



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 30. Oktober 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg vom 1. Oktober 2009 betreffend Zurückweisung einer Berufung ([§ 273 BAO](#)) gegen die Zurückweisung eines Antrages auf Wiederaufnahme entschieden:

Der Berufung wird *Folge gegeben*.

Der Bescheid vom 1. Oktober 2009 betreffend Zurückweisung der Berufung vom 13. Mai 2008 (Poststempel: 15. Mai 2008) wird *aufgehoben*.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) war laut Firmenbuch seit 2003 Kommanditist der zwischen ihm und seiner (damaligen) Ehegattin CO (diese als unbeschränkt haftende Gesellschafterin) gebildeten O KEG. In der Abgabenerklärung der KEG für das Jahr 2003 wurde der Ertragsanteil des Bw. mit 90%, jener der Komplementärin mit 10% ausgewiesen. Im Feststellungsbescheid für 2003 vom 26. April 2005 erfolgte eine erklärungsgemäße Gewinnverteilung.

In den Folgejahren wurden von Seiten der KEG keine Abgabenerklärungen eingereicht. Nach Durchführung einer die Jahre 2003 bis 2005 umfassenden abgabenbehördlichen Prüfung stellte das Finanzamt die Einkünfte der KEG für die Jahre 2004 und 2005 mit Erledigungen vom 14. Februar 2007 fest. Die Einkünfte wurden dabei jeweils dem 2003 erklärten Verhältnis entsprechend aufgeteilt (Anteil des Bw.: 90%).

Die „Feststellungsbescheide“ 2003 bis 2005 blieben unangefochten.

Mit Eingabe vom 5. April 2008 ersuchte der Bw. um Wiederaufnahme des Verfahrens „*bezüglich der Gewinnzuteilung O KEG*“. Die Gewinne der KEG seien falsch zugezählt worden. 90% der Gewinne gehörten der Geschäftsführerin CO, nur 10% stünden ihm zu. Daher werde um Wiederaufnahme für die Jahre 2003 bis 2006 ersucht.

Mit Bescheid vom 16. April 2008 wies das Finanzamt diesen Antrag mit der Begründung zurück, dass sich an den ursprünglich erhobenen bzw. erklärten Gewinnaufteilungen nichts geändert habe und auch kein Nachweis für eine erforderliche Änderung vorgelegt worden sei. Gegen die seinerzeitig erlassenen Bescheide sei kein Rechtsmittel erhoben worden.

Dagegen erhob der Bw. mit Eingabe vom 13. Mai 2008, laut Poststempel eingebracht am 15. Mai 2008, Berufung. Gegen die Feststellungsbescheide habe er kein Rechtsmittel ergreifen können, da ihm diese nicht zugestellt worden seien und ihm die Geschäftsführung keinerlei Bucheinsicht gewährt habe.

Mit Bescheid vom 1. Oktober 2009 wies das Finanzamt diese Berufung zurück und begründete dies wie folgt: „*Da Sie zur Einbringung iSd. §§ 246 und 248 BAO nicht befugt sind, musste die Berufung zurückgewiesen werden. Mit Mängelbehebungsauftrag vom 19. Juni 2008 wurde die O KEG aufgefordert, die Unterschrift von Frau CO nachzuholen. Mit Antwortschreiben vom 24. Juni 2008 vom Steuerberater der Fa. O KEG ..... wurde dem Finanzamt ..... mitgeteilt, dass Frau CO keinerlei Veranlassung sieht, die veranlagte Gewinnaufteilung zu ändern.*“

Dieser Zurückweisungsbescheid wird mit der vorliegenden Berufung bekämpft. Der Bw. bringt vor, er habe beglaubigte Abschriften des Firmenbuches übersendet, aus denen hervorgehe, dass er nur zu 10% an der KEG (zwischenzeitig: KG) beteiligt sei. Dies habe auch ein gerichtlicher Sachverständiger in seinem Bericht festgehalten.

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

Die Zurückweisung einer Berufung hat mit Bescheid zu erfolgen. Der Zurückweisungsbescheid ist ein abgesondert anfechtbarer verfahrensrechtlicher Bescheid (*Ritz, BAO*<sup>3</sup>, § 273 Tz 28).

Gegenstand der hier zu beurteilenden Berufung ist (nur) der **Zurückweisungsbescheid vom 1. Oktober 2009** (sohin die *Zurückweisung* der gegen die Zurückweisung des Wiederaufnahmsantrages erhobenen *Berufung*), nicht aber die (mit Bescheid vom 16. April 2008 erfolgte) Zurückweisung des Wiederaufnahmsantrages selbst. Der angefochtene Bescheid spricht ausdrücklich über die Zurückweisung der „*Berufung vom 15. Mai 2008*“ ab – dagegen richtet sich auch die vorliegende Berufung - und ist nicht etwa

als Berufungsvorentscheidung betreffend die Berufung gegen die Zurückweisung des Wiederaufnahmsantrages ausgestaltet.

Gemäß [§ 246 Abs. 1 BAO](#) ist zur Einbringung einer Berufung jeder befugt, an den der Gegenstand der Anfechtung bildende Bescheid ergangen ist.

Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist – wie bereits erwähnt – der an den Bw. ergangene Zurückweisungsbescheid vom 1. Oktober 2009. Mit diesem wies das Finanzamt die Berufung des Bw. vom 15. Mai 2008 gegen den Zurückweisungsbescheid vom 16. April 2008 mangels Aktivlegitimation als unzulässig zurück. Der Zurückweisungsbescheid vom 16. April 2008 ist jedoch ausdrücklich an den Bw. ergangen. Der Bw. ist daher gemäß § 246 BAO jedenfalls befugt, dagegen mittels Rechtsmittel vorzugehen. Die vom Finanzamt im angefochtenen Bescheid vertretene gegenteilige Ansicht erweist sich sohin als nicht zu treffend.

Infolge dieser rechtsirrigen Beurteilung des Finanzamtes war der Berufung im Ergebnis Folge zu leisten (wenngleich sich das Berufungsvorbringen inhaltlich nur auf allgemeine Ausführungen zur Gewinnverteilung der KEG beschränkt) und der angefochtene Zurückweisungsbescheid vom UFS aufzuheben.

Damit ist das Verfahren betreffend den Wiederaufnahmsantrag des Bw. vom 5. April 2008 nach wie vor offen bzw. die Berufung gegen die Zurückweisung des Wiederaufnahmsantrages mit Bescheid vom 16. April 2008 wiederum unerledigt.

Für das weitere (hier nicht berufungsgegenständliche) Verfahren über die vom Bw. beantragte Wiederaufnahme der Feststellungsverfahren 2003 bis 2006 wird das Finanzamt nach Ansicht des UFS insbesondere Nachfolgendes zu beachten haben:

-- Auch ein Kommanditist ist berechtigt, einen Wiederaufnahmsantrag für ein Verfahren über die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte der KG (bzw. KEG) zu stellen (*Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 303 Tz 33*).

-- Wiederaufnahmsanträge sind nach § 303 Abs. 2 BAO nur rechtzeitig, wenn sie binnen drei Monaten ab nachweislicher Erlangung der Kenntnis vom Wiederaufnahmsgrund eingebracht werden. Der Wiederaufnahmsantrag vom 5. April 2008 enthält keine Angaben, die zur Beurteilung seiner Rechtzeitig notwendig sind (§ 303a Abs. 1 lit. c BAO). Das Finanzamt wird sohin nach § 303a Abs. 2 BAO (Mängelbehebungsauftrag) vorzugehen haben.

-- Die Feststellungsbescheide für 2004 und 2005 (beide vom 14. Februar 2007) ergingen jeweils an die O KEG, ohne eine vertretungsbefugte Person zu nennen. Bei Personen-gesellschaften ist jedoch in Feststellungsverfahren für eine wirksame Bescheiderlassung die

Anführung einer nach § 81 BAO vertretungsbefugten Person im Feststellungsbescheid und in der Zustellverfügung zwingend erforderlich (s. zB Zustellungsleitfaden des BMF vom 25. Mai 2010, Punkt 7.).

Graz, am 12. August 2011