



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, XY, vertreten durch Stb, vom 23. Dezember 2002 gegen die Erledigung des Finanzamtes Braunau am Inn vom 30. Oktober bzw 5. November 2002 betreffend Nichtfeststellung von Einkünften aus Gewerbebetrieb für 2001 **beschlossen**:

Die Berufung wird als unzulässig zurückgewiesen.

### Entscheidungsgründe

1. Mit Generalversammlungsbeschluss vom 23. September 1999 wurde die Firma PEI GmbH, mit dem Sitz in E, durch Übertragung des Unternehmens auf die Nachfolgerechtsträgerin Bw. (berufungswerbende Gesellschaft) als Gesamtrechtsnachfolgerin nach den Vorschriften des UmwG mit Stichtag 31. Dezember 1998 umgewandelt. Die Firma PEI GmbH erwirtschaftete seit ihrer Gründung im Jahr 1988 mit Ausnahme der Jahre 1990, 1991 und 1995 ausschließlich Verluste. Auch die berufungswerbende Gesellschaft erzielte bis zur Betriebsaufgabe im Jahr 2001 nur Verluste.

2. Im Schriftsatz vom 7. Mai 2002 teilte die berufungswerbende Gesellschaft unter Beilage der Steuererklärungen für 2001 mit, dass das Unternehmen den Betrieb eingestellt habe. In der Beilage zur Erklärung der Einkünfte von Personengesellschaften wies die Berufungserberin einen Verlust aus dem laufenden Geschäftsjahr in Höhe von 1.877,53 S sowie einen, aus der Umwandlung resultierenden Übergangsverlust im Ausmaß von 674.120,00 S (das sind 5/7 von 943.770,00 S) aus.

**3. Im Bescheid vom 30. Oktober 2002** wurde ausgesprochen, dass die im Jahr 2001 erzielten Einkünfte **nicht festgestellt** werden. In der gesondert ergangenen Bescheidbegründung vom 5. November 2002 legte das Finanzamt die Gründe ihrer Entscheidung dar. Bescheidadressat war die Firma

„Bw.

zH HA

A 6

O“

Einen Hinweis darauf, dass mit der Zustellung dieser Bescheidausfertigung an eine nach § 81 BAO vertretungsbefugten Person die Zustellung an alle im Gegenstand der Feststellung Beteiligten als vollzogen gilt (§ 101 Abs 3 BAO), enthält die im Akt befindliche Erledigung nicht. Nach Auskunft des steuerlichen Vertreters (Schreiben vom 27. September 2007) enthält auch die zu seinen Händen adressierte Erledigung keinen derartigen Hinweis.

**4. In der dagegen erhobenen Berufung vom 23. Dezember 2002** beantragte die berufungswerbende Gesellschaft die erklärungsgemäße Berücksichtigung der restlichen Verlustabzüge, die Anrechnung der Mindestkörperschaftsteuer sowie die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung.

**5. Am 5. Februar 2003** legte das Finanzamt die Berufung – ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung – dem Unabhängigen Finanzsenat als Rechtsmittelbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

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

Nach der Bestimmung des **§ 190 Abs 1 BAO** finden auf Feststellungen gemäß §§ 185 bis 189 BAO die für die Festsetzung der Abgaben geltenden Vorschriften sinngemäß Anwendung. Die für die vorgenannten Feststellungen geltenden Vorschriften sind sinngemäß für Bescheide anzuwenden, mit denen ausgesprochen wird, dass solche Feststellungen zu unterbleiben haben.

Gemäß **§ 191 Abs 1 lit c BAO** ergeht der Feststellungsbescheid in den Fällen des § 188 BAO an die Personenvereinigung (Personengemeinschaft) ohne eigene Rechtspersönlichkeit, deren Gesellschaftern gemeinschaftliche Einkünfte zugeflossen sind.

Nach **§ 191 Abs 3 lit b BAO** wirken Feststellungsbescheide im Sinne des § 188 BAO gegen alle, denen gemeinschaftliche Einkünfte zufließen.

Gemäß **§ 97 Abs 1 BAO** werden Erledigungen dadurch wirksam, dass sie demjenigen bekannt gegeben werden, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind. Damit also ein Feststellungsbescheid die ihm nach § 191 Abs 3 lit b BAO zukommende Wirksamkeit entfalten kann, muss er nach § 97 Abs 1 BAO auch seinem Adressaten zugestellt sein oder als zugestellt gelten.

**§ 101 Abs 3 BAO** normiert hiezu, dass schriftliche Ausfertigungen, die in einem Feststellungsverfahren an eine Personenvereinigung (Personengemeinschaft) ohne eigene Rechtspersönlichkeit gerichtet sind (§ 191 Abs 1 lit a und c), einer nach § 81 BAO vertretungsbefugten Person zuzustellen sind. Mit der Zustellung einer einzigen Ausfertigung an diese Person gilt die Zustellung an alle Mitglieder der Personenvereinigung oder Personengemeinschaft als vollzogen, wenn auf **diese Rechtsfolge in der Ausfertigung hingewiesen wird**.

Ob nun die Abgabenbehörde von der Zustellfiktion des § 101 Abs 3 BAO Gebrauch macht, liegt in ihrem Ermessen. Im Rahmen der Ermessensübung nach § 20 BAO steht es ihr frei, den Feststellungsbescheid auch jedem Gesellschafter zuzustellen.

Die in § 191 Abs 3 lit b BAO festgelegte Wirkung eines Feststellungsbescheides nach § 188 BAO oder eines Bescheides, mit dem ausgesprochen wird, dass eine solche Feststellung zu unterbleiben hat, tritt in einer Zusammenschau der dargestellten Regelungen somit nur beim **kumulativen Vorliegen folgender Voraussetzungen** ein:

1. Der Bescheid muss in seinem Spruch seinen Adressaten gesetzmäßig bezeichnen (§ 191 Abs 1 lit c BAO iVm § 93 Abs 2 BAO).
2. Der Bescheid muss seinem Adressaten zugestellt sein oder kraft Zustellfiktion ihm gegenüber als zugestellt gelten (§ 97 Abs 1 BAO iVm § 101 Abs 3 BAO).

Das Fehlen auch nur einer dieser Voraussetzungen steht der Wirksamkeit einer behördlichen Erledigung als Bescheid entgegen. Ist der Adressat im Spruch des Bescheides gesetzmäßig bezeichnet, wird die Erledigung aber trotzdem nicht wirksam, wenn sie nicht gesetzmäßig zugestellt wurde (VwGH 02.08.2000, 99/13/0014; 20.09.2001, 98/15/0034; 31.07.2002, 97/13/0127).

Mit der angefochtenen Erledigung vom 30. Oktober 2002 sprach das Finanzamt aus, dass eine Feststellung zu unterbleiben hat. Um diese Erledigung rechtswirksam ergehen zu lassen, hätte es einer Zustellung gegenüber allen Beteiligten, denen gemeinsame Einkünfte (nicht) zufließen bedurft. Im Veranlagungsakt finden sich keine Hinweise (Rückscheine, Zweitschriften) über eine Zustellung an sämtliche Beteiligte. Auch enthalten weder die als

---

Bescheid intendierte Erledigung vom 30. Oktober 2002, noch die am 5. November 2002 gesondert ergangene Begründung einen Hinweis auf die Zustellfiktion des § 101 Abs 3 BAO.

Somit ist festzustellen, dass die angefochtene erstinstanzliche Erledigung den Beteiligten nicht zugestellt wurde und damit rechtlich nicht wirksam werden konnte. Die dagegen gerichtete Berufung war daher gemäß § 273 Abs 1 lit a BAO als unzulässig zurückzuweisen.

Hinsichtlich des Antrages auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung ist auf § 284 Abs 3 iVm Abs 5 BAO zu verweisen. Demnach kann der Referent von einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn die Berufung nach § 273 BAO zurückzuweisen ist.

Linz, am 1. Oktober 2007