



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 27. März 2009 gegen die Bescheide des Finanzamtes Linz vom 3. März 2009 betreffend Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO für den Zeitraum 2003 bis 2005

beschlossen:

Die Berufung wird als unzulässig zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Bw führt einen Gewerbebetrieb in der Rechtsform der GmbH & Co KG.

Im Zuge einer BP erging eine Wiederaufnahme der Verfahren gemäß § 303 Abs. 4 BAO hinsichtlich der Verfahren zur Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO für 2003 bis 2005.

In der Folge ergingen am 3.3.2009 Bescheide zur Feststellung der in den Kalenderjahren 2003 bis 2005 erzielten Einkünfte gemäß § 188 BAO zu Handen des Steuerberaters der Bw.

Es wurden darin die Einkünfte aus Gewerbebetrieb festgestellt ebenso wie der jeweilige Anteil an den Einkünften der Beteiligten (mit Namen bzw. Bezeichnung, Adresse, Finanzamt und Steuernummer).

Dieser Bescheidinhalt ist auf Seite 1 bis 3 des Bescheides für das Jahr 2003 ausgeführt.

Blatt 3 endet mit "Erläuterung siehe umseitig Punkt 2, Rechtsmittelbelehrung siehe umseitig Punkt 1A". – Sowohl im Finanzamtsakt als auch im zu Handen des Steuerberaters der Bw zugestellten Bescheid wird diesen Vermerken "umseits" nicht entsprochen, vielmehr folgt

Blatt 4 mit der Feststellung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb der Bw 2004 sowie der Anteil an den Einkünften der Beteiligten (mit Namen bzw. Bezeichnung, Adresse, Finanzamt und Steuernummer) bis Blatt 5, auf dem "Erläuterung siehe umseitig Punkt 2, Rechtsmittelbelehrung siehe umseitig Punkt 1A" gemacht ist. – Sowohl im Finanzamtsakt als auch im zu Handen des Steuerberaters der Bw zugestellten Bescheid wird diesen Vermerken "umseits" nicht entsprochen, vielmehr folgt Blatt 6 mit der Feststellung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb der Bw 2005 sowie der Anteile an den Einkünften der Beteiligten (mit Name bzw. Bezeichnung, Adresse, Finanzamt und Steuernummer) bis Blatt 8, auf dem "Erläuterung siehe umseitig Punkt 2, Rechtsmittelbelehrung siehe umseitig Punkt 1A" gemacht ist. – Sowohl im Finanzamtsakt als auch im zu Handen des Steuerberaters der Bw zugestellten Bescheid wird diesen Vermerken "umseits" nicht entsprochen.

Es ist somit ein Hinweis, wonach mit der Zustellung dieser Bescheidausfertigungen an eine nach § 81 BAO vertretungsbefugte Person die Zustellung an alle im Gegenstand der Feststellung Beteiligten als vollzogen gilt (§ 101 Abs. 3 BAO) weder in der im Akt befindlichen noch in der zu Handen des Steuerberaters der Bw adressierten Erledigungen enthalten. Die Bw brachte gegen diese Bescheide rechtzeitig Berufung ein (Berufungspunkt ist im Wesentlichen die Luxustangente/Kfz).

Die Berufung wurde ohne Erlassung einer BVE der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 273 Abs. 1 lit. a BAO hat die Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung nicht zulässig ist.

Gemäß § 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 Gesellschaft gemeinschaftliche Einkünfte zugeflossen sind.

Gemäß § 191 Abs. 3 lit. b BAO wirken Feststellungsbescheide im Sinn 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. Soll also ein Feststellungsbescheid die ihm nach § 191 Abs. 3 lit. b BAO zukommende Wirksamkeit

entfalten, muss er nach § 97 Abs. 1 BAO auch seinem Adressaten zugestellt sein oder als zugestellt gelten.

In § 101 Abs. 3 BAO ist dazu ausgeführt, 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 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 Gebrauch macht, ist in ihrem Ermessen gelegen. Im Rahmen der Ermessensübung nach § 20 BAO steht es der Abgabenbehörde frei, den Feststellungsbescheid auch jedem Gesellschafter zuzustellen. Die in § 191 Abs. 3 lit. b BAO festgelegte Wirkung eines Feststellungsbescheides nach § 188 BAO tritt somit nur beim kumulativen Vorliegen angeführter Voraussetzungen ein:

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

Da – w.o.a. – das kumulative Vorliegen der Voraussetzungen erforderlich ist, steht der Wirksamkeit einer behördlichen Erledigung als Bescheid das Fehlen auch nur einer dieser Voraussetzungen entgegen. Ist der Adressat im Spruch des Bescheides gesetzmäßig bezeichnet, wird die Erledigung aber trotzdem dann nicht wirksam, wenn sie nicht gesetzmäßig zugestellt wurde (VwGH 2.8.2000, 99/13/0014; 20.9.2001, 98/15/0034; 31.7.2002, 97/13/0127).

Um die angefochtenen Erledigungen vom 3.3.2009 wirksam ergehen zu lassen, hätte eine Zustellung an alle Beteiligten, denen gemeinsame Einkünfte zufließen, erfolgen müssen. Im Finanzamtsakt sind Hinweise auf eine Zustellung an alle Beteiligten nicht ersichtlich. Die in Berufung gezogenen Erledigungen enthalten keinen Hinweis auf die Zustellfiktion des § 101 Abs. 3 BAO. Da in der Folge die berufungsgegenständlichen Erledigungen der Abgabenbehörde erster Instanz den Beteiligten nicht zugestellt und also nicht rechtswirksam werden konnten, war die dagegen eingebrachte Berufung gemäß § 273 Abs. 1 lit. a BAO als unzulässig zurückzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 30. Jänner 2012