



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der BW BWW Immobilien Handel KEG vom 31. Jänner 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes FA FA2 vom 28. Jänner 2008 an Herrn Dr. Bernhard Sch und an die BW BWW Immobilien Handel KEG

gem. § 92 Abs 1 lit b BAO und § 190 Abs 1 BAO für die Jahre 2002 - 2005

beschlossen:

Die Berufung wird als unzulässig zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Ablauf des Verfahrens:

Mit Bescheid vom 28. Jänner 2008 an den Kommanditisten der Berufungswerberin (Bw.) Dr. Sch und an die Bw. selbst wurde festgestellt, dass ein Anteil dieses Kommanditisten am Ergebnis der Bw. nicht in die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte einzubeziehen ist. Eine Feststellung der Einkünfte gem. § 188 BAO betreffend diesen Kommanditisten für die Jahre 2002-2005 habe zu unterbleiben.

Gleichartige Bescheide ergingen auch in Bezug auf jeden anderen Kommanditisten.

Dagegen legte die Bw. mit Schriftsatz vom 31. Jänner 2008 Berufung ein.

Über die Berufung wurde erwogen:

I.) Feststellungen:

1.) Bescheid vom 28.1.2008 an Dr. Sch und an die Bw.

Der an die Bw. und den Kommanditisten gerichtete bekämpfte Bescheid hat im Wesentlichen folgenden Text:

„An

Dr. Bernhard Sch

.....(Adresse)

Bescheid

An Dr. Bernhard Sch als Nichtmitunternehmer anerkannter Gesellschafter der BW BWW Immobilien Handel KEG und

an BW BWW Immobilien Handel KEG...

Bescheid gem. § 92 Abs 1 lit b BAO und § 190 Abs 1 BAO für die Jahre 2002-2005

Gemäß § 92 Abs 1 lit b BAO und § 190 Abs 1 BAO i.V.m. § 188 BAO wird festgestellt, dass ein Anteil des Dr. Bernhard Sch am Ergebnis der BW BWW Immobilien Handel KEG ... nicht in die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte einzubeziehen ist. Eine Feststellung der Einkünfte gem § 188 BAO betreffend Dr. Sch für die Jahre 2002-2005 hat zu unterbleiben.

Begründung: Im Zuge der Betriebsprüfung bei der Bw. für die Jahre 2000 und 2001 wurde festgestellt, dass die Kommanditisten ... nicht Mitunternehmer der KEG sind.

Rechtsmittelbelehrung:

....“

Diese Urkunde wurde Herrn Dr. Sch zugestellt.

Die zweite Ausfertigung dieser Urkunde wurde an die Bw. zu Händen ihrer steuerlichen Vertreterin adressiert und zugestellt (HA 43-47/2005). Keine der beiden Ausfertigungen dieser Urkunden enthält eine Erläuterung gem. § 101 Abs 3 BAO.

2.) Zeitgleich wurden vom Finanzamt vier weitere gleichartige Urkunden mit gleichem Datum verfasst und zugestellt. Die erste Urkunde ist an den Kommanditisten Herrn Dr. KN adressiert, deren zweite, inhaltlich gleiche Ausfertigung ist an die Bw. adressiert, die zweite Urkunde ist an den Kommanditisten Herrn Dr. KL adressiert, deren zweite, inhaltsgleiche Ausfertigung wurde an die Bw. adressiert, die dritte Urkunde ist an den Kommanditisten Dr. KK adressiert, deren zweite, inhaltsgleiche Ausfertigung wurde wiederum an die Bw. adressiert und die vierte Urkunde ist an den Kommanditisten Herrn Dr. HB adressiert, während deren zweite,

inhaltsgleiche Ausfertigung wiederum an die Bw. adressiert ist. Diese vier Urkunden unterscheiden sich von der Urkunde, die an Herrn Dr. Sch und die Bw. gerichtet ist, nur dadurch, dass an Stelle des Namens Dr. Sch jeweils der Name eines der anderen Kommanditisten eingesetzt ist.

Keine dieser Urkunden enthält eine Erläuterung gem. § 101 Abs 3 BAO.

Jede dieser Urkunden wurde dem Kommanditisten zugestellt, an den sie gerichtet war.

Die zweite Ausfertigung jeder dieser vier Urkunden wurde an die Bw. zu Händen ihrer steuerlichen Vertreterin adressiert und zugestellt (HA 43-47/2005).

II.) rechtliche Beurteilung:

Der Grundsatz der einheitlichen Feststellung gilt trotz des AbgVRefG BGBl I 2009/20 nach wie vor. Andernfalls wären die §§ 188 Abs 5, 191 Abs 5 und 290 Abs 3 BAO, die Ausnahmen von diesem Grundsatz enthalten, unnötig.

In dieses Bild fügen sich die Erläuterungen zur RV, aus denen hervorgeht, dass § 188 Abs 5, § 191 Abs 5 und § 290 BAO den Grundsatz der Einheitlichkeit durchbrechen. Daraus folgt, dass nach der in diesen Erläuterungen zum Ausdruck kommenden Rechtsansicht der Grundsatz der Einheitlichkeit der Feststellung nach wie vor geltendes Recht ist (vgl. Erläuterungen zur RV 38 der Beilagen XXIV. GP zu Z 49).

Jeder einzelne Kommanditist hat einen Nichtfeststellungsbescheid (Bescheid gem. § 92 Abs 1 lit b BAO und gem. § 190 Abs 1 BAO für die Jahre 2002 – 2005) erhalten, in dem nur Nichtfeststellungen in Bezug auf diesen Kommanditisten getroffen wurden. Somit liegen entgegen dem Erfordernis einheitlicher Feststellungen fünf verschiedene Nichtfeststellungsbescheide mit fünf verschiedenen Inhalten vor. Das Erfordernis des einheitlichen Verfahrens beinhaltet die Verpflichtung, nur einen und nicht mehrere Bescheide zu erlassen (VwGH 11.6.1991, 90/14/0048; VwGH 24.9.1996, 93/13/0018). Dies gilt für Feststellungsbescheide und Nichtfeststellungsbescheide (§ 190 Abs 1 BAO, VwGH 26.7.2007, 2004/15/0137) gleichermaßen.

Die Bw. hat jeden einzelnen dieser Bescheide erhalten, allerdings ohne eine Erläuterung gem. § 101 Abs 3 BAO.

Dieser Bescheid vom 28. Jänner 2008 an den Kommanditisten Dr. Sch und an die Bw. betreffend Nichtfeststellungen gem. § 92 und 190 Abs 1 BAO für 2002 bis 2005 war eine unwirksame behördliche Erledigung („Nichtbescheid“), weil er Nichtfeststellungen nur für einen der Kommanditisten enthielt, sodass jedenfalls nicht ein einheitliches Verfahren vorlag.

Soweit dieser Bescheid vom 28. 1.2008 an die Bw. adressiert war, enthielt er keine Erläuterung gem. § 101 Abs 3 BAO und war auch deshalb ein Nichtbescheid. Die Berufung vom 31. Jänner 2008 gegen diese behördliche Erledigung ist daher zurückzuweisen.

Klagenfurt am Wörthersee, am 15. September 2010