässt. Er kann von sich aus keine Änderung der Gewinnverteilung

veranlassen (*Es wird daher beantragt die schätzten Einkünfte dem Verantwortlichen, nämlich Hrn **AD**, zuzurechnen.*).

Das Risiko, dass der Kommanditist, vom Komplementär keine Unterlagen erhält, keine Steuerbescheide (Grundlagenbescheide) übermittelt bekommt, bzw. der Komplementär für ihn nicht mehr erreichbar ist, trägt der Kommanditist (der uU einen gerichtlichen Weg einschlagen kann) und ist dies keine neue Tatsache im Sinne des § 303 BAO, so dass auch aus diesem Grund dem Wiederaufnahmsantrag nicht statt zu geben gewesen wäre.

Ein Schaden, der dem Kommanditisten durch fahrlässige Unterfertigung des Gesellschaftsvertrages entsteht kann nicht dadurch abgewendet werden, dass dieser auf die Öffentlichkeit überwältzt wird.

Weiters liegt hinsichtlich des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens und der gegen die Abweisung desselben gerichteten Berufung auch ein Zurückweisungsgrund vor, der jedoch aufgrund einer entgegenstehenden (jedoch nicht gesicherten) Rechtsansicht des VwGH nur in eventu dargelegt wird, vor.

Die Bw. ist an der KEG als Kommanditistin beteiligt. Sie stellte am 12. 10 2001 einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, wobei sie in dessen Ergänzung u.a. ausführte, dass die KEG keine Geschäftstätigkeit ausgeübt habe. Damit bekämpft sie die Bemessungsgrundlage des Bescheides über die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte der KEG.

Bescheide über die einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften wirken gegen alle, denen gemeinschaftliche Einkünfte zufließen. Daher sind auch Kommanditisten zur Antragstellung und zur Berufung befugt.

Gem. § 303 BAO ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme stattzugeben,.....

Gem. § 78 Abs. 1 ist Partei im Abgabeverfahren der Abgabepflichtige. Das ist im Feststellungsverfahren die Personengesellschaft (also alle, die an der Feststellung beteiligt sind). Die Parteifähigkeit wird durch die Rechtsfähigkeit begründet. Dies ist bei der KEG die Eintragung ins Firmenbuch. Durch Konkurseröffnung verliert der Gemeinschuldner seine

Handlungsfähigkeit und somit auch die an der Gesellschaft beteiligten Personen. Es darf grundsätzlich nur mehr der Masseverwalter für die Gesellschaft tätig werden.

Zum Zeitpunkt der Einbringung des berufungsgegenständlichen Antrags befand sich die KEG im Konkurs und waren daher die daran beteiligten Personen handlungsunfähig. Der Antrag der Bw. bedurfte somit der Unterschrift der Masseverwalterin und wurde dieser in der Folge auch vom Finanzamt zugestellt, mit dem Ersuchen, diesen entweder zu unterfertigen oder die Gründe für eine Nichtunterfertigung zu benennen. Eine Reaktion seitens der Masseverwalterin erfolgte nicht, so dass der Antrag als von einer nicht handlungsfähigen Person eingebracht anzusehen war. Das Finanzamt hätte den Antrag somit richtigerweise als unzulässig zurückzuweisen gehabt.

Gem. § 246 Abs. 1 BAO ist zur Einbringung einer Berufung jeder befugt, an den der den Gegenstand der Anfechtung bildende Bescheid ergangen ist. Ein Bescheid ergeht an die Person(engemeinschaft) die im Spruch des Bescheides genannt ist. Wird eine Berufung von einem hiezu nicht Legitimierten eingebracht, so ist sie gem. § 273 Abs. 1 lit. a BAO zurückzuweisen. Aus dem Umstand, dass die Bw. zur Einbringung eines Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens legitimiert war, ergibt sich auch die Nichtlegitimation für die Einbringung einer Berufung.

Wien, 5. Juni 2003