

## Bescheid

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Baumgartner & Grienschgl GmbH, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 23. Bezirk betreffend Körperschaftsteuer für das Jahr 2000 entschieden:

Der angefochtene Bescheid sowie die Berufungsvorentscheidung vom 19. November 2003 betreffend Körperschaftsteuer für das Jahr 2000 werden gemäß § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

### 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, einem Wirtschaftsprüfer oder einem Steuerberater 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

Die Bw. wandte sich in der Berufung vom 2. Juli 2002 gegen den Bescheid betreffend die gemäß § 200 Abs. 1 BAO vorläufige Festsetzung der Körperschaftsteuer für das Jahr 2000 vom 10. Juni 2002 gegen die Nichtvornahme des Abzuges von in vorangegangenen Jahren bei der A & Co (später A-GmbH & Co) entstandenen Verlusten in Höhe von S 8,109.946,00 als Sonderausgaben.

Mit Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes vom 19. November 2003 wurde diesem Begehren auf Verlustabzug nicht entsprochen. In der Begründung dieser Entscheidung wurde ausgeführt, dass ein auf die Bw. übergegangener und im Jahr 2000 abzuziehender Verlustvortrag der A & Co vom Finanzamt nicht festgestellt werden habe können, da die entsprechenden Verluste bereits beim einbringenden Gesellschafter (D.) zu verrechnen gewesen wären. Gegenteiliges sei zwar in der Berufung vorgebracht, jedoch nicht nachgewiesen worden.

Mit Anbringen vom 5. Dezember 2003 stellte die Bw. den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

Die vormalige A & Co, spätere A-GmbH & Co KG, wurde mit Einbringungsvertrag vom 29. Oktober 1998 zum Stichtag 28. Februar 1998 gemäß Art. III UmgrStG in die X-GmbH. eingebracht. Die Auflösung und Löschung der A-GmbH & Co KG sowie die Umbenennung der übernehmenden Gesellschaft in Z-GmbH wurde am 7. November 1998 im Firmenbuch eingetragen. Mit Generalversammlungsbeschluss vom 23. November 1998 erfolgte die Umwandlung in die Y-AG, die auf Grund des Hauptversammlungsbeschlusses vom 28. Juni 2001 nunmehr die Bezeichnung B-AG trägt.

Gemäß § 21 Z 1 UmgrStG, BGBl. Nr. 699/1991 in der anzuwendenden Fassung, gilt in Bezug auf § 18 Abs. 6 und 7 des Einkommensteuergesetzes 1988 und § 8 Abs. 4 Z 2 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 Folgendes: Verluste des Einbringenden, die bis zum Einbringungsstichtag entstanden und noch nicht verrechnet sind, gelten im Rahmen einer Buchwerteinbringung (§ 16 Abs. 1) ab dem dem Einbringungsstichtag folgenden Veranlagungszeitraum der übernehmenden Körperschaft insoweit als abzugsfähige Verluste dieser Körperschaft, als sie dem übertragenen Vermögen zugerechnet werden können. Voraussetzung ist weiters, dass das übertragene Vermögen am Einbringungsstichtag

tatsächlich vorhanden ist. § 4 Z 1 lit. c und d ist anzuwenden. Im Falle der Einbringung durch eine Gesellschaft, bei der die Gesellschafter als Mitunternehmer anzusehen sind, gelten auch die Mitunternehmer als Einbringende.

Das UmgrStG schreibt somit für Einbringungen einen objektbezogenen Übergang des Verlustabzuges auf die übernehmende Körperschaft vor.

Ungeachtet der Tatsache, dass die in der Mitunternehmerschaft anfallenden Verluste quotenmäßig den Mitunternehmern zuzurechnen sind, gehen die dem von der Mitunternehmerschaft eingebrachten Vermögen objektiv zurechenbaren und von den Mitunternehmern noch nicht ausgeglichenen vortragsfähigen Verluste nach § 21 UmgrStG auf die übernehmende Körperschaft über.

Die Vornahme des der Bw. nach materiellem Recht zustehenden berufungsgegenständlichen Verlustabzuges kann jedoch nur dann erfolgen, wenn sichergestellt ist, dass diese Verluste nicht bereits in den Vorjahren bei Gesellschaftern der einbringenden Gesellschaft zum Abzug gelangten.

Wie aus der Begründung zur Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes zu entnehmen ist, wurde der Abzug der bei der A & Co (spätere A-GmbH & Co KG) entstandenen vortragsfähigen Verluste versagt, weil die Frage, ob diese Verluste nicht etwa bereits beim einbringenden Gesellschafter D. ausgeglichen wurden, nicht geklärt war.

Dazu ist festzustellen, dass vom Finanzamt keine entsprechenden Ermittlungshandlungen durchgeführt wurden.

Gemäß § 115 Abs. 1 BAO haben die Abgabenbehörden von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind (vgl. Ritz, BAO-Handbuch, S 228).

Da die durchzuführenden Ermittlungen einen anders lautenden Bescheid nach sich ziehen können, die Sache somit nicht entscheidungsreif ist, war der angefochtene Bescheid (unter Einbeziehung der Berufungsvorentscheidung) gemäß § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufzuheben.

Im Hinblick auf den Umfang der vorzunehmenden Verfahrensergänzungen sowie im Interesse der Zweckmäßigkeit war der Aufhebung der Vorrang vor der Fortsetzung der zweitinstanzlichen Ermittlungen zu geben.

Die Zurückverweisung nach § 289 Abs. 1 BAO ist in das Ermessen der Rechtsmittelbehörde gestellt. Als Ermessenskriterium ist zu beachten, dass das mit Wirkung ab dem 1. Jänner 2003 reformierte Verfahren dem unabhängigen Finanzsenat die Rolle eines unabhängigen Dritten zuweist. Will der unabhängige Finanzsenat dieser Rolle gerecht werden, muss er sich im Wesentlichen auf die Funktion eines Kontroll- und Rechtsschutzorganes beschränken (vgl. Beiser, SWK 3/2003, S 102 ff).

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 7. August 2006