



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Kohlfürst und Partner Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung KEG, gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 18. März 2002 betreffend Nichtfeststellung von Einkünften für 1997 entschieden:

Die Berufung wird gemäß § 273 Abs. 1 lit.a BAO als unzulässig zurückgewiesen.

### **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**

Mit Vertrag vom 1. April 1995 wurde zwischen der EeB-GmbH und Dr. R die Errichtung einer (atypisch) stillen Gesellschaft (im Folgenden EeB-GmbH&AStG genannt) vereinbart.

Mit der am 8. März 2002 beim Finanzamt eingelangten Erklärung der Einkünfte von Personengesellschaften für 1997 erklärte die EeB-GmbH&AStG negative Einkünfte aus

Gewerbebetrieb in Höhe von S 1.000.000,-- und wies diesen aus einer schlagend gewordenen Bürgschaft resultierenden Verlust zur Gänze dem stillen Gesellschafter Dr. R zu.

Mit dem am 18. März 2002 gemäß § 92 Abs. 1 BAO erlassenen Bescheid stellte das Finanzamt fest, dass ein Feststellungsverfahren nach § 188 BAO nicht durchgeführt wird. In der Bescheidsbegründung wurde dazu ausgeführt, dass die Erfordernisse der steuerlichen Anerkennung einer Mitunternehmerschaft nicht vorliegen würden. Dieser Bescheid erging an die "EeB-GmbH und atypisch Stille", zu Handen WMR, dem (ehemaligen) geschäftsführenden Gesellschafter der EeB-GmbH.

Die gegen diesen Bescheid eingebrachte Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet abgewiesen.

Mit Eingabe vom 23. Mai 2003 wurde die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung begehrt.

Mit Schreiben vom 10. September 2003 konkretisierte der steuerliche Vertreter, dass dieser im Namen des ehemaligen stillen Gesellschafter Dr. R eingeschritten sei.

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

Aus der Aktenlage geht hervor, dass mit Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt als Konkursgericht vom AA, ZI BB, die Konkurseröffnung über das Vermögen der EeB-GmbH mangels Vorhandenseins eines kostendeckenden Vermögens gemäß § 71 KO abgewiesen wurde. Mit Datum CC erfolgte die Eintragung der amtswegigen Löschung der EeB-GmbH gemäß § 2 AmtsLG.

Eine stille Gesellschaft gilt ua. dann als beendet, wenn über das Vermögen eines der beiden Teile der Konkurs eröffnet wird (§ 185 Abs. 2 HGB; vgl. auch Kastner/Doralt/Nowotny, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts, 1990, S 171f). Im gegenständlichen Fall ist somit offensichtlich, dass die Gesellschaft spätestens im Zeitpunkt der Erlassung des Beschlusses des Konkursgerichtes, mit dem ausgesprochen wurde, dass ein Konkursverfahren mangels hinreichendem Vermögen unterbleibt, als aufgelöst gilt. Somit war die EeB-GmbH&ASTG als Gesellschaft (Mitunternehmerschaft) im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht mehr existent.

Gemäß § 19 Abs. 2 BAO gehen mit der Beendigung von Personenvereinigungen (Personengemeinschaften) ohne eigene Rechtspersönlichkeit deren sich aus den Abgabenvorschriften ergebenden Rechte und Pflichten auf die zuletzt beteiligten Gesellschafter über.

Die Bestimmung des § 191 Abs. 2 BAO ordnet an, dass Feststellungsbescheide an Personenvereinigungen (Personengemeinschaften) ohne eigene Rechtspersönlichkeit, die bereits beendet sind, an diejenigen zu ergehen haben, denen gemeinschaftliche Einkünfte zugeflossen sind.

Während demnach Personengesellschaften des Handelsrechts (OHG, KG, OEG, KEG) ihre Parteifähigkeit solange nicht verlieren, als "Abwicklungsbedarf" besteht (ein solcher wird anzunehmen sein, wenn noch Bescheide zugestellt werden müssen), verlieren Personengesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (Stille Gesellschaft, GbR) mit ihrer Auflösung auch abgabenrechtlich die Eignung als tauglicher Bescheidadressat (vgl. VwGH 10.12.1997, 93/13/0301; VwGH 25.11.2002, 2002/14/0133; Ritz, BAO, 2. Aufl., § 79 Tz 10 und 12).

Im vorliegenden Berufungsfall erlangte somit die als Bescheid intendierte Erledigung keinen Bescheidcharakter und geht somit ins Leere. Ein rechtsgültiger Bescheid wäre nur dann gegeben, wenn die Erledigung an die ehemaligen Gesellschafter der EeB-GmbH&AStG ergangen wäre.

Gemäß § 273 Abs. 1 lit. a BAO ist eine Berufung zurückzuweisen, wenn diese nicht zulässig ist. Unzulässigkeit liegt ua. dann vor, wenn sich die Berufung gegen eine an sich Bescheidcharakter aufweisende Erledigung richtet, die kein Bescheid ist (vgl. Ritz, BAO, § 273 und die dort zitierte Judikatur).

Aus den genannten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, 11. September 2003