



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über den Devolutionsantrag des S, adr, vom 16. April 2011 wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, hinsichtlich der Berufung gegen den Bescheid betreffend die Nichtfeststellung der Einkünfte gem. § 92 Abs 1 lit b BAO und § 190 Abs 1 BAO für den Zeitraum 1994 bis 1997 entschieden:

Der Devolutionsantrag wird als unzulässig zurückgewiesen.

Begründung

Der Devolutionswerber führte in seinem Antrag vom 16. April 2011 aus, dass er an der Fa. dx beteiligt sei. Das Finanzamt habe anlässlich einer Außenprüfung die unternehmerische Tätigkeit der KG verneint und gem § 92 Abs 1 lit b BAO und § 190 Abs 1 BAO für den Streitzeitraum festgestellt, dass die in der Beilage angeführten Anleger keine Mitunternehmer der genannten Gesellschaft wären. Die Abgabenbehörde erster Instanz habe dem Antragsteller bis heute keine Berufungsentscheidung über das gegen diesen Bescheid erhobene Rechtsmittel übermittelt.

Gemäß § 260 BAO in der ab 1. Jänner 2003 geltenden Fassung des Abgaben-Rechtsmittel-Reformgesetzes (AbgRmRefG), BGBl. I Nr. 97/2002, hat über Berufungen gegen von Finanzämtern erlassene Bescheide der Unabhängige Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zu entscheiden, soweit nicht anderes bestimmt ist. Gemäß § 311 Abs. 2 BAO kann jede Partei, der gegenüber der Bescheid zu ergehen hat, den Übergang der Zuständigkeit zur

Entscheidung auf die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragen (Devolutionsantrag), wenn Bescheide der Abgabenbehörde erster Instanz nicht innerhalb von sechs Monaten nach Einlangen der Anbringen der Partei bekannt gegeben werden. Der gegenständliche Devolutionsantrag richtet sich jedoch gegen die Nichterledigung des am 30. März 2005 bei der Abgabenbehörde zweiter Instanz eingebrochenen Vorlageantrages.

Ein Antrag auf "Übergang der Zuständigkeit auf die Abgabenbehörde zweiter Instanz" gemäß § 311 Abs. 2 BAO geht wegen der für Berufungsentscheidungen bereits ex lege bestehenden Zuständigkeit der Abgabenbehörde zweiter Instanz ins Leere. Die Devolution ist nur hinsichtlich erstinstanzlicher Bescheide vorgesehen, weil das Abgabenverfahren gemäß § 291 BAO nur einen zweistufigen Instanzenzug kennt, der beim Unabhängigen Finanzsenat endet, und gegen die Verletzung der Entscheidungspflicht der Abgabenbehörden zweiter Instanz gemäß Art. 132 B-VG und § 27 VwGG Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden kann. Wird daher über eine Berufung (Vorlageantrag) nicht binnen sechs Monaten entschieden, so findet § 311 BAO keine Anwendung, da diesfalls die Säumnis bei der Abgabenbehörde zweiter Instanz liegt, welcher nur durch Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof entgegengetreten werden kann (vgl. VwGH 2.6.2004, 2004/13/0023). Da somit die Säumigkeit bei der Erledigung einer Berufung nur durch Einbringung einer Säumnisbeschwerde geltend gemacht werden kann, war spruchgemäß zu entscheiden.

Abschließend ergeht ein Hinweis, dass die verfahrensgegenständliche Berufung gegen den Bescheid betreffend Nichtfeststellung der Einkünfte wurde vom Finanzamt am 30. März 2005 an den Unabhängigen Finanzsenat vorgelegt wurde. Der Unabhängige Finanzsenat hat am 28. Jänner 2010 die Entscheidung über diese Berufung mit Bescheid gem. § 281 BAO iVm § 282 BAO (BGBl Nr. 1961/194 idgF) bis zur Beendigung des beim Verwaltungsgerichtshof zur GZ 2009/13/0009 anhängigen Verfahrens ausgesetzt. In diesem Verfahren hat der Verwaltungsgerichtshof über die Frage zu entscheiden, ob bei einer Verlustgesellschaft eine Mitunternehmerschaft vorliegt, weshalb der Ausgang dieses Verfahrens von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung über die gegenständliche Berufung ist. Der Unabhängige Finanzsenat wird in der Folge, nach rechtskräftiger Beendigung des oben genannten beim VwGH anhängigen Verfahrens, das gegenständliche Berufungsverfahren von Amts wegen fortsetzen.

Dieser Aussetzungsbescheid wurde am 1. Februar 2010 an die dx zu Handen des ausgewiesenen Zustellungsbevollmächtigen, g., adressiert.

Wien, am 19. Mai 2011