



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

---

Außenstelle Wien  
Senat 11

GZ. RV/1328-W/2002

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Senat 11 am 31. März 2004 über die Berufung der Bw., vertreten durch DKB & Partner Treuhand GmbH, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13., 14. und 23. Bezirk betreffend die gemäß § 200 Abs. 1 BAO vorläufige Festsetzung der Einkommensteuer für das Jahr 1996 nach in Wien durchgeföhrter Berufungsverhandlung entschieden:

Der angefochtene Bescheid betreffend die gemäß § 200 Abs. 1 BAO vorläufige Festsetzung der Einkommensteuer für das Jahr 1996 wird gemäß § 289 Abs. 1 BAO aufgehoben.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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

## **Entscheidungsgründe**

Die Bw. gab in ihrer dem Finanzamt für den 12., 13., 14. und 23. Bezirk am 15. Dezember 1997 übermittelten Einkommensteuererklärung für das Jahr 1996 bekannt, neben Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit und positiven Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, aus der Tätigkeit als Musikerin einen Verlust in Höhe von ATS – 138.913,61 erzielt zu haben.

Nach Durchführung eines Vorhalteverfahrens wurde die Bw. mit Bescheid vom 13. Mai 1998 zur Einkommensteuer 1996 veranlagt, wobei die negativen Einkünfte aus selbständiger Arbeit um die für ein Arbeitszimmer geltend gemachten Aufwendungen im Ausmaß von ATS 4.562,74 erhöht und im Betrag von ATS – 134.261,84 festgesetzt wurden.

Seitens der Abgabenbehörde erster Instanz wurde obige Maßnahme dahingehend begründet, dass das im Wohnungsverband gelegene Arbeitszimmer nicht den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen Tätigkeit der Bw. darstelle und demzufolge dessen Kosten gemäß § 20 Abs. 1 Z 2 EStG 1988 in der Fassung des Strukturanpassungsgesetzes 1996) nicht abzugsfähig seien.

Mit Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 16. Dezember 1998 (GZ ESt 086 – 16/04/98) wurde der Einkommensteuerbescheid 1996 vom 13. Mai 1998 gemäß § 299 Abs. 2 BAO und § 299 Abs. 1 lit. c. BAO (beide Gesetzesstellen in der Fassung vor dem Abgabenrechtsmittelreformgesetz, BGBl. I 97/2002) aufgehoben.

In der Begründung des Aufhebungsbescheides wurde seitens der Abgabenbehörde zweiter Instanz ausgeführt, dass das Finanzamt den Umständen, dass die Bw. bereits im Jahre 1995 einen Verlust aus selbständiger Arbeit erklärt habe, sowie dass trotz Reduktion des Aufwandes (um die Kosten des Arbeitszimmers) die Betriebsausgaben des Jahres 1996 immer noch rund das 6fache der Einnahmen betrügen, keine Beachtung geschenkt habe und trotz Anscheins des Vorliegens einer vorläufigen Liebhabereibetätigung den Verlust aus selbständiger Arbeit in Form der Erlassung eines endgültigen Bescheides anerkannt habe.

Vor Erlassung des nunmehr aufzuhebenden Einkommensteuerbescheides 1996 sei vielmehr geboten gewesen, im Zuge amtlicher Ermittlungen, die Aufwandspositionen wie beispielsweise jene für Fahrspesen und Tagessätze (ATS 61.936,22) auf ihre betriebliche Veranlassung zu überprüfen.

Aufgrund der Tatsache, dass nämliche Überprüfung unterblieben sei, sei der Einkommensteuerbescheid 1996 vom 13. Mai 1998 mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit als auch mit jener wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet worden.

In weiterer Folge wurde die Bw. seitens des Finanzamtes für den 12., 13., 14. und 23. Bezirk . mit gemäß § 200 Abs. 1 BAO vorläufigem Bescheid vom 15. Februar 1999 zur Einkommensteuer 1996 veranlagt, wobei die Einkünfte aus selbständiger Arbeit mit ATS 0,- festgesetzt wurden.

Die Begründung des Bescheides lautet hierbei wörtlich wie folgt " *Unter Hinweis auf den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 16.12. 1998 ist vorläufig das Vorliegen einer Liebhabereitähigkeit anzunehmen.*"

Innerhalb verlängerter Rechtsmittelfrist wurde mit Schriftsatz vom 14. Mai 1999 gegen den vorläufigen Einkommensteuerbescheid 1996 vom 15. Februar 1999 Berufung erhoben, wobei die steuerliche Vertretung der Bw. – soweit für das weitere Verfahren von Relevanz – begründend ausführte, dass die auf vorläufiger Beurteilung der Tätigkeit als Liebhaberei beruhende Festsetzung der Einkünfte aus selbständiger Arbeit mit ATS 0 rechtswidrig sei, als vorangeführte Maßnahme erfolgt sei, ohne vorher der Bw. die Möglichkeit zu einer Stellungnahme geboten zu haben. Darüber hinaus sei seitens des Finanzamtes auch den im Aufhebungsbescheid der Abgabenbehörde zweiter Instanz vom 16. Dezember 1998 angeprochenen (ergänzenden) Aufträgen nicht näher getreten worden und insoweit auch die amtliche Ermittlungspflicht verletzt worden.

Zusammenfassend erging seitens der Bw. der Antrag auf Erlassung eines (endgültigen) Einkommensteuerbescheides 1996 auf Basis des (aufgehobenen) Einkommensteuerbescheides 1996 vom 13. Mai 1998.

Für den Fall der Vorlage des Rechtsmittels an die Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde um Anberaumung einer mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat ersucht.

Mit Schriftsatz vom 29. Jänner 2003 wurde innerhalb der Frist des § 323 Abs. 12 BAO (in der Fassung des Abgabenrechtsmittelreformgesetzes BGBl I 97/2002) der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch den gesamten Berufungssenat unter Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

***Der Senat hat erwogen:***

Nach der Bestimmung des § 289 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz, wenn die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären ist, diese durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anderslautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheider teilung hätte unterbleiben können.

Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeuten obige Ausführungen, dass bei Erlassung des angefochtenen Bescheides seitens des Finanzamtes insoweit gegen die Ermittlungspflicht verstoßen worden ist, als ungeachtet des Vorliegens bescheidmäßiger (Aufhebungsbescheid vom 16. Dezember 1998), nach damaliger Rechtslage als Weisung der Oberbehörde anzusehender Ermittlungsaufträge keine Überprüfung der betrieblichen Veranlassung der geltend gemachten Aufwendungen erfolgt ist, sondern offensichtlich einzig und allein aus der Höhe des erklärten Verlustes auf das, im übrigen ebenso unbegründet gebliebene vorläufige Vor liegen einer Voluptuartigkeit der Bw. geschlossen worden ist.

In Ansehung obiger Ausführungen gelangte der Senat demzufolge zur Überzeugung, dass der angefochtene Bescheid unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufzuheben war.

Für das weitere Verfahren bleibt anzumerken, dass - unter Wahrung des Parteiengehörs - einer inhaltlichen Beurteilung der Tätigkeit der Bw. im Jahre 1996 entsprechende Ermittlungen betreffend die Betriebsausgabeneigenschaft der geltend gemachten Aufwendungen voranzustellen sind, wobei bei den, aus den Ermittlungsergebnissen zu ziehenden rechtlichen Schlüssen auch auf die Entwicklung, respektive auf die finanzamtliche Beurteilung der selbständigen Betätigung der Bw. in den nachfolgenden Veranlagungszeiträumen Bedacht zu nehmen ist.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist noch auszuführen, dass der Senat trotz rechtzeitigen Antrages von einer mündlichen Verhandlung absehen kann, wenn eine Berufungserledigung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz nach § 289 Abs. 1 BAO erfolgt. Im Hinblick darauf war im vorliegenden Fall von der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung gemäß § 284 Abs. 3 BAO Abstand zu nehmen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, 31. März 2004