



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw1 Bw2 Bw3 Bw4 KG vom 12. Dezember 2006 gegen den Bescheid gem. § 92 Abs 1 lit b BAO und § 190 Abs 1 BAO iVm § 188 BAO für die Jahre 1997 bis 2001 des Finanzamtes FA FA2 vom 27. November 2006 an Herrn Michael KD5 und an die Bw1 Bw2 Bw3 Bw4 KG

beschlossen:

Die Berufung wird als unzulässig zurückgewiesen.

Hinweis

Mit der Zustellung dieser Ausfertigung des Bescheides an die Prof. Dr. Thomas Keppert Wirtschaftsprüfung GmbH & Co KG, eine nach § 81 BAO vertretungsbefugte Person, gilt die Zustellung an alle Gesellschafter der Berufungswerberin (Bw.) als vollzogen.

Rechtsbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieses Bescheides eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt eingebracht werden. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen –

durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer eingebracht werden.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diesen Bescheid innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Ablauf des Verfahrens:

Im bekämpften Bescheid wurde festgestellt , dass ein Anteil von Herrn Michael KD5 am Ergebnis der Bw. nicht in die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte einzubeziehen sei. Eine Feststellung der Einkünfte gem. § 188 BAO habe "betreffend__ für die Jahre 1997-2001" zu unterbleiben. Damit war offensichtlich gemeint, dass eine Feststellung der Einkünfte betreffend Michael KD5 für die Jahre 1997-2001 zu unterbleiben habe. Dagegen berief die Bw. mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2006.

Mit Schreiben vom 9.12.2010 zog die Bw. ihre Anträge auf mündliche Verhandlung und auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat zurück .

Über die Berufung wurde erwogen:

1.) Bei der Bw. handelte es sich im Streitzeitraum um eine Kommanditerwerbsgesellschaft, bestehend aus zwei Komplementären und sieben Kommanditisten, von denen einer Michael KD5 war.

Zum Bescheid vom 27.11.2006 gemäß § 92, § 190 und § 188 BAO (Nichtfeststellungsbescheid) für 1997-2001 an die Bw. und den Kommanditisten Michael KD5 :

Diese Urkunde hat im Wesentlichen folgenden Text:

An

Michael KD5

Adresse

Steuernummer

Bescheid

An Michael KD5 als nicht als Mitunternehmer anerkannter Gesellschafter der Bw. und

an die Bw.

Gemäß § 92 Abs 1 lit b BAO und § 190 Abs 1 BAO i.V.m. § 188 BAO wird festgestellt, dass ein Anteil von Herrn Michael KD5 am Ergebnis der Bw. ... nicht in die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte einzubeziehen ist. Eine Feststellung der Einkünfte gem § 188 BAO "betreffend für die Jahre 1997-2001" hat zu unterbleiben.

Begründung

Rechtsmittelbelehrung:...."

Mit der Formulierung "betreffend__ für die Jahre 1997-2001" war gemeint: "betreffend Michael KD5 für die Jahre 1997-2001".

Diese Urkunde vom 27.11. 2006 wurde in zwei Ausfertigungen verfasst. Die eine wurde an den Kommanditisten Michael KD5 adressiert und zugestellt, die andere wurde an die Bw. zu Händen Ihrer steuerlichen Vertreterin adressiert und zugestellt. Keine dieser beiden Ausfertigungen enthält eine Erläuterung gem. § 101 Abs 3 BAO.

2.) Zeitgleich wurden vom Finanzamt sechs weitere Urkunden in jeweils zwei Ausfertigungen verfasst und zugestellt. Die erste Urkunde ist an den Kommanditisten Herrn Dr. Harald KD1 adressiert; eine inhaltlich gleich lautende Ausfertigung ist an die Bw. adressiert worden. Die zweite Urkunde wurde an den Kommanditisten Herrn Dr. Ismail KD2 adressiert; eine inhaltlich gleich lautende Ausfertigung wurde an die Bw. adressiert. Die dritte Urkunde wurde an Frau Marion KD3 adressiert; eine inhaltlich gleich lautende Ausfertigung wurde an die Bw. adressiert. Die vierte Urkunde ist an Herrn Mag. Gerhard KD4 adressiert worden; wiederum wurde eine inhaltlich gleiche Ausfertigung an die Bw. adressiert. Die fünfte Urkunde ist an Dr. Werner KD1 adressiert worden, eine inhaltlich gleiche Ausfertigung wurde an die Bw. adressiert. Die sechste Urkunde ist an Dipl. Ing. Helmut KD6 adressiert worden, eine inhaltlich gleiche Ausfertigung wurde an die Bw. adressiert. Diese sechs Urkunden unterscheiden sich von der Urkunde, die an Herrn Michael KD5 und die Bw. gerichtet ist, nur dadurch, dass an Stelle des Namens Michael KD5 jeweils der Name eines der anderen Kommanditisten (Dr. Harald KD1 , Dr. Ismail KD2 , Frau Marion KD3 , Mag. Gerhard KD4 , Dr. Werner KD1 und Dipl. Ing. Helmut KD6) eingesetzt ist.

Keine dieser Urkunden enthält eine Erläuterung gem. § 101 Abs 3 BAO. Jeder einzelne der bisher genannten Kommanditisten hat die für ihn bestimmte Ausfertigung erhalten. Die Zustellung dieser sechs weiteren Urkunden an die Bw. erfolgte zu Händen der steuerlichen Vertreterin der Bw.

In Bezug auf das Jahr 2001 hat die Bw. in der Beilage ihrer Erklärung der Einkünfte von Personengesellschaften zusätzlich zu den bereits erwähnten Kommanditisten als weiteren Gesellschafter Herrn Mag. Heinz KD7 namhaft gemacht und die Zuweisung eines Verlustanteiles von 5,500.000 S an diesen begehrt. Mag. KD7 war bereits im Jahr 2001 Kommanditist der Bw. (Firmenbuchauszug FN Nummer t). Dennoch hat das Finanzamt in Bezug auf diesen Gesellschafter und das Jahr 2001 weder einen Feststellungs-, noch einen Nichtfeststellungsbescheid erlassen. Dieser Gesellschafter hat vom Finanzamt in Bezug auf 2001 keinen Feststellungs- oder Nichtfeststellungsbescheid erhalten.

3.) Rechtsfolgen:

Bescheid vom 27.11.2006 betreffend Nichtfeststellung 1997 bis 2001

Der Grundsatz der einheitlichen Feststellung gilt trotz des AbgVRefG BGBl I 2009/20 nach wie vor. Andernfalls wären die Bestimmungen § 188 Abs 5, § 191 Abs 5 und § 290 Abs 3 BAO, die Ausnahmen von diesem Grundsatz enthalten, unnötig.

In dieses Bild fügen sich die Erläuterungen zur RV, aus denen hervorgeht, dass § 188 Abs 5, § 191 Abs 5 und § 290 BAO den Grundsatz der Einheitlichkeit durchbrechen. Daraus folgt, dass nach der in diesen Erläuterungen zum Ausdruck kommenden Rechtsansicht der Grundsatz der Einheitlichkeit der Feststellung nach wie vor geltendes Recht ist (vgl. Erläuterungen zur RV 38 der Beilagen XXIV. GP zu Z 49).

Ad Nichtfeststellungen 1997-2001:

Das Finanzamt hat Nichtfeststellungen gegenüber den Kommanditisten Dr. Harald und Dr. Werner KD1, Dr. KD2, Herrn KD5, Frau KD3, Herrn Mag. KD4 und Herrn Dipl.Ing. KD6 ergehen lassen, indem abgesehen von Herrn Mag. KD7 jeder einzelne Kommanditist einen Nichtfeststellungsbescheid erhalten hat, in dem nur Nichtfeststellungen in Bezug auf diesen Kommanditisten ausgesprochen wurden. Somit liegen sieben verschiedene Nichtfeststellungsbescheide vom 27.11. 2006 mit sieben verschiedenen Inhalten vor. Das Erfordernis der einheitlichen Feststellung beinhaltet die Verpflichtung, nur einen und nicht mehrere Bescheide zu erlassen (VwGH 11.6.1991, 90/14/0048; VwGH 24.9.1996, 93/13/0018). Dies gilt für Feststellungsbescheide und für Nichtfeststellungsbescheide (§ 190 Abs 1 BAO, VwGH 26.7.2007, 2004/15/0137) gleichermaßen.

Die Bw. hat jeden einzelnen dieser Bescheide erhalten, allerdings ohne eine Erläuterung gem. § 101 Abs 3 BAO.

Dieser Bescheid betreffend Nichtfeststellungen gem. § 92, § 190 Abs 1 und § 188 BAO für 1997-2001 betreffend Michael KD5 war ein Nichtbescheid, weil er Nichtfeststellungen nur für

einen der Kommanditisten enthielt, sodass jedenfalls nicht ein einheitliches Verfahren vorlag. Soweit dieser Bescheid vom 27.11.2006 betreffend Nichtfeststellung 1997 bis 2001 an die Bw. adressiert war, enthielt er keine Erläuterung gem. § 101 Abs 3 BAO und war auch deshalb ein Nichtbescheid.

Ad Nichtfeststellung 2001:

Für das Jahr 2001 hatte die Bw. die Existenz eines weiteren Gesellschafters (Kommanditist Mag. Heinz KD7) behauptet und die Zuweisung eines Verlustes von 5,500.000 S an diesen begehrt. Mag. KD7 war bereits im Jahr 2001 Kommanditist der Bw. Dennoch hat das Finanzamt mit Wirksamkeit für 2001 für diesen Kommanditisten weder positive noch negative Feststellungen getroffen und mit Wirksamkeit für diesen Gesellschafter auch keinen Feststellungs- oder Nichtfeststellungsbescheid zugestellt. In Bezug auf das Jahr 2001 mangelt es daher auch aus diesem Grund an der Einheitlichkeit des Verfahrens, weil jedenfalls nicht alle von der Bw. namhaft gemachten Gesellschafter einen Feststellungs- oder Nichtfeststellungsbescheid erhalten haben. Auch deshalb ist der Nichtfeststellungsbescheid mit Wirksamkeit für 2001 an Michael KD5 und die Bw. eine unwirksame behördliche Erledigung.

Die Berufung vom 12. Dezember 2006 gegen diese behördliche Erledigung ist daher zurückzuweisen.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 15. Dezember 2010