



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Rechtsanwälte Weissborn & Wojnar Kommandit Partnerschaft, 1020 Wien, Praterstraße 68, vom 23. Juni 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 27. Mai 2005 betreffend Vertreterbestellung gemäß § 81 Abs. 2 BAO entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit seinem Bescheid vom 27. Mai 2005 bestellte das Finanzamt für den 6., 7. und 15. Bezirk den Berufungswerber (Bw.) gemäß § 81 Abs. 2 BAO als Vertreter für die KEG.

Am 27. Juni 2005 überreichte der Bw. beim Finanzamt persönlich die gegen diesen Bescheid gerichtete Berufung, worin ausgeführt wird:

"Ich erhebe gegen den Bescheid vom 27. Mai 2005 zu StNr 060/8488 Einspruch. Diesem Schreiben beigelegt ist eine Kopie der Austrittsvereinbarung womit meine endgültige Trennung von der KEG mit sofortiger Wirkung ersichtlich ist. Ich beantrage meine Bestellung zu widerrufen bzw aufzuheben.

Weiters gebe ich bekannt: der Komplementär F. ist nach meinem Wissen Mo-Sa ab etwa 20:00 Uhr in der Cafe-Bar Salotto (www.solotto.at) anzutreffen. Ich habe ihn dort zumindest am 22. Juni angetroffen.

Gerne stehe ich für Rückfragen zur Verfügung und bedanke mich schon jetzt für die prompte Bearbeitung meiner Berufung."

Beigelegt war dieser Berufung die Kopie einer Austrittsvereinbarung zwischen dem Bw. als Kommanditisten und Herrn F. als Komplementär der KEG über den Austritt des Bw. aus der KEG. Nach einem Mängelbehebungsauftrag des Finanzamtes wegen des Fehlens der Bezeichnung des angefochtenen Bescheides legte der Bw. Kopien des oben zitierten

Stellungsbescheides als auch die Kopie über die Festsetzung eines ersten Säumniszuschlages vom 6. Juni 2005 vor.

Am 3. August 2005 wies das Finanzamt mit seiner Berufungsvorentscheidung die Berufung gegen den Stellungsbescheid als unbegründet ab, worauf der Bw. durch seine mittlerweile bestellten Vertreter den Vorlageantrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz stellte und ausführte:

"Ausschlaggebend ist nicht das Ende einer Gesellschaftereigenschaft im Firmenbuch, sondern der rechtsgestaltende Akt, mit dem die Gesellschaftereigenschaft beendet ist.

Die Eintragung ins Firmenbuch weist in diesem Zusammenhang lediglich deklaratorischen Charakter auf und schützt allfällige Gläubiger im Vertrauen auf den Firmenbuchstand, sofern nicht positives Wissen entgegensteht.

Die Berufungsvorentscheidung ist daher inhaltlich unrichtig.

Die Zustellung an ehemalige Gesellschafter einer Gesellschaft, die noch dazu mit Haftenlage beteiligt waren, ist daher unrichtig."

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 81 Abs. 1 BAO sind abgabenrechtliche Pflichten einer Personenvereinigung (Personengemeinschaft) ohne eigene Rechtspersönlichkeit von den zur Führung der Geschäfte bestellten Personen und, wenn solche nicht vorhanden sind von den Gesellschaftern (Mitgliedern) zu erfüllen.

Kommen gemäß Abs. 2 leg.cit. zur Erfüllung der im Abs. 1 umschriebenen Pflichten mehrere Personen in Betracht, so haben diese hiefür eine Person aus ihrer Mitte oder einen gemeinsamen Bevollmächtigten der Abgabenbehörde gegenüber als vertretungsbefugte Person namhaft zu machen; diese Person gilt so lange als zur Empfangnahme von Schriftstücken der Abgabenbehörde ermächtigt, als nicht eine andere Person als Zustellbevollmächtigter namhaft gemacht wird. So lange und so weit eine Namhaftmachung im Sinn des ersten Satzes nicht erfolgt, kann die Abgabenbehörde eine der zur Erfüllung der im Abs. 1 umschriebenen Pflichten in Betracht kommenden mehrere Personen als Vertreter mit Wirkung für die Gesamtheit bestellen. Die übrigen Personen, die im Inland Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz haben, sind hievon zu verständigen.

Sobald und so weit Abs. 3 leg.cit. die Voraussetzungen für die Bestellung eines Vertreters durch die Abgabenbehörde nachträglich weggefallen sind, ist die Bestellung zu widerrufen. Ein Widerruf hat auch dann zu erfolgen, wenn aus wichtigen Gründen eine andere in Betracht kommende Person von der Abgabenbehörde als Vertreter bestellt werden soll.

Gemäß § 4 Abs. 1 Erwerbsgesellschaftengesetz (EGG), BGBl.Nr. 257/1990, sind auf eingetragenen Erwerbsgesellschaften die Vorschriften des Handelsgesetzbuches und der Vierten Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch über die offene Handelsgesellschaft und die

Kommanditgesellschaft sowie – unter Bedachtnahme auf die §§ 2 und 6 – die für diese Gesellschaften geltenden Vorschriften über die Firma anzuwenden.

Gemäß § 170 HGB ist der Kommanditist zur Vertretung der Gesellschaft nicht ermächtigt.

Es ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Am 1. Februar 2000 schlossen Herr F. und der Bw. einen Gesellschaftsvertrag zur Errichtung der KEG, mit dem Ziel, im 7. Wiener Gemeindebezirk eine "Cafe Bar" zu führen. Die Eintragung der Gesellschaft ins Firmenbuch erfolgte am 18. April 2000 zur Firmenbuchnummer X. Mit dieser Registrierung entstand gemäß § 3 Abs. 1 EGG die Personengesellschaft und eingetragene Erwerbsgesellschaft F. Kommandit-Erwerbsgesellschaft. Die Gesellschaft bestand aus Thomas Fackler als Komplementär und dem Bw. als Kommanditisten. Geschäftsführer und Vertreter der Gesellschaft war der Komplementär F.. Am 31. Oktober 2003, eingelangt beim Finanzamt am 5. November 2003, teilte der damalige steuerliche Vertreter der Gesellschaft, Herr R., das Ende des Vertretungsverhältnisses mit.

Mehrere dann folgende Versuche des Finanzamtes, Herrn F. als Vertreter gemäß § 81 Abs. 2 BAO zu bestellen, scheiterten daran, dass eine Zustellung und damit eine Rechtswirksamkeit des Bescheides nicht erreicht werden konnte. Die jeweiligen Kuverts samt Bescheidausfertigung langten mit dem Hinweis "verzogen" oder "unbekannt" beim Finanzamt zurück. Weil im weiteren keiner der beiden Gesellschafter der KEG und auch sonst niemand gegenüber der Abgabenbehörde als vertretungsbefugte Person namhaft gemacht worden war und mittlerweile Abgabenforderungen gegenüber der Gesellschaft geltend zu machen waren, erging der verfahrensgegenständliche Bestellungsbescheid des Finanzamtes an den Bw. als zweiten verbleibenden Gesellschafter der KEG.

Die obige Feststellung, dass Herr F. Geschäftsführer und Vertreter der KEG war, ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag. Im § 8 Abs. 1 heißt es dort: "Die Geschäftsführung und Vertretung obliegt den jeweiligen Komplementären. Hat die Gesellschaft mehr als einen Komplementär, so vertreten zwei von ihnen gemeinsam."

Diese Regelung befindet sich in einer eckigen Klammer unter der Vertreterregelung für eine hier nicht gegebene und nicht vereinbarte Offene Erwerbsgesellschaft und ist daher als gültige Vertreterregelung der KEG anzusehen.

Da sohin die KEG im einzigen Komplementär immer einen bestellten Geschäftsführer und Vertreter hatte, kommt nach Ansicht des Senates auch nach Zurücklegung der Vollmacht durch den vormaligen steuerlichen Vertreter eine Anwendung des § 81 Abs. 2 BAO nicht in Frage. Die Gesellschafter kommen für eine Verpflichtung zur Namhaftmachung eines gemein-

samen Verteters nur dann ins Spiel, wenn kein Geschäftsführer und Vertreter vorhanden ist oder wenn mehrere Geschäftsführer und Vertreter vorhanden sind. Beide Umstände sind nicht gegeben.

Im übrigen schließt das Handelsgesetzbuch grundsätzlich Kommanditisten von der Vertretung der Gesellschaft aus.

Allfällige Zustellprobleme mit dem Komplementär und Vertreter der KEG im nun folgenden Abwicklungsverfahren – die Gesellschaft ist am 3. Jänner 2006 im Firmenbuch gelöscht worden - sind nach dem Zustellgesetz zu klären.

Da die Voraussetzungen für die Bestellung des Bw. als Vertreter nach § 81 Abs. 2 BAO nicht vorlagen, war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. August 2006