



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der "A1" Bw Immobilien Handel KG vom 21. Dezember 2006 gegen den gem. § 200 Abs 2 BAO endgültigen Bescheid des Finanzamtes FA FAA vom 28. November 2006 betreffend Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO für den Zeitraum 1997 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird abgeändert. Die im Kalenderjahr 1997 erzielten Einkünfte werden gem. § 188 BAO festgestellt:

Einkünfte aus Gewerbebetrieb: -901.283,40 € (-12.401.930 S).

Bei der Veranlagung des beteiligten Steuerpflichtigen sind im Rahmen der Einkommensermittlung zu berücksichtigen: In Frage kommende Begünstigungen/Besteuerungswahlrechte nach §§ 24, 37, 97, 117 und 117 a EStG 1988

Die im Kalenderjahr 1997 erzielten Einkünfte werden gem. § 188 BAO wie folgt auf die Gesellschafter aufgeteilt:

**1.) Dr. Harald KD1: -171.473 € (-2.359.521 S)**

Bei der Veranlagung des beteiligten Steuerpflichtigen sind im Rahmen der Einkommensermittlung zu berücksichtigen: In Frage kommende Begünstigungen/Besteuerungswahlrechte nach §§ 24, 37, 97, 117 und 117 a EStG 1988

---

**2.) Dr. Werner KD1 : -171.473 € (- 2,359.521 S)**

Bei der Veranlagung des beteiligten Steuerpflichtigen sind im Rahmen der Einkommensermittlung zu berücksichtigen: In Frage kommende Begünstigungen/Besteuerungswahlrechte nach §§ 24, 37, 97, 117 und 117 a EStG 1988

**3.) Dr. VN3 KD3:-86.786,12 € ( - 1,194.203 S)**

Bei der Veranlagung des beteiligten Steuerpflichtigen sind im Rahmen der Einkommensermittlung zu berücksichtigen: In Frage kommende Begünstigungen/Besteuerungswahlrechte nach §§ 24, 37, 97, 117 und 117 a EStG 1988

**4.) VN4 Bw : 0 € (0 S)**

Bei der Veranlagung des beteiligten Steuerpflichtigen sind im Rahmen der Einkommensermittlung zu berücksichtigen: In Frage kommende Begünstigungen/Besteuerungswahlrechte nach §§ 24, 37, 97, 117 und 117 a EStG 1988

**5.) Michael KD5: -64.302,45 € (-884.821 S)**

Bei der Veranlagung des beteiligten Steuerpflichtigen sind im Rahmen der Einkommensermittlung zu berücksichtigen: In Frage kommende Begünstigungen/Besteuerungswahlrechte nach §§ 24, 37, 97, 117 und 117 a EStG 1988

**6.) AK6. VN6 KP1: 0 € (0 S)**

Bei der Veranlagung des beteiligten Steuerpflichtigen sind im Rahmen der Einkommensermittlung zu berücksichtigen: In Frage kommende Begünstigungen/Besteuerungswahlrechte nach §§ 24, 37, 97, 117 und 117 a EStG 1988

**7.) Marion KD7:- 214.341,40 € (-2,949.402 S)**

Bei der Veranlagung des beteiligten Steuerpflichtigen sind im Rahmen der Einkommensermittlung zu berücksichtigen: In Frage kommende Begünstigungen/Besteuerungswahlrechte nach §§ 24, 37, 97, 117 und 117 a EStG 1988

**8.) Mag. Gerhard KD8: -64.302,45 € (-884.821 S)**

Bei der Veranlagung des beteiligten Steuerpflichtigen sind im Rahmen der Einkommensermittlung zu berücksichtigen: In Frage kommende Begünstigungen/Besteuerungswahlrechte nach §§ 24, 37, 97, 117 und 117 a EStG 1988

**9.)** Dipl. Ing. Helmut KD9: -128.604,83 € (-1.769.641 S)

Bei der Veranlagung des beteiligten Steuerpflichtigen sind im Rahmen der Einkommensermittlung zu berücksichtigen: In Frage kommende Begünstigungen/Besteuerungswahlrechte nach §§ 24, 37, 97, 117 und 117 a EStG 1988

### **Hinweis**

Diese Berufungsentscheidung wirkt gegenüber allen Personen, den Einkünften zugerechnet werden, dh gegenüber allen Gesellschaftern der Bw. (§ 191 Abs. 3 BAO). Mit der Zustellung dieser Bescheidausfertigung an die nach § 81 BAO vertretungsbefugte Person Prof. Dr. Thomas GmbH & Co KG gilt die Zustellung an alle Gesellschafter der Bw. als vollzogen (§ 101 Abs. 3 BAO).

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBI 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

Die Berufungswerberin (Bw.), damals eine KEG, brachte am 2.9.1998 ihre Erklärung der Einkünfte von Personengesellschaften ein. Sie erklärte einen Verlust von 12,401.930 S. Sie beantragte, diesen Verlust zur Gänze ihren Kommanditisten zuzuweisen. Sie beantragte, ihren Komplementären Gewinnanteile von je Null zuzuweisen.

Mit Bescheid des Finanzamtes vom 19.11.1998 betreffend Feststellungen gem. § 188 BAO für 1997 wurde antragsgemäß entschieden. Mit Bescheid der Finanzlandesdirektion vom 2.6.1999, GZ1999 wurde der Feststellungsbescheid vom 19.11.1998 gemäß § 299 BAO wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Dieser Bescheid der Finanzlandesdirektion vom 2.6.1999 enthält keine Erläuterung gemäß § 101 Abs 3 2. Satz BAO. Gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion vom 2.6.1999 wurde kein Rechtsmittel eingebracht.

Mit vorläufigem Bescheid vom 5.10.1999 betreffend Feststellungen 1997 wurden die Einkünfte der Bw. gem. § 188 BAO vorläufig festgestellt. Dagegen wurde keine Berufung eingebracht.

Mit Bescheid vom 28. 11.2006 (gem. § 200 Abs 2 endgültiger Bescheid) wurden die 1997 erzielten Einkünfte abweichend von der Steuererklärung und abweichend vom Erstbescheid vom 19.11.1998 festgestellt.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 21. Dezember 2006 berufen.

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:

Der Aufhebungsbescheid der Finanzlandesdirektion vom 2. 6. 1999 war eine unwirksame behördliche Erledigung, weil eine Erläuterung gem. § 101 Abs 3 BAO fehlte. Daher hätte der vorläufige Bescheid vom 5.10.1999 nicht erlassen werden dürfen, weil zum Zeitpunkt dieses vorläufigen Bescheides bereits ein rechtskräftiger Bescheid betreffend Feststellungen 1997 (vom 19.11.1998) existierte. Der Rechtszustand, wie er durch den Erstbescheid vom 19.11.1998 bestand, hätte beibehalten werden müssen.

Zum Verhältnis zwischen dem vorläufigen Bescheid vom 5.10.1999, dem Erstbescheid vom 19.11.1998 und dem mit der gegenständlichen Berufung bekämpften Bescheid vom 28.11.2006:

Endgültige Bescheide, die an Stelle eines früheren vorläufigen Bescheides treten, sind auch in Belangen voll anfechtbar und abänderbar, in denen keine Änderung eingetreten ist und sogar

---

in solchen Punkten, über die in einem Rechtsmittel gegen den früheren Bescheid schon abgesprochen wurde (vgl. VwGH 18.11.1993, 92/16/0068).

§ 251 BAO ermöglicht eine Berufung gegen den endgültigen Bescheid in vollem Umfang, somit auch gegen die Steuerfestsetzung mit einer Begründung, die bereits gegen den vorläufigen Bescheid möglich war (vgl. VwGH vom 1.3.2007, 2004/15/0002). Bei Erlassung eines endgültigen Bescheides kann die Abgabenbehörde nicht nur hinsichtlich jener Punkte, in denen die Ungewissheit bestand, vom vorläufigen Bescheid abweichen, sondern auch in anderen Punkten (vgl. VwGH vom 27.10.2008, 2005/17/0166; vgl. VwGH vom 30.9.1975, 43/74).

Der vorläufige Bescheid vom 5.10.1999 unterliegt keiner Teilrechtskraft (vgl. VwGH vom 18.11.1993, 92/16/0068; 10.5.1994, 93/14/0104).

Endgültige Bescheide, die an Stelle eines vorläufigen Bescheides treten, sind in vollem Umfang anfechtbar (§ 251 BAO). Daraus folgt, dass in der Berufungsentscheidung über eine Berufung gegen den endgültigen Bescheid jeder Fehler korrigiert werden muss, der im vorläufigen Bescheid gemacht worden ist. Es ist daher gleichgültig, ob der frühere, vorläufige oder erst der ersetzende, endgültige Bescheid bekämpft worden ist.

Der vorläufige Bescheid vom 5.10.1999 war fehlerhaft, weil er zu Unrecht in die Rechtskraft des Bescheides vom 19.11.1998 eingriff. Daher hätte der endgültige Bescheid vom 28.11.2006 jenen Rechtszustand wiederherstellen müssen, der unmittelbar vor Erlassung des vorläufigen Bescheides vom 5.10.1999 bestanden hatte und der im Bescheid vom 19.11.1998 angeordnet worden war. Dies geschah jedoch nicht. Der mit der gegenständlichen Berufung bekämpfte endgültige Bescheid vom 28.11.2006 wich wesentlich von den Feststellungen des Bescheides vom 19.11.1998 ab. Daher ist der endgültige Bescheid vom 28.11.2006 dahin abzuändern, dass derselbe Rechtszustand wiederhergestellt wird, der unmittelbar vor Erlassung des vorläufigen Feststellungsbescheides vom 5.10.1999 bestanden hat: Jener Rechtszustand, der durch den Feststellungsbescheid vom 19.11.1998 angeordnet worden ist.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 13. Dezember 2010