



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw, vertreten durch Vertreter, gegen die Erledigungen des Finanzamtes Gänserndorf, betreffend Umsatzsteuer und Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO sowie Nichtfeststellung von Einkünften für den Zeitraum 2001 bis 2005 entschieden:

Den Berufungen gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuer 2001 bis 2005 wird Folge gegeben.

Diese Bescheide werden für endgültig erklärt.

Die Berufungen gegen die Erledigungen betreffend Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO sowie Nichtfeststellung von Einkünften werden als unzulässig zurückgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Gesellschaftsvertrag vom 13.11.2000 wurde die TFIH KEG (Bw) gegründet. Gegenstand des Unternehmens ist der gewerbliche Grundstückshandel. Als persönlich haftende Gesellschafter (Komplementäre) wurden Komp1 und Komp2 bestimmt, diese bringen ausschließlich ihre Arbeitskraft ein.

Kommanditisten sind Komm1, Komm2 und Komm3. (Als Gründungskommanditist trat Komm4 mit einer Vermögenseinlage von S 1.000,-- auf, mit dem Zusatz, dass diese nach Aufnahme weiterer Kommanditisten ausscheidet).

Über die Aufnahme von Kommanditisten mit einer geplanten Pflichteinlage von insgesamt ca. 5 Mio. S bestimmen It. Gesellschaftsvertrag alleine die persönlich haftenden Gesellschafter. Die Beteiligung eines jeden Kommanditisten am Vermögen der Gesellschaft bestimmt sich verhältnismäßig nach seinen jeweiligen einbezahlten Pflichteinlagen. Gewinn und Verlustanteile, Entnahmen der Gewinnanteile sowie Kapitalrückzahlungen werden über variable Verrechnungskonten abgerechnet.

Vertraglich festgelegte Gewinn-u Verlustzuweisung:

Die Komplementäre nehmen grundsätzlich am Gewinn und Verlust der KEG nicht teil. Sie erhalten jedoch unabhängig von der Gewinnverteilung jeweils eine pauschale Haftungsvergütung in Höhe von 3 % des Jahresnettoumsatzes, mindestens jedoch S 100.000,- ausbezahlt.

Die Kommanditisten nehmen am Gewinn und Verlust der Gesellschaft teil. Die Verteilung des Gewinns erfolgt im Verhältnis der vertraglich vereinbarten Kommanditeinlagen. Verluste sind auch über die Höhe der Kommanditeinlage hinaus zu übernehmen, maximal jedoch bis zu 300% der Kommanditeinlage.

Am 7.12.2006 erließ das Finanzamt Umsatzsteuerbescheide betreffend das Jahr 2001 sowie Erledigungen betreffend Feststellung betreffend das Jahre 2001 und am 4.12.2007 Umsatzsteuerbescheide und Erledigungen betreffend Feststellung betreffend die Jahre 2002 bis 2005. In den Erledigungen betreffend Feststellung hat das Finanzamt die Einkünfte je zur Hälfte den Komplementären zugewiesen.

Betreffend das Jahr 2001 wurde in Erledigungen betreffend Nichtfeststellung vom 4.12.2006 ausgesprochen, dass hinsichtlich der Kommanditisten die Einkünfte nicht festgestellt werden. Die Erledigungen betreffend Nichtfeststellung betreffend die Jahre 2002 bis 2005 ergingen am 28.1.2008. Die Erledigungen betreffend Nichtfeststellung wurden jeweils den Kommanditisten und der Bw zugestellt.

### ***Über die Berufungen wurde erwogen:***

Umsatzsteuer:

In den Berufungen betreffend Umsatzsteuer 2001 bis 2005 wurde die erklärungsgemäße Veranlagung beantragt und im Übrigen die Vorläufigkeit der Bescheide bekämpft.

Den Berufungsausführungen, dass keine Gründe für die Erlassung vorläufiger Bescheide vorliegen, kann nicht entgegengetreten werden, weshalb diese Bescheide für endgültig zu erklären waren.

Feststellung bzw. Nichtfeststellung von Einkünften:

Das Finanzamt hat hinsichtlich der Kommanditisten eine Mitunternehmerschaft verneint und mit den angefochtenen Erledigungen betreffend Feststellung die Einkünfte ausschließlich den Komplementären zugewiesen. Hinsichtlich der Kommanditisten wurden auf § 92 Abs. 1 lit. b BAO und § 190 Abs. 1 iVm § 188 BAO gestützte Erledigungen erlassen, mit denen ausgesprochen wurde, dass der Anteil des jeweiligen Kommanditisten am Ergebnis der KEG nicht in die Feststellung der Einkünfte einzubeziehen ist und hinsichtlich der Kommanditisten eine Feststellung der Einkünfte zu unterbleiben hat. Die diesbezüglichen Bescheide ergingen an die KEG und den jeweiligen Kommanditisten und wurden jeweils beiden zugestellt.

Im Erkenntnis vom 5.9.2012, 2011/15/0024 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass ein Bescheid, mit dem ausgesprochen wird, dass eine einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften unterbleibt, ein Grundlagenbescheid im Sinne des § 188 BAO darstellt. Die Einheitlichkeit als Wesensmerkmal des Feststellungsbescheides nach § 188 BAO gilt auch für den Bescheid, mit dem ausgesprochen wird, dass eine Feststellung zu unterbleiben hat. Soweit eine Personengesellschaft unter Benennung ihrer Gesellschafter dem Finanzamt gegenüber mit dem Begehren auf bescheidmäßige Feststellung von Einkünften nach § 188 BAO auftritt (insbesondere durch Einreichung einer entsprechenden Erklärung der Einkünfte der Einkünfte von Personengesellschaften), muss die bescheidmäßige Erledigung gegenüber diesen Rechtssubjekten einheitlich ergehen. Ein nicht an alle diese Rechtssubjekte gerichteter Bescheid solchen Inhaltes bleibt wirkungslos.

Im gegenständlichen Fall wurden Erledigungen betreffend Feststellung erlassen und die Einkünfte der Bw ausschließlich den Komplementären zugewiesen. Im Spruch der Erledigungen betreffend Feststellung 2002 bis 2005 sind nur die Komplementäre angeführt, im Spruch der Erledigung betreffend Feststellung 2001 die Komplementäre und der Gründungskommanditist.

In diesen Erledigungen hätte im Spruch ausgeführt werden müssen, dass hinsichtlich der (übrigen) Kommanditisten die Einkünfte nicht festgestellt werden.

Lt. den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes hätten gesonderte Erledigungen betreffend Nichtfeststellung nicht ergehen dürfen. Schon aus diesem Grund handelt es sich bei um Nichtbescheide.

Aber auch die Erledigungen betreffend Feststellung konnten keine Rechtswirkung entfalten, da nicht alle Rechtssubjekte (Kommanditisten) angeführt sind.

Da Nichtbescheide vorliegen, waren die Berufungen gegen diese Erledigungen zurückzuweisen.

Der Anträge auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung und Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat wurden mit Eingaben vom 28.11.2012 bzw. 6.12.2012 zurückgezogen.

Wien, am 3. Jänner 2013