



1210 Wien

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der K.GmbH als RNF der S. Business Service GmbH, S.straße, gegen den gem. § 293 BAO berichtigten Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 15.12.2005 betreffend einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO 1999 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der Bescheid wird aufgehoben.

Der Bescheid betreffend einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO vom 5.11.2002 tritt in seiner unveränderten Form wieder in Kraft.

Entscheidungsgründe

Für den Rechtsvorgänger der K.GmbH , der

X AG & Co KG (in weiterer Folge X AG) wurden die Einkünfte aus Gewerbebetrieb für das Jahr 1999 mit Bescheid vom 5.11.2002 gemäß § 188 BAO erklärungsgemäß in Höhe von S 60,229.651,00 festgestellt.

Mit Bescheid vom 15.12.2005 wurde dieser Bescheid gemäß § 293 BAO berichtigt und die Einkünfte mit S 66,752.217,00 festgestellt. Trotz Ankündigung, dass dem Bw. eine Begründung zu diesem Bescheid gesondert zugehen werde, ist eine solche im Akt nicht auffindbar. Aus der mit Schriftsatz vom 28.12.2006 fristgerecht (nach diversen Fristverlängerungen) eingebrachten Berufung ergibt sich jedoch, dass die Einkünfte um den

von der Bw. im Jahresabschluss ausgewiesenen Verlustvortrag aus Verlusten der X.GmbH in Höhe von S 6,522.566,00 erhöht wurden. Diese Gesellschaft wurde lt. Firmenbuchauszug mit Generalversammlungsbeschluss vom 10.9.1998 durch Übertragung des Unternehmens auf den Gesellschafter X GmbH & Co KG (Anm.:ein Rechtsvorgänger der Bw.) gemäß §§ 2 ff UmwG umgewandelt. Aus dem Berufungsinhalt und dem Berufungsbegehren ist eindeutig erkennbar, dass zwischen der Bw. und der Abgabenbehörde erster Instanz strittig war, ob die Verlustvorträge bei der übernehmenden Personengesellschaft oder bei den Rechtsnachfolgern der übertragenden GmbH, also den an der Personengesellschaft Beteiligten geltend gemacht werden können.

Der gem. § 293 BAO berichtigte Bescheid weist die Einkünfte aus Gewerbebetrieb der Bw. genau um jene S 6,522.566,00 höher aus, die dem geltend gemachten Verlustvortrag entsprechen.

Mit Schriftsatz vom 28.12.2006, eingebracht von der S. Business Services GmbH als RNF der X AG wurde gegen den Bescheid vom 15.12.2005 berufen und die Festsetzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit S 60,229.651,00 beantragt, da nach Auffassung der Bw. der Verlustabzug der Personengesellschaft zustehe. Weiters wurde die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung vor dem gesamten Berufungssenat beantragt.

Mit Schriftsatz der XY GmbH vom 30.11.2012 wurde der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung vor dem gesamten Berufungssenat zurückgezogen:

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 289 Abs. 2 BAO ist die Abgabenbehörde zweiter Instanz berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 293 BAO kann die Abgabenbehörde auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen ihr in einem Bescheid unterlaufene Schreib- und Rechenfehler oder andere offenbar auf einem ähnlichen Versehen beruhende tatsächliche oder ausschließlich auf dem Einsatz einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhende Unrichtigkeiten berichtigen.

Nicht nach § 293 berichtigbar sind Fehler, die der Abgabenbehörde im Zuge ihrer Willensbildung unterlaufen. Daher sind unrichtige rechtliche Beurteilungen und Fehler der Beweiswürdigung keiner Berichtigung nach § 293 BAO zugänglich (Ritz, BAO, 4.Aufl., Rz. 8 zu

§ 293 und die dort zitierte zahlreiche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und des Unabhängigen Finanzsenates).

Der berichtigende Bescheid tritt nicht an die Stelle des fehlerhaften Bescheides. Er tritt hinzu und bildet mit diesem eine Einheit; er ergänzt den berichtigten Bescheid (Stoll, BAO, 4. Aufl. Rz. 18 ff. und die dort zitierte Judikatur des VwGH). Daraus folgt, dass der berichtigte Bescheid auch nur im Umgang seiner Berichtigung angefochten werden kann (VwGH vom 21.3.1012, Zl. 2012/16/0058).

Wird der berichtigende Bescheid aufgehoben, gehört der berichtigte Bescheid wieder in seiner ursprünglichen Fassung dem Rechtsbestand an (VwGH vom 14.10.1991, Zl. 90/15/0101).

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall folgendes:

Die Veranlagung erfolgte zunächst erklärungskgemäß, also unter Berücksichtigung der geltend gemachten Verlustvorträge. Wenn die Abgabenbehörde erster Instanz in der Folge die Auffassung vertrat, dass die Verlustvorträge bei der Feststellung der Einkünfte gem. § 188 BAO nicht zu berücksichtigen seien (dies muss und kann mangels vorliegender Bescheidbegründung aus der Berufung abgeleitet werden), so ist dies eine Frage der rechtlichen Würdigung und daher eindeutig kein Anwendungsfall des § 293 BAO.

Der berichtigende Bescheid vom 15.12.2005 war daher im Umfang seiner Berichtigung aufzuheben und die Einkünfte aus Gewerbebetrieb so wie im berichtigten Bescheid vom 5.11.2002 mit S 60,229.651,00 festzusetzen.

Die Einkünfte verteilen sich auf die Beteiligten wie folgt:

X AG: S 0,00

V.AG: S 60,229.651,29

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 3. Dezember 2012