

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der S. OEG, Lebensmittelhandel, F., B.-Str. 27, vertreten durch Herrn B.K. , L., S 472, vom 5. Juni 2002, gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 31. Mai 2002 betreffend einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb gemäß § 188 BAO für das Jahr 1999 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert. Die im Kalenderjahr 1999 erzielten Einkünfte werden - wie in der Berufungsvorentscheidung vom 26. August 2002 - gemäß § 188 BAO in folgender Höhe festgestellt:

Einkünfte aus Gewerbebetrieb		-7.299,99 € (-100.450,00 S)
Gesellschafter	Anteil	Einkünfte
B.K.	50%	-3.649,99 € (-50.225,00 S)
S.S.	50%	-3.649,99 € (-50.225,00 S)

### Entscheidungsgründe

Die Bw. hat mit dem am 7. August 1996 beim Finanzamt Feldkirch eingereichten Fragebogen diesem die Gründung einer OEG mit dem Firmennamen "S. OEG" bekannt gegeben. An dieser Gesellschaft waren demnach gemäß dem am 22. Mai 1996 abgeschlossenen mündlichen Gesellschaftsvertrag die beiden persönlich haftenden Gesellschafter, Frau S.M. S. und Herr B.K., zu je 50% beteiligt. Die mit Beschluss des Landesgerichtes F vom 5. Juni 1996 im Firmenbuch eingetragene Gesellschaft mit dem ausgewiesenen Geschäftszweig

"Einzelhandel mit Lebensmittel und Getränken" wurde zwischenzeitlich aufgelöst und mit Beschluss vom 9. Februar 2000 im Firmenbuch gelöscht.

Mit Bescheiden vom 31. Mai 2002 wurde die Umsatzsteuer für das Jahr 1999 festgesetzt sowie die 1999 erzielten Einkünfte aus Gewerbebetrieb gemäß § 188 BAO festgestellt. Die Besteuerungsgrundlagen wurden wegen Nichtabgabe der Steuererklärungen gemäß § 184 BAO im Schätzungswege ermittelt.

Mit Schriftsatz vom 5. Juni 2002 wurde gegen diese Bescheide Berufung erhoben und beantragt, den auf Schätzungen beruhenden Bescheiden die Angaben in den Steuererklärungen bzw. im Jahresabschluss zugrunde zu legen. Die entsprechenden Erklärungen bzw. der Jahresabschluss werde nachgereicht werden.

Am 10. Juli 2002 erließ das Finanzamt Feldkirch einen Mängelbehebungsbescheid, mit dem die Bw. ersucht wurde, die im Berufungsschriftsatz angekündigten Steuererklärungen bis zum 5. August 2002 beizubringen. Bei Versäumnis dieser Frist gelte die Berufung als zurückgenommen.

Nachdem mit Eingabe vom 4. August 2002 diesbezüglich um Fristverlängerung ersucht wurde, wurden die betreffenden Erklärungen am 14. August 2002 nachgereicht.

Mit Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes Feldkirch vom 26. August 2002 wurde der Berufung gegen die Bescheide vom 31. Mai 2002 betreffend Umsatzsteuer 1999 sowie Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO für 1999 stattgegeben und diesen Bescheiden die Angaben in den Steuererklärungen zugrunde gelegt.

Mit Schreiben vom 30. September 2002 erhab die Bw. durch ihren bevollmächtigten Vertreter gegen den Bescheid betreffend einheitlicher und gesonderter Feststellung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb für das Jahr 1999 Berufung (nach Rechtsmeinung des Finanzamtes handelt es sich dabei um einen Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz). In der Begründung wurde ausgeführt, der Verlust aus dem Jahre 2000 (richtig aus 1999) sei zur Gänze B.K. zuzurechnen, da die Verbindlichkeiten, welche aus diesem Verlust resultierten, von diesem zur Gänze alleine zurückbezahlt worden seien bzw. zurückgezahlt würden.

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

Gemäß § 188 Abs 1 lit b BAO werden die Einkünfte aus Gewerbebetrieb, wenn an diesen Einkünften mehrere Personen beteiligt sind, einheitlich und gesondert festgestellt. Der Feststellungsbescheid ergeht gemäß § 191 Abs 1 lit c leg cit in den Fällen des § 188 an die Personenvereinigung (Personengemeinschaft) ohne eigene Rechtspersönlichkeit, deren Gesellschaftern (Mitgliedern) gemeinschaftliche Einkünfte zugeflossen sind.

Die Bw., eine offene Erwerbsgesellschaft, wurde mit Beschluss vom 9. Februar 2000 im Firmenbuch gelöscht. Sie ist aus den nachfolgend angeführten Gründen jedoch dennoch Bescheidadressat der gegenständlichen Entscheidung.

Für die Beurteilung der Rechts- bzw. Parteifähigkeit sind gemäß § 79 BAO die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts maßgebend, welche auch die Sonderprivatrechte wie beispielsweise die handelsrechtlichen Normen inkludieren. Danach verlieren diese Gesellschaften ihre Parteifähigkeit durch Auflösung so lange nicht, als verwertbares und verteilbares Gesellschaftsvermögen vorhanden ist bzw. als ihre Rechtsverhältnisse zu Dritten - dazu zählen auch der Bund als Abgabengläubiger - noch nicht abgewickelt sind. So lange also noch ein Abgabenverfahren durchzuführen ist und/oder noch Bescheide zugestellt werden müssen - bleibt die Parteifähigkeit einer solchen Personengesellschaft trotz ihrer Löschung im Firmenbuch erhalten. Das Gesagte gilt gemäß § 4 EGG auch für Erwerbsgesellschaften. Zudem ist die von den Gesellschaftern zur Vertretung namhaft gemachte Person auch nach Auflösung der Gesellschaft - vorbehaltlich einer anderweitigen wirksamen Vertreterbestellung durch die Beteiligten - vertretungsbefugt bzw. zustellungsbevollmächtigt. Dies hat zur Folge, dass die zulässigerweise ihr in dieser Eigenschaft zugemittelten schriftlichen Erledigungen als an alle (früheren) Gesellschafter zugestellt gelten (§ 81 Absatz 7 BAO; s. auch Stoll, BAO Bd. 1, 802).

Gegenständlich steht die Aufteilung der gegenüber der Bw. im Jahr 1999 festgestellten negativen Einkünfte aus Gewerbebetrieb auf ihre beiden persönlich haftenden Gesellschafter in Streit.

Aus dem im Akt befindlichen Fragebogen, welcher anlässlich der Gründung der zwischenzeitlich im Firmenbuch gelöschten Bw. beim Finanzamt Feldkirch eingereicht und mit dem die steuerlich relevanten Daten dieser Gesellschaft erhoben wurden, ist zu ersehen, dass die beiden persönlich haftenden Gesellschafter der Bw., Frau S.S. und Herr B.K. , gemäß dem am 22. Mai 1996 abgeschlossenen mündlichen Gesellschaftsvertrag zu je 50% an der Gesellschaft beteiligt waren. Demgemäß wurde der im Kalenderjahr 1999 gegenüber der Bw. festgestellte Verlust ebenso wie die in den Jahren 1996, 1997 und 1998 festgestellten Gewinne der Bw. nach diesem Beteiligungsverhältnis, somit zu je 50% auf die Gesellschafter aufgeteilt.

Die Bw. vertritt nun die Rechtsmeinung, dass der ihr gegenüber im Jahr 2000 (richtig im Jahr 1999) festgestellte Verlust zu 100% dem Gesellschafter B.K. zuzurechnen sei, da dieser die aus diesem Verlust resultierenden Verbindlichkeiten zur Gänze alleine zurückbezahlt hätte bzw. zurückzahlen würde.

Der unabhängige Finanzsenat hat mit Schreiben vom 25. April 2005, zugestellt am 29. April 2005, der Bw. mitgeteilt, ihre beiden Gesellschafter wären in Entsprechung ihrer Beteiligungsverhältnisse lediglich zu einer je 50%igen Verlustabdeckung verpflichtet gewesen.

Es sei im wirtschaftlichen Verkehr nicht üblich, dass ein Mitunternehmer ohne gesetzliche bzw. vertragliche Verpflichtung freiwillig Vermögensnachteile auf sich nimmt. Dieser Umstand sowie die in den Vorjahren unbeanstandet gebliebene Gewinnverteilung nach dem angegebenen Beteiligungsverhältnis würden darauf schließen lassen, dass die gänzliche Verlustübernahme nicht betrieblich, sondern vielmehr privat veranlasst gewesen sei. Zudem hätte eine 100%ige Verlustzuweisung bei dem Gesellschafter Herrn B.K. einen einkommensteuermindernden Effekt, während sich eine 50%ige Verlustzuweisung bei der Gesellschafterin Frau S.S. , da diese im Streitjahr keine weiteren Einkünfte erzielt hat, steuerlich nicht auswirke. Eine wirtschaftlich gesehen unübliche Vorgangsweise, die lediglich eine Erklärung in der Absicht der Steuervermeidung findet, sei jedoch bereits gemäß § 22 BAO zu beanstanden. Die Bw. werde daher um Stellungnahme ersucht, aus welchem Rechtsgrund die gänzliche Schuldübernahme erfolgt sei sowie um Vorlage entsprechender Beweismittel.

Seitens der Bw. wurde die Gelegenheit zu einer Stellungnahme nicht wahrgenommen. Der unabhängige Finanzsenat sieht daher bei Würdigung des Sachverhaltes aus folgenden Gründen keinen Anlass zur Vornahme einer vom angefochtenen Bescheid abweichenden Verlustzuweisung an die beiden Gesellschafter:

- Die Gewinn- und Verlustverteilung hat auf der Grundlage des von den Gesellschaftern vereinbarten Verteilungsschlüssels zu erfolgen. Aus den Akten sind keine Anhaltspunkte für eine Änderung der Beteiligungsverhältnisse ersichtlich und – trotz entsprechenden Vorhalts – wurde das Vorliegen eines solchen Sachverhaltes auch nicht behauptet.
- Die Akzeptanz der Gewinnverteilung nach dem angegebenen Beteiligungsverhältnis in den Vorjahren.
- Die wirtschaftliche Unüblichkeit einer nicht dem Beteiligungsverhältnis entsprechenden Verlusttragung durch einen Gesellschafter, zumal trotz Aufforderung keine Erklärung für diese Vorgangsweise erfolgte (beispielsweise Zahlungsunfähigkeit jener Gesellschafterin, die nach dem Beteiligungsverhältnis zur Tragung von 50% des Verlustes verpflichtet gewesen wäre, sodass sich die Gläubiger lediglich an einem Gesellschafter schadlos halten konnten).

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Hinsichtlich der einheitlichen und gesonderten Feststellung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb tritt keine Änderung zur Berufungsvorentscheidung vom 26. August 2002 ein.