

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter ***Ri*** in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch STB, über die mit Beschwerden angefochtenen Bescheide des FA Wien 1/23, Steuernummer ***BF1StNr1***, betreffend Einkommensteuer 2005, 2006, 2008, 2009, 2010 und 2011 zu Recht erkannt:

Den Beschwerden wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Diese mit Beschwerden angefochtenen Bescheide betreffend Einkommensteuer 2005, 2006, 2008, 2009, 2010 und 2011 werden abgeändert.

(Lediglich) hinsichtlich der Steuerberechnung, der Bemessungsgrundlagen und der Höhe der Abgaben wird auf die vom FA 1/23 (ohne Zuständigkeit) „wiederaufgenommenen“ Einkommensteuerbescheide 2005, 2006, 2008, 2009, 2010 und 2011, jeweils vom 20.2.2018, verwiesen.

Die nach Beschwerdevorlagen ergangenen Wiederaufnahmebescheide betreffend Einkommensteuer 2005, 2006, 2008, 2009, 2010 und 2011 und die wiederaufgenommenen Einkommensteuerbescheide 2005, 2006, 2008, 2009, 2010 und 2011, alle datierend jeweils mit 20.2.2018, sind aufgrund des § 300 BAO mit absoluter Nichtigkeit behaftet (Unzuständigkeit des Finanzamtes). Formhalber werden diese Bescheide aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Streitpunkt in der vorliegenden Sache ist der Ansatz von fiktiven Anschaffungskosten und der Absetzung für Abnutzung (AfA) für zwei vom Beschwerdeführer im Jahr 2001 unentgeltlich erworbenen Mietwohnhäusern in Wien. Eine für die Jahre 2001 bis 2003 erfolgte Außenprüfung führte zu geringeren Afa-Ansätzen durch das FA mit Folgewirkungen auf die

nachfolgenden Abgabengenen. Eine VwGH-Beschwerde betreffend ESt 2001 bis 2003 wurde in Folge eingebracht. Berufungen (nunmehr Beschwerden) wurden hinsichtlich der ESt-Bescheide 2005, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011 erhoben.

Mit Vorlagebericht, datiert mit Februar 2013, wurden vom FA 1/23 im März 2013 die Berufungen gegen die ESt-Bescheide 2005, 2006, 2008, 2009, 2010 und 2011 an den UFS vorgelegt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

§ 300 Bundesabgabenordnung lautet:

§ 300. (1) Ab Vorlage der Beschwerde (§ 265) bzw. ab Einbringung einer Vorlageerinnerung (§ 264 Abs. 6) bzw. in den Fällen des § 262 Abs. 2 bis 4 (Unterbleiben einer Beschwerdeentscheidung) ab Einbringung der Bescheidbeschwerde können Abgabenbehörden beim Verwaltungsgericht mit Bescheidbeschwerde angefochtene Bescheide und allfällige Beschwerdeentscheidungen bei sonstiger Nichtigkeit weder abändern noch aufheben. Die Verpflichtung zur Erlassung einer Beschwerdeentscheidung (§ 262 Abs. 1) wird dadurch nicht berührt. Sie können solche Bescheide, wenn sich ihr Spruch als nicht richtig erweist, nur dann aufheben,

a) wenn der Beschwerdeführer einer solchen Aufhebung gegenüber dem Verwaltungsgericht nach Vorlage der Beschwerde zugestimmt hat und

b) wenn das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Zustimmungserklärung an die Abgabenbehörde unter Setzung einer angemessenen Frist zur Aufhebung weitergeleitet hat und

c) wenn die Frist (lit. b) noch nicht abgelaufen ist.

(2) Vor Ablauf der Frist des Abs. 1 lit. b kann das Verwaltungsgericht über die Beschwerde weder mit Erkenntnis noch mit Beschluss absprechen, es sei denn, die Abgabenbehörde teilt mit, dass sie keine Aufhebung vornehmen wird.

(3) Mit dem aufhebenden Bescheid ist der den aufgehobenen Bescheid ersetzende Bescheid zu verbinden. Dies gilt nur, wenn dieselbe Abgabenbehörde zur Erlassung beider Bescheide zuständig ist.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch Art. 8 Z 12c, BGBl. I Nr. 117/2016)

(5) Durch die Bekanntgabe der Aufhebung (Abs. 1) lebt die Entscheidungspflicht des § 291 wieder auf. Die Abgabenbehörde hat das Verwaltungsgericht unverzüglich von der Aufhebung zu verständigen.

§ 265 Abs. 6 BAO lautet:

(6) Die Abgabenbehörde ist ab der Vorlage der Bescheidbeschwerde verpflichtet, das Verwaltungsgericht über Änderungen aller für die Entscheidung über die Beschwerde bedeutsamen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse unverzüglich zu verständigen. Diese Pflicht besteht ab Verständigung (Abs. 4) auch für den Beschwerdeführer

Jede beim Bundesfinanzgericht (BFG) einlangende Rechtsangelegenheit (wie insbesondere Beschwerden, Revisionen und sonstige Anträge) oder beim UFS eingelangte jedoch noch nicht einer Referentin oder einem Referenten zugeteilte Rechtsangelegenheit iSd § 28 Abs.4 BFGG ist zum Zwecke der Verteilung im automationsunterstützten Aktenverteilungsprogramm (AVS) einem Fachgebiet (Punkt 2) zuzuordnen, wobei im Konkurrenzfall das jeweils erstgenannte Fachgebiet den später genannten vorgeht. Ausgenommen sind Rechtsangelegenheiten, die beim Unabhängigen Finanzsenat am 31. Dezember 2013 anhängig und einer Referentin oder einem Referenten zugeteilt waren (vgl. Geschäftsverteilung des Bundesfinanzgerichtes, Fassung 1.1.2014 – 31.12.2014, Punkte 1. Allgemeine Grundsätze Geschäftsverteilung und 1.1. Gliederung der Rechtsangelegenheiten nach Fachgebieten).

Der Unabhängige Finanzsenat (UFS) war bis Ende 2013 tätig und war für vorgelegte Rechtsmittel (Berufungen) der Finanzämter zuständig. Ab 1.1.2014 ging die Zuständigkeit auf das neu geschaffene Bundesfinanzgericht über (nunmehr als „Beschwerden“ bezeichnet). Die Zuständigkeit für das Finanzamt Wien 1/23 im Unabhängigen Finanzsenat lag ab 1.1.2005 bis 31.12.2013 bei den Senaten Wien 3, 4 und 14 des UFS bzw. deren unabhängigen Mitgliedern. Eine Zuständigkeit des UFS-Senates Wien 2 betreffend Vorlagen des Finanzamtes Wien 1/23 lag nicht vor.

Im März 2013 wurden seitens des Finanzamtes Wien 1/23 (= FA 09) Berufungen zur Steuernummer ***BF1StNr1*** an den UFS vorgelegt (ESt 2005, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011). Diese Vorlage erreichte den zuständigen UFS-Senat Wien 14. Laut Mailverkehr der Finanzämter (Jänner 2013) wurde die Akten des Steuerpflichtigen (= Bf.) bereits am 5.8.2010 vom FA 12 an das FA 09 (= FA 1/23) abgetreten.

Aus welchen Gründen auch immer wurden seitens des FA 2/20/21/22 Berufungen (ESt 2005 und 2007) an den UFS nachträglich nachgereicht (September 2013). Diese Vorlage erreichte nicht jenen UFS Senat Wien 14 des im Vorlagebericht angeführten Mitgliedes des UFS, sondern gingen an den UFS-Senat Wien 2. Im BFG wurde von einer Richterin über die Jahre 2005 und 2007 in einer kurzen Entscheidung nach Aufhebung der Entscheidung des UFS betreffend ESt 2001-2003 durch den VwGH (vgl. wie untenstehend) entschieden (vgl. BFG vom 17.10.2017, RV/7102178/2013, vollinhaltliche Stattgabe, da die Amtspartei eine stattgebende Erledigung befürwortete).

Laut einem aufgefundenen Mailverkehr vom 4.12.2013 (UFS-Senat Wien 2 an den damaligen Landesensatsvorsitzenden Hofrat Dr. Lenneis) wird festgehalten, dass eine „Aktenabtretung zwischen den Senaten 2 und 14 nicht mehr beabsichtigt“ ist (Anmerkung: Wohl betreffend ESt

2005, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011). Es ist davon auszugehen, dass sich an der Zuständigkeit des UFS Senat Wien 14 betreffend ESt 2005, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011 nichts geändert hatte (Anmerkung: Die Notwendigkeit einer schriftlichen Abstimmung oder einer Aussenstellenversammlung hätte für „Aktenabtretungen“ grundsätzlich bestanden). Solche Aktenabtretungen sind dem zuständigen Richter auch nicht bekannt. Zum Übergang der Aktenvorlagen UFS an BFG siehe wie bereits obenstehend angeführt.

Einsichtnahmen in elektronische Datenbanken des FA, soweit möglich, durch den zuständigen Richter und Aushebungen von ehemaligen UFS-Akten und BFG-Akten betreffend Verfahren des Bf. ergaben, dass nach Berufungsvorlagen an den UFS, Senat Wien 14 sowie nach Ergehen der Entscheidung des VwGH vom 30.3.2016 keinerlei Schriftstücke des Bf. oder des FA, den zuständigen Richter für diese Abgabengänge ESt 2005, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011 erreichten oder an den Richter weitergeleitet wurden. Aus der Einsichtnahme in elektronische Datenbanken des FA ergab sich zusätzlich, dass nach den Berufungsvorlagen des FA 1/23 an den UFS im Jahr 2013 (ESt 2005, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011) jeweils mit 20. Februar 2018 vom FA 1/23 zusätzlich Wiederaufnahmen nach § 303 Abs. 1 BAO (betreffend ESt 2005, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011) verfügt wurden (Begründung: „UFS vom 19.12.2012, RV/0966-W/05“) und neue ESt-Bescheide, datierend mit jeweils 20. Februar 2018 erlassen wurden (ESt 2005, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011).

Inhaltlich handelt es sich um fortgesetzte Streitigkeiten hinsichtlich des Ansatzes von fiktiven Anschaffungskosten und der daraus sich ergebenden AfA von zwei Gebäuden für Vermietungszwecke. Hintergrund waren eine Betriebsprüfung des Finanzamtes 2 und 20 hinsichtlich der ESt 2001-2003. Ergebnis der Außenprüfung war eine deutlich geringere AfA-Bemessungsgrundlage für diese zwei Gebäude und ein Rechtsmittelverfahren vor dem UFS betreffend ESt 2001-2003. Die Entscheidung des UFS, Senat Wien 2, vom 19.12.2012, Zl. RV/0966-W/05, wurde vom VwGH wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzungen von Verfahrensvorschriften aufgehoben (VwGH vom 30.3.2016, GZ. 2013/13/0015).

Der VwGH hielt u.a. fest, dass die angefochtene UFS-Entscheidung in der Wahrnehmung der Verpflichtungen zur Auseinandersetzung mit relevanten Behauptungen des Steuerpflichtigen und zur ausreichenden Begründung des Schätzungsergebnisses nicht den vom VwGH dargestellten Voraussetzungen entspricht, weshalb diese gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war. Der VwGH hielt fest, dass die Ertragswertberechnung der belangten Behörde den Grundanteil zunächst einschließt und diese muss insoweit, wenn Vergleichsmaterial vorhanden ist, dem Vergleich mit in der Wirklichkeit erzielten Gesamtpreisen standhalten können. Weiters bemängelte der VwGH, dass Fragen künftiger Ertragssteigerungen im angefochtenen Bescheid unerörtert geblieben waren. Auf die umfangreichere Entscheidung des VwGH wird verwiesen.

Die Sache entwickelte sich insgesamt zu einer relativ heftigen Argumentationsschlacht der Bf. bzw. dessen Vertreter und der Finanz. Bereits im Jahr 2002 hatte sich die steuerliche Vertretung telefonisch und schriftlich aufgrund der anhängigen Betriebsprüfung an Hofrat Dr. Lenneis gewandt (Thematik Grundanteil). Insbesondere der mittlerweile 2020 verstorbene Prof. Dr. Thomas Keppert (u.a. Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Immobilienreuhänder und Sachverständiger) warf mit heftigen Worten den Finanzämtern und dem UFS vor, dass Außenprüfer und in Folge auch der UFS zu sehr durch die in mehreren Artikeln publizierten Ansichten von Hofrat Dr. Christian Lenneis geprägt wurden (1.1.2003 bis 31.12.2013 Landessenatsvorsitzender UFS, Außenstelle Wien, später Vizepräsident bzw. Präsident des BFG). U.a. wurde von Dr. Keppert auch die „sogenannte Lenneis-Formel“ bemängelt. Zusätzlich verweist Dr. Keppert auf die Nichtbeachtung von zukünftigen Ertragssteigerungen durch die Finanz (vgl. Gegenäußerung der Bf., vertreten durch Dr. Keppert, zur Gegenschrift des UFS an den VwGH vom Juni 2014 zur Streitsache UFS vom 19.12.2012, Zl. RV/0966-W/05). Mehrere Immobiliengutachten wurden vorgelegt (Immobiliengutachten von GmbH XY, Immobiliengutachten von Dr. Keppert selbst), die höhere Bewertungsansätze aufweisen, als vom FA angesetzt.

Aufgrund des § 300 Abs. 1 BAO können ab Vorlage der Beschwerde Abgabenbehörden beim Verwaltungsgericht angefochtene Bescheide und allfällige Beschwerdevereinscheidungen bei sonstiger Nichtigkeit weder abändern noch aufheben.

Bei solchen nach § 300 Abs. 1 BAO betroffenen Maßnahmen handelt es sich u.a. um solche nach den §§ 193, 293, 293b, 295a, 299 und 303 BAO (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, 7. Auflage, § 300 BAO Rz. 4). In der vorliegenden Sache liegen Wiederaufnahmen nach § 303 BAO vor, die nach Beschwerdevorlagen erfolgten.

Aus verfassungsrechtlichen Überlegungen darf keine gleichzeitige Zuständigkeit einer Abgabenbehörde und eines Verwaltungsgerichtes zur Abänderung oder Aufhebung bestehen. Durch das in § 300 Abs. 1 normierte Eingriffsverbot wird sichergestellt, dass die Verwaltung der Justiz keinen bei ihr anhängigen Fall ohne deren Zustimmung entziehen kann (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, 7. Auflage, § 300 BAO Rz. 2). Ein Sachverhalt, wo der zuständige Richter des BFG mit Beschluss eine Zustimmungserklärung zur Aufhebung an die Abgabenbehörde weitergeleitet hätte, liegt in dieser Sache jedenfalls nicht vor (vgl. § 300 Abs. 1 b BAO). Nach § 265 Abs. 6 BAO besteht auch die Verständigungspflicht des FA gegenüber dem BFG über Änderungen aller für die Entscheidung über die Beschwerde bedeutsamen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse.

Die ohne Zuständigkeit des FA erlassenen Bescheide, datierend jeweils mit 20.2.2018, sind als Rechtsfolge absolut nichtig (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, 7. Auflage, § 300 BAO Rz. 2). Formhalber wird im Spruch deren Aufhebung dezidiert angeführt.

In der Begründung der WA-Bescheide vom 20.2.2018 verwies das FA auf die Entscheidung des UFS vom 19.12.2012, RV/0966-W/05. Diese Entscheidung des UFS betreffend ESt 2001-2003 wurde aber bereits vor dem Bescheiderlassungsjahr 2018 vom VwGH wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzungen von Verfahrensvorschriften aufgehoben (VwGH vom 30.3.2016, GZ. 2013/13/0015).

Ziffernmäßig wurde aber in den zugehörigen ESt-Bescheiden nicht die Rechtsansicht dieser Entscheidung des UFS umgesetzt, sondern quasi eine volle Stattgabe der Beschwerden. Bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ergibt sich rechnerisch jeweils eine Verminderung dieser Einkünfte aus V&V um einen Betrag von jeweils Euro 56.816,02 in den Jahren 2005, 2006, 2008, 2009, 2010 und 2011 im Vergleich zum jeweils zuletzt erlassenen ESt-Bescheid dieser Jahre.

Zu jenen Unterlagen, die den zuständigen Richter nicht erreichten und nicht weitergeleitet wurden, zählt u.a. das Schreiben der Bf. vom 10.10.2017 samt Beilagen. Dieses Schreiben erfolgte zur ziffernmäßigen Abklärung der AfA-Berechnungen nach Aufhebung der der UFS-Entscheidung durch den VwGH. Hier wird hinsichtlich u.a. der Jahre 2005, 2006, 2008, 2009, 2010 und 2011 seitens der Bf. festgehalten, dass vom FA jeweils der reduzierter AfA-Ansatz basierend auf der aufgehobenen Entscheidung des UFS 19.12.2012, RV/0966-W/05, bei den beiden Immobilien angesetzt wurde (AfA von Euro 47.674,00 und AfA von Euro 45.922,78). Diese Ansätze seien den Ansätzen der Bf. gegenüberzustellen (AfA von Euro 79.728,00 und Euro 70.684,80).

Im aufgefunden Schreiben des FA vom 5. September 2017 wurde vom FA Folgendes festgehalten: Anhand der Überprüfung der Zinslisten für die Jahre 2012 bis 2015 sei festgestellt worden, dass aufgrund der Mietzinsentwicklung der in der Ertragswertberechnung ausgewiesene künftige Mietertrag von 8 Euro je m² als realistisch eingestuft werden könne. Der Beschwerde sei nach Ansicht des FA statt zu gegeben.

Stellt man die bisherige AfA des FA der jeweils zuletzt erlassenen ESt-Bescheide (vor den Wiederaufnahmen vom 20.2.2018) der Jahre 2005, 2006, 2008, 2009, 2010 und 2011 mit den Ansätzen der Bf. gegenüber, ergibt sich jene Differenz von jeweils minus Euro 56.816,02 bei den Einkünften aus V&V. Dies wurde offensichtlich vom FA in den wiederaufgenommenen Einkommensteuerbescheiden jeweils datierend vom 20.2.2018 für die streitgegenständlichen Jahre 2005, 2006, 2008, 2009, 2010 und 2011 umgesetzt (z.B.: Jahr 2005: Einkünfte aus V&V laut ESt Bescheid 2005 vom 7.2.2013 = € 167.542,64, WA-ESt Bescheid 2005 vom 20.2.2018: Einkünfte aus V&V = € 110.726,62, Differenz somit minus € 56.816,02, dergleichen ergibt sich für die Jahre 2006, 2008, 2009, 2010 und 2011).

Aufgrund der erfolgten Entscheidung des VwGHs betreffend Vorjahre in Verbindung mit den Gutachten und der obigen Stellungnahme des FA mit der Anregung auf Stattgabe wird die AfA 2005, 2006, 2008, 2009, 2010 und 2011 durch das BFG jeweils um jene € 56.816,02 erhöht,

womit die Einkünfte aus V&V sich jeweils um diesen Betrag vermindern; Kontrollrechnung Jahres-AfA der beiden Immobilien:

Euro	Euro	
70.684,80	79.728,00	AfA laut Bf.
<u>-45.922,78</u>	<u>-47.674,00</u>	AfA laut FA
24.762,02	32.054,00	Differenz
<u>32.054,00</u>		
56.816,02		Summe

Die Berechnungen zur Adaptierung der AfA durch das FA in den wiederaufgenommenen ESt-Bescheiden stellen sich insgesamt als korrekt dar. Die vom FA erlassenen wiederaufgenommenen ESt-Bescheide 2005, 2006, 2008, 2009, 2010 und 2011, datierend jeweils mit 20.2.2018, sind nach § 300 BAO aber mit absoluter Nichtigkeit behaftet (Unzuständigkeit des Finanzamtes).

Hinsichtlich der Steuerberechnung, der konkreten Bemessungsgrundlagen und der Höhe der Abgaben wird aber seitens des BFG auf diese Einkommensteuerbescheide 2005, 2006, 2008, 2009, 2010 und 2011, jeweils vom 20.2.2018, verwiesen. Insofern ergeben sich für die Bf. insgesamt keine ziffernmäßigen Änderungen.

Zum Spruchpunkt Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Derartige Rechtsfragen liegen in der vorliegenden Sache nicht vor. Eine (ordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nicht zulässig. Im vorliegenden Falle hatte der VwGH bereits hinsichtlich der Bf. judiziert (Jahre 2001-2003). Die Nichtigkeit nach § 300 BAO ergibt sich bereits aus dem Gesetzestext.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. Juni 2022