



## Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über den Devolutionsantrag des DJ.T., Adr., und des Dr. E.T., Adr.1, vertreten durch Hopmeier & Wagner Rechtsanwälte OG, 1010 Wien, Rathausstraße 15, betreffend die Berufung gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, betreffend einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO für den Zeitraum 1996 bis 1999, betreffend die Dr. T.KG, entschieden:

Der Devolutionsantrag wird zurückgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Devolutionswerber (Dw.) stellten hinsichtlich der im fortgesetzten Verfahren nach der teilweise aufhebenden Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes ZI. 2003/13/0079 verbleibenden anhängigen Berufungen gegen die einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften für die Jahre 1996 bis 1999, betreffend die Dr. T.KG, als deren Gesellschafter, einen Devolutionsantrag.

Weiters wurde gemäß § 282 Abs. 1 Z 1 BAO der Antrag auf Entscheidung der Abgabensache durch den Berufungssenat und gemäß § 284 Abs. 1 Z 1 BAO der Antrag auf mündliche Verhandlung der Abgabensache gestellt.

Der UFS hat der Abgabenbehörde erster Instanz der, entsprechend der gesetzliche Verpflichtung, gemäß § 311 Abs. 3 BAO den Auftrag erteilt, innerhalb einer Frist von drei Monaten zu entscheiden oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht oder nicht mehr vorliegt.

Das Finanzamt teilte am 15.6.2009 mit, dass keine Verletzung der Entscheidungspflicht vorläge. Die Erlassung einer BVE sei nicht verpflichtend, sondern läge im Ermessen des Finanzamtes. Da zumindest zwei der Gesellschafter erkennbar mit der Rechtsmeinung des Finanzamtes nicht übereinstimmten, sei das Ermessen dahingehend zu üben gewesen, dass keine Berufungsvorentscheidung zu erlassen war, sondern die Vorlage der Berufung an den UFS zu erfolgen hatte. Diese Vorlage der Akten und des Rechtsmittels sei bereits erfolgt. Eine Säumnis des Finanzamtes läge daher nicht vor.

***Über den Devolutionsantrag wurde erwogen:***

Gemäß § 311 Abs. 6 BAO sind die Bestimmungen der §§ 270 bis 272, 278, 279 sowie 282 bis 287 sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 276 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde erster Instanz die Berufung durch Berufungsvorentscheidung erledigen. Andernfalls hat sie diese gemäß § 276 Abs. 6 BAO an die Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen.

§ 282 Abs. 1 Z 1 BAO und § 284 Abs. 1 Z 1 BAO regeln gleichlautend, dass der Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Senat und Abhaltung einer mündliche Verhandlung entweder in der Berufung oder im Vorlageantrag zu stellen ist.

Nach einer aufhebenden Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes tritt das Verfahren wieder in den Stand vor der Erlassung des aufgehobenen Bescheides (Berufungsentscheidung des UFS) zurück. Das heißt, es existieren für den streitanhängigen Zeitraum Feststellungsbescheide, die durch Berufungen angefochten sind.

Das Finanzamt kann zwar in diesem Stand des Verfahrens eine Berufungsvorentscheidung erlassen. Es liegt jedoch im Ermessen des Finanzamtes, ob es eine solche erlässt. Der Ermessenspielraum des Finanzamtes ist vom Gesetzgeber bereits umschrieben. Nur wenn die Berufung durch die Berufungsvorentscheidung voraussichtlich endgültig erledigt wird, also dagegen kein weiteres Rechtsmittel zu erwarten ist, wäre bei richtiger Ermessensübung eine Berufungsvorentscheidung zu erlassen. Da jedoch klar erkennbar ist, dass zumindest ein Teil der Gesellschafter nicht mit der geplanten Entscheidung des Finanzamtes einverstanden sind, hatte eine Berufungsvorentscheidung zu unterbleiben. Eine Verpflichtung eine solche zu erlassen existiert in dieser Form ohnedies nicht. Die Vorlage von Akten und Rechtsmittel an den UFS ist seitens des Finanzamtes bereits erfolgt.

Eine Verletzung der Entscheidungspflicht durch das Finanzamt liegt somit nicht vor und es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Es wäre zwar gemäß § 311 Abs. 6 BAO denkmöglich hinsichtlich des Devolutionsantrages Anträge auf mündliche Verhandlung vor dem gesamten Senat zu stellen. Derartige Anträge wurden jedoch nicht gestellt, vielmehr richten sich die diesbezüglichen Anträge ausdrücklich auf das berufungsgegenständliche Abgabenverfahren und werden in der dieses Verfahren abschließenden Berufungsentscheidung zu behandeln sein. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass aufgrund der gleichlautenden Bestimmungen der §§ 282 Abs. 1 Z 1 und 284 Abs. 1 Z 1 BAO die gegenständlichen Anträge offenkundig verspätet sind.

Wien, am 15. Juni 2009