



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Dr. Y E und Mitbesitzer, 1030 Wien, A-Gasse 13, vertreten durch Dkfm. Dr. Franz Burkert & Co, Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzlei, 1020 Wien, Praterstraße 33, gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 3/11, Schwechat, Gerasdorf, betreffend Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO für die Jahre 1987 bis 1998, entschieden:

1. Die im Kalenderjahr 1987 erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung werden gem. § 188 BAO in Höhe von -€ 7.870,90 bzw. - S 108.306 festgestellt.

Nr.	Name/Adresse/Finanzamt/St.Nr.		
01	E Dr. X, 0000 W-Str. 5, N-Stadt, StNr. 32/0001	Einkünfte in S Einkünfte in €	- 54.153 - 3.935,45
02	Mag. D K, 1020 B-Str. 78/21, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0002	Einkünfte in S Einkünfte in €	- 18.051 - 1.311,82
03	E Dr. Y, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0003	Einkünfte in S Einkünfte in €	- 18.051 - 1.311,82
04	E Mag. Z, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0004	Einkünfte in S Einkünfte in €	- 18.051 - 1.311,82

2. Die im Kalenderjahr 1988 erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung werden gem. § 188 BAO in Höhe von - € 11.431,88 bzw. - S 157.306 festgestellt.

Nr.	Name/Adresse/Finanzamt/St.Nr.		
01	E Dr. X, 0000 W-Str. 5, N-Stadt, StNr. 32/0001	Einkünfte in S Einkünfte in €	- 78.653 - 5.715,94
02	Mag. D K, 1020 B-Str. 78/21, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0002	Einkünfte in S Einkünfte in €	- 26.217 - 1.905,26
03	E Dr. Y, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0003	Einkünfte in S Einkünfte in €	- 26.218 1.905,34
04	E Mag. Z, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0004	Einkünfte in S Einkünfte in €	- 26.218 - 1.905,34

3. Die im Kalenderjahr 1989 erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung werden gem. § 188 BAO in Höhe von € 2.065 bzw. S 28.415 festgestellt.

Nr.	Name/Adresse/Finanzamt/St.Nr.		
01	E Dr. X, 0000 W-Str. 5, N-Stadt, StNr. 32/0001	Einkünfte in S Einkünfte in €	14.207,00 1.032,46
02	Mag. D K, 1020 B-Str. 78/21, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0002	Einkünfte in S Einkünfte in €	4.736,00 344,18
03	E Dr. Y, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0003	Einkünfte in S Einkünfte in €	4.736,00 344,18
04	E Mag. Z, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0004	Einkünfte in S Einkünfte in €	4.736,00 344,18

4. Die im Kalenderjahr 1990 erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung werden gem. § 188 BAO in Höhe von € 5.940,06 bzw. S 81.737 festgestellt.

Nr.	Name/Adresse/Finanzamt/St.Nr.		
01	E Dr. X, 0000 W-Str. 5, N-Stadt, StNr. 32/0001	Einkünfte in S Einkünfte in €	40.868,00 2.970,00
02	Mag. D K, 1020 B-Str. 78/21, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0002	Einkünfte in S Einkünfte in €	13.623,00 990,02
03	E Dr. Y, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0003	Einkünfte in S Einkünfte in €	13.623,00 990,02
04	E Mag. Z, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0004	Einkünfte in S Einkünfte in €	13.623,00 990,02

5. Die im Kalenderjahr 1991 erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung werden gem. § 188 BAO in Höhe von € 4.598,16 bzw. S 63.272 festgestellt.

Nr.	Name/Adresse/Finanzamt/St.Nr.		
01	E Dr. X, 0000 W-Str. 5, N-Stadt, StNr. 32/0001	Einkünfte in S Einkünfte in €	31.636,00 2.299,08
02	Mag. D K, 1020 B-Str. 78/21, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0002	Einkünfte in S Einkünfte in €	10.546,00 766,40
03	E Dr. Y, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0003	Einkünfte in S Einkünfte in €	10.545,00 766,34
04	E Mag. Z, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0004	Einkünfte in S Einkünfte in €	10.545,00 766,34

6. Die im Kalenderjahr 1992 erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung werden gem. § 188 BAO in Höhe von - € 1.184,86 bzw. - S 16.304 festgestellt.

Nr.	Name/Adresse/Finanzamt/St.Nr.		
01	E Dr. X, 0000 W-Str. 5, N-Stadt, StNr. 32/0001	Einkünfte in S Einkünfte in €	- 8.152,00 - 592,43
02	Mag. D K, 1020 B-Str. 78/21, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0002	Einkünfte in S Einkünfte in €	- 2.717,00 - 197,45
03	E Dr. Y, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0003	Einkünfte in S Einkünfte in €	- 2.717,00 - 197,45
04	E Mag. Z, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0004	Einkünfte in S Einkünfte in €	- 2.718,00 197,53

7. Die im Kalenderjahr 1993 erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung werden

gem. § 188 BAO in Höhe von € 15.009,34 bzw. S 206.533 festgestellt.

Nr.	Name/Adresse/Finanzamt/St.Nr.		
01	E Dr. X, 0000 W-Str. 5, N-Stadt, StNr. 32/0001	Einkünfte in S Einkünfte in €	103.267,00 7.504,72
02	Mag. D K, 1020 B-Str. 78/21, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0002	Einkünfte in S Einkünfte in €	34.422,00 2.501,54
03	E Dr. Y, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0003	Einkünfte in S Einkünfte in €	34.422,00 2.501,54
04	E Mag. Z, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0004	Einkünfte in S Einkünfte in €	34.422,00 2.501,54

8. Die im Kalenderjahr 1994 erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung werden gem. § 188 BAO in Höhe von € 9.665,56 bzw. S 133.001 festgestellt.

Nr.	Name/Adresse/Finanzamt/St.Nr.		
01	E Dr. X, 0000 W-Str. 5, N-Stadt, StNr. 32/0001	Einkünfte in S Einkünfte in €	66.500,00 4.832,74
02	Mag. D K, 1020 B-Str. 78/21, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0002	Einkünfte in S Einkünfte in €	22.167,00 1.610,94
03	E Dr. Y, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0003	Einkünfte in S Einkünfte in €	22.167,00 1.610,94
04	E Mag. Z, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0004	Einkünfte in S Einkünfte in €	22.167,00 1.610,94

9. Die im Kalenderjahr 1995 erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung werden gem. § 188 BAO in Höhe von € 4.517,27 bzw. S 62.159 festgestellt.

Nr.	Name/Adresse/Finanzamt/St.Nr.		
01	E Dr. X, 0000 W-Str. 5, N-Stadt, StNr. 32/0001	Einkünfte in S Einkünfte in €	31.079,00 2.258,60
02	Mag. D K, 1020 B-Str. 78/21, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0002	Einkünfte in S Einkünfte in €	10.360,00 752,89
03	E Dr. Y, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0003	Einkünfte in S Einkünfte in €	10.360,00 752,89
04	E Mag. Z, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0004	Einkünfte in S Einkünfte in €	10.360,00 752,89

10. Die im Kalenderjahr 1996 erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung werden gem. § 188 BAO in Höhe von € 14.480,57 bzw. S 199.257 festgestellt.

Nr.	Name/Adresse/Finanzamt/St.Nr.		
01	E Dr. X, 0000 W-Str. 5, N-Stadt, StNr. 32/0001	Einkünfte in S Einkünfte in €	99.629,00 7.240,32
02	Mag. D K, 1020 B-Str. 78/21, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0002	Einkünfte in S Einkünfte in €	33.209,00 2.413,39
03	E Dr. Y, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0003	Einkünfte in S Einkünfte in €	33.209,00 2.413,39
04	E Mag. Z, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0004	Einkünfte in S Einkünfte in €	33.210,00 2.413,47

11. Die im Kalenderjahr 1997 erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung werden gem. § 188 BAO in Höhe von € 1.099,68 bzw. S 15.132 festgestellt.

Nr.	Name/Adresse/Finanzamt/St.Nr.		
-----	-------------------------------	--	--

01	E Dr. X, 0000 W-Str. 5, N-Stadt, StNr. 32/0001	Einkünfte in S Einkünfte in €	7.566,00 549,84
02	Mag. D K, 1020 B-Str. 78/21, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0002	Einkünfte in S Einkünfte in €	2.522,00 183,28
03	E Dr. Y, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0003	Einkünfte in S Einkünfte in €	2.522,00 183,28
04	E Mag. Z, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0004	Einkünfte in S Einkünfte in €	2.522,00 183,28

12. Die im Kalenderjahr 1998 erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung werden gem. § 188 BAO in Höhe von € 12.143,99 bzw. S 167.105 festgestellt.

Nr.	Name/Adresse/Finanzamt/St.Nr.		
01	E Dr. X, 0000 W-Str. 5, N-Stadt, StNr. 32/0001	Einkünfte in S Einkünfte in €	83.552,00 6.071,96
02	Mag. D K, 1020 B-Str. 78/21, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0002	Einkünfte in S Einkünfte in €	27.851,00 2.024,01
03	E Dr. Y, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0003	Einkünfte in S Einkünfte in €	27.851,00 2.024,01
04	E Mag. Z, 1020 B-Str. 78/6/25, für den 2. u. 20.Bez. in Wien, StNr. 20/0004	Einkünfte in S Einkünfte in €	27.851,00 2.024,01

Entscheidungsgründe

Die Bw. ist die Miteigentümergeinschaft eines Zinshauses im 3. Wiener Gemeindebezirk, an der Dr. X E. zu 1/2, Mag. D K., Dr. Y E. und Mag. Z E. zu jeweils 1/6 in den Streitjahren 1987 bis 1998 beteiligt gewesen sind. Dr. X E. ist die Mutter von den zweit- bis viertgenannten Personen.

In Streit steht der abgabenrechtliche Charakter der aus dem in Rede stehenden Zinshaus resultierenden Einkünfte für die Jahre 1987 bis 1998 bei den Miteigentümern der in Rede stehenden Liegenschaft.

Seitens der Bw. wurden dem Finanzamt mit den Abgabenerklärungen für die Jahre 1987 bis 1990 Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von - S 108.306 für das Jahr 1987, -S 157.306 für das Jahr 1988, (bedingt durch eine mit der Überschussrechnung 1989 offen gelegte steuerfreie Rücklage in Höhe von S 119.028) S 0 für das Jahr 1989 und S 25.719 für die Monate Jänner bis März 1990 angezeigt.

Seitens des Finanzamts wurden die ursprünglichen Feststellungsbescheide gem. § 188 BAO für die Jahre 1987 bis 1989 abgabenerklärungsgemäß erlassen. Mit dem Erstbescheid für das Jahr 1990 wurden die Einkünfte, die das Finanzamt als Folge der Nichtabgabe der Steuererklärung im Schätzungsverfahren gem. § 184 BAO zu ermitteln hatte, mit S 120.000 gem. § 188 BAO festgestellt. Auf die Berufung vom 19. Mai 1992 gegen den letztgenannten Bescheid folgte eine mit 28. Juli 1992 datierte Berufungsvorentscheidung gem. § 276 BAO, mit der die im Jahr 1990 erzielten Einkünfte gem. § 188 BAO für alle Miteigentümer der in Rede stehenden Liegenschaft vorläufig festgestellt wurden.

Mit den beim Finanzamt am 23. September 1992 eingelangten Abgabenerklärungen samt Beilagen für die Jahre 1990 und 1991 wurden dem Finanzamt an Überschüssen der Einnahmen über die Werbungskosten für die beiden letztgenannten Jahre S 81.737 für das Jahr 1990 bzw. (mit der Überschussrechnung 1991) S 63.272 für das Jahr 1991 angezeigt; die Abgabenerklärung für das Jahr 1991 selbst beinhaltet keine Daten.

Im Gefolge einer Betriebsprüfung, deren Gegenstand u. a. "die einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung" für die Jahre 1987 bis 1991 war, wurde unter der Tz 16 des diesbezüglichen Berichts über die Prüfung der Aufzeichnungen gem. § 151 Abs. 3 BAO (in weiterer Folge kurz PB) vom 29. Juni 1994 festgestellt, dass den Feststellungen in den Arbeitsbögen mit den Nummern 138/93 (Dr. X E.) und 126A/94 (Mag. D K. und Mitges.) zufolge Dr. X E., deren Ehemann, und von Mag. D K., Dr. Y E. und Mag. Z E. bezüglich anderer Liegenschaften mit ihrem gesamten erwerbsmäßig genutzten Grundbesitz als gewerbliche Grundstückshändler tätig seien. Neben jeglicher sonstigen Veranlagung als Einzelunternehmer bzw. als eine andere Personengesellschaft mit anderen Beteiligungsverhältnissen habe gem. § 188 BAO auch hinsichtlich des in gemeinsamen Eigentum stehenden Objektes in Wien 3., aus dem die Bw. gemeinsame Gewinne bei - gegenüber anderen in gemeinsamem Eigentum stehenden Objekten - abweichenden Gewinnbeteiligungsverhältnissen erzielen, eine einheitlich und gesonderte Gewinnfeststellung stattzufinden. Unter der Tz 17 PB vertrat die Bp die Rechtsmeinung, die in der Tz 9 aufgezählten Abgabepflichtigen würden mit dem berichtsgegenständlichen Grundstück einen eigenen Gewerbebetrieb innerhalb des in Form eines Familienbetriebes geführten umfangreicheren gewerblichen Grundstückshandels bilden.

Das Finanzamt schloss sich den Feststellungen im Prüfungsbericht an und erließ u.a. jene Bescheide vom 27. September 1994, mit denen die Verfahren gem. § 303 Abs. 4 BAO hinsichtlich der Feststellung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung jeweils für die Jahre 1987 bis 1991 wiederaufgenommen und die in Rede stehenden Einkünfte für die Jahre 1987 bis 1991 gem. § 188 BAO (neu) festgestellt wurden.

Mit der Berufung (gegen die oben genannten Bescheide) vom 13. Oktober 1994 beantragte die Bw. die ersatzlose Aufhebung der zuvor genannten Wiederaufnahmebescheide für die Jahre 1987 bis 1991 sowie die Anberaumung einer mündlichen Spruchsenatsverhandlung unter Ladung der Abgabepflichtigen bzw. des steuerlichen Vertreters und sprach sich für die Anerkennung der Einkunftsart Vermietung und Verpachtung als Quelle der gem. § 188 BAO festzustellenden Einkünfte aus.

Als Berufungsbegründung wider die Wiederaufnahmebescheide führte der steuerliche Vertreter im Wesentlichen ins Treffen, dass es - mit Ausnahme der Mietzinsreserve für das Jahr 1989 - keine Abweichungen betreffend der Einkunftsart Vermietung und Verpachtung

gebe. Der Betriebsprüfer verneine jedoch, die Liegenschaft in den gewerblichen Grundstückshandel einstufen zu müssen, treffe auf Basis dieser geänderten Rechtsauffassung Feststellungen betreffend die AfA und beurteile sodann die Ergebnisse der Jahre 1987 bis 1991 als solche aus Gewerbebetrieb. Dies stelle jedoch eine anders geartete rechtliche Beurteilung eines schon bekannt gewesenen Sachverhaltes dar. Unbestreitbar sei, dass der Abgabenbehörde sämtliche Liegenschaftserwerbe bzw. Liegenschaftsveräußerungen der in Rede stehenden Familie bekannt gewesen seien, da von jedem Kaufvorgang eine entsprechende Durchschrift an das Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern sowie an das Lagefinanzamt der Liegenschaft ergangen sei. Diese nunmehr anders geartete rechtliche Beurteilung rechtfertige somit nicht einen behördlichen Eingriff in die Rechtskraft (siehe das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 29. März 1965, Zl. 1335/64); infolge Fehlens anderer Wiederaufnahmegründe bzw. aufgrund der Geringfügigkeit der geänderten Mietzinsrücklage bzw. deren steuerliche Erfassung in den Folgejahren liege hinsichtlich der Gewinnfeststellungen für die Jahre 1987 bis 1991 kein Wiederaufnahmegrund vor.

Mit der beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 26. Februar 1999, Zl. RV/208 - 16/08/95, betreffend u. a. Feststellung der Einkünfte jeweils für die Jahre 1987 bis 1991 bzw. Wiederaufnahme der Verfahren gem. § 188 BAO hinsichtlich der Feststellung der Einkünfte jeweils für die Jahre 1987 bis 1990 wies die Abgabenbehörde zweite Instanz die Berufung gegen die Wiederaufnahmebescheide ab und wies die gem. § 188 BAO festzustellenden Einkünfte für die Jahre 1987 bis 1991 der Einkunftsart Gewerbebetrieb zu; die Einkünfte aus dem in Rede stehenden Zinshaus wurden bei jedem einzelnen Beteiligten als Einkünfte aus Gewerbebetrieb bezeichnet.

Im Gefolge einer Anschlussprüfung für die Jahre 1992 bis 1998 bestätigte die Bp das bisherige abgabenbehördliche Wertungsergebnis betreffend des in Rede stehenden Objekts und fasste die Ermittlung des "Gewinns" unter der Tz 26 des Prüfungsberichts vom 23. Juni 2000 in folgender Form zusammen:

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Gewinn aus Vermiet. (Tz.24)	- 16.304,00	206.533,05	133.001,33	54.728,00	191.826,00	7.701,52	159.674,08
Aberkannte AfA (Tz.25)	6.525,00	6.525,00	6.525,00	6.525,00	6.525,00	6.525,00	6.525,00
Mietzinsrücklagenauflösung (Tz 26)				8.083,00	8.083,00	8.083,00	8.083,00
Gewinn aus Gewerbebetrieb	- 9.779,00	213.058,05	139.526,33	69.336,00	206.434,00	22.309,52	174.282,08

Unter der Tz 27 PB hielt die Bp fest, den Gewinn laut Tz 26 PB für das Jahr 1993 im Wege der Passivierung der Gewerbesteuer von S 7.459 zur Vermeidung eines Steuernachteils wegen Entfalls der Gewerbesteuer ab dem Jahr 1994 gekürzt zu haben.

Auf der Grundlage des letztgenannten Prüfungsberichts erließ das Finanzamt an Bescheiden u. a. jene Feststellungsbescheide gem. § 188 BAO für die Jahre 1992 bis 1998, gegen die die Bw. Berufung erhob. In der Berufungsbegründung wurde hinsichtlich der rechtlichen

Beurteilung auf den Schriftverkehr und die Rechtsmittel im Zusammenhang mit der Bp für den Zeitraum 1987 bis 1991 sowie wie darauf, dass dem Bescheid für den letztgenannten Zeitraum "*der gleiche Sachverhalt zu Grunde gelegen ist und diesbezüglich Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben wurde und eine Entscheidung noch nicht vorliegt*".

Mit dem Erkenntnis vom 27. Februar 2001, 99/13/0142, hob der Verwaltungsgerichtshof den oben genannten Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 26. Februar 1999 insoweit, als er über die Feststellung der Einkünfte 1987 bis 1990 jeweils samt Wiederaufnahme der Verfahren und die Feststellung der Einkünfte 1991 absprach, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf.

Infolge der abgabenbehördlichen Erlassung der Feststellungsbescheide gem. § 188 BAO vom 20. September 2002, mit denen das Finanzamt die Einkünfte bei den Kindern von Dr. X E. als solche der Einkunftsart Vermietung und Verpachtung zugeordnet und vorläufig festgestellt hatte, ohne Dr. Getrud E. als einkunftsbezugsberechtigte Beteiligte an dem für Bestandszwecke genutzten Haus zu berücksichtigen, stellte die Bw. den Vorlageantrag gemäß § 276 BAO verbunden mit den Begehren, den in Rede stehenden Berufungen durch Erlassung endgültiger Bescheide zur Gänze stattzugeben, das Abgabenverfahren gem. § 303 BAO nicht wieder aufzunehmen und von der Annahme, dass die Bw. keinen gewerblichen Grundstückshandel betreibe, auszugehen.

Mit dem Erkenntnis vom 13. September 2006, Zlen. 2002/13/0059 und 0061 hob der Verwaltungsgerichtshof die mittels Beschwerde angefochtene Berufungsentscheidung der Dr. X E betreffend u. a. Einkommen- und Gewerbesteuer 1987 bis 1991 wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts auf.

Mit den Schreiben vom 2. März 2007 verzichtete die Bw. auf ihren Antrag betreffend Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung.

Mit dem Schreiben vom 28. März 2007 zog der steuerliche Vertreter die Berufung gegen die oben angeführten Wiederaufnahmebescheide zurück.

Abschließend sei bemerkt, dass das Finanzamt den Gewerbesteuerbescheid für das Jahr 1993 bereits mit dem Bescheid gemäß § 299 BAO vom 20. September 2002 aufgehoben hat.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 23 Ziffer 1 EStG 1988 sind Einkünfte aus Gewerbebetrieb Einkünfte aus einer selbständigen, nachhaltigen Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, wenn die Betätigung weder als Ausübung der Land- und Forstwirtschaft noch als selbständige Arbeit anzusehen ist. Soweit Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung von unbeweglichem Vermögen nicht zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 5 gehören, sind sie gemäß § 28 Abs 1 Z 1

in der jeweiligen Fassung des EStG 1972 EStG 1988 Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. September 2006, Zl. 2002/13/0059, ist eine Tätigkeit, die selbständig, nachhaltig, mit Gewinnerzielungsabsicht und Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr unternommen wird, gewerblich, wenn sie den Rahmen der Vermögensverwaltung übersteigt. Dies ist dann der Fall, wenn das Tätigwerden des Steuerpflichtigen nach Art und Umfang deutlich jenes Ausmaß überschreitet, das üblicherweise mit der Verwaltung eigenen Vermögens verbunden ist. Keine Vermögensverwaltung liegt mehr vor, wenn die Vermögensnutzung durch Fruchtziehung in den Hintergrund tritt und die Vermögensverwertung entscheidend im Vordergrund steht, sodass solche Grundstücksgeschäfte dann einen gewerblichen Grundstückshandel begründen (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Februar 2005, 2001/15/0159). In Zweifelsfällen ist darauf abzustellen, ob die Tätigkeit, wenn sie in den gewerblichen Bereich fallen soll, dem Bild entspricht, das nach der Verkehrsauffassung einen Gewerbebetrieb ausmacht. Die Frage, ob die Vermögensnutzung oder die Vermögensumschichtung bzw. Vermögensverwertung im Vordergrund steht, ist eine Sachverhaltsfrage, die nach dem objektiven Gesamtbild des jeweiligen Falles zu lösen ist. Entscheidend ist nicht die absolute Zahl an An- bzw. Verkaufsvorgängen, sondern das sich im Einzelfall bietende Gesamtbild der Verhältnisse (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Dezember 2001, 99/15/0155). Richtet ein Abgabepflichtiger seine Tätigkeit nicht werbend an die Allgemeinheit, spricht dies gegen eine gewerbliche Tätigkeit (Hinweis Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 25. März 1999, 94/15/0171, VwSlg 7376 F/1999). Auch entspräche es nicht dem Bild eines gewerblichen Grundstückshandels, wenn bei den als Umlaufvermögen zu wertenden Liegenschaften Verkaufsbemühungen erst nach langer Zeit (etwa nach Ablauf der Spekulationsfristen) einsetzen.

Aus Mangel an stichhaltigen Beweisen für das Vorliegen von gewerblichen Grundstückshandel bei der Bewirtschaftung des in Rede stehenden Zinshauses war das in Rede stehende Zinshaus der außerbetrieblichen Sphäre aller Miteigentümer der Bw. zuzurechnen. Ziehen die Beteiligten an der Bw. aus ihren Anteilen an der in Rede stehenden Liegenschaft im 3. Wiener Gemeindebezirk gemeinsame Einkünfte, so waren diese zur einheitlichen und gesonderten Feststellung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung dieses Hauses für die Jahre 1987 bis 1998 zu veranlagten, wobei die AfA für Instandsetzungskosten bei der jährlichen Ermittlung der Einnahmen über die Werbungskosten in Abzug zu bringen war.

Mit den nachfolgenden Tabellen wird die rechnerische Ermittlung der in Rede stehenden Einkünfte für die Jahre 1987 bis 1998 dargestellt:

	1987	1988	1989	1990	1991
Ansatz lt. BP-Bericht	-101.781,00	-150.781,00	34.940,00	88.262,00	69.797,00
Afa lt. Erklärung	-6.525,00	-6.525,00	-6.525,00	-6.525,00	-6.525,00
Eink. A. V+V	-108.306,00	-157.306,00	28.415,00	81.737,00	63.272,00
Davon G.E. 1/2tel	-54.153,00	-78.653,00	14.207,50	40.868,50	31.636,00
Davon Kinder je 1/6tel	-18.051,00	-26.217,67	4.735,83	13.622,83	10.545,33
	1992	1993	1994	1995	1996
Ansatz lt. BP-Bericht	-9.779,00	205.599,05	139.526,33	69.336,00	206.434,00
Afa lt. Erklärung	-6.525,00	-6.525,00	-6.525,00	-6.525,00	-6.525,00
GewSt Rückst. 1993		7.459,00			
1/10tel Abweichung				-652,10	-652,10
Eink. A. V+V	-16.304,00	206.533,05	133.001,33	62.158,90	199.256,90
Davon G.E. 1/2tel	8.152,00	103.266,53	66.500,67	31.079,45	99.628,45
Davon Kinder je 1/6tel	-2.717,33	34.422,18	22.166,89	10.359,82	33.209,48
	1997			1998	
Ansatz lt. BP-Bericht	22.309,52			174.282,08	
Afa lt. Erklärung	-6.525,00			-6.525,00	
1/10tel Abweichung	-652,10			-652,10	
Eink. A. V+V	15.132,42			167.104,98	
Davon G.E. 1/2tel	7.566,21			83.552,49	
Davon Kinder je 1/6tel	2.522,07			27.850,83	

Mit der nachfolgenden Tabelle wird die Position "1/10tel Abweichung" näher dargestellt:

Instandsetzungsaufwand 1995	S	365.000,00
Verrechnung der Mietzinsrücklage 1989	S	-74.309,00
Instandsetzungsaufwand 1995	S	290.691,00
Davon 1/10tel	S	29.069,10
1/10tel Abzug lt BP	S	28.417,00
1/10tel Abweichung	S	652,10

Die Höhe des in der obigen Tabelle nach Art einer steuerfreien Rücklage steuerfrei belassenen Betrages von S 74.309 ist Folge der Verrechnung der negativen Einkünfte in Höhe von S 16.304 für das Jahr 1992 mit der "Mietzinsreserve 1989", deren Stand die Bp mit S 90.613 ermittelt hat (vgl. Tz 20 des Betriebsprüfungsberichts vom 29. Juni 1994). Die widmungsgemäße Verrechnung des im Jahr 1995 offenen steuerfreien Betrages von S 74.309 mit den im Jahr 1995 angefallenen Kosten zur Erhaltung des Gebäudes von S 365.000 führte zur Anerkennung von Instandsetzungsaufwendungen in Höhe von S 290.691, die gemäß § 28 Abs. 2 EStG 1988 zwingend auf zehn Jahre verteilt abzusetzen waren. Der Abzug des von der Bp in Höhe von S 28.417 anerkannten Zehntelbetrages von einem Zehntel der in Höhe von S 290.691 anerkannten Kosten ergab jenen in der obigen Tabellenposition "1/10tel Abweichung" ausgewiesenen Differenzbetrag von S 652,10, um den der "Gewinn aus Gewerbebetrieb" lt. Tz 26 PB von S 69.336 für das Jahr 1995, S 206.434 für das Jahr 1996, S 22.309,52 für das Jahr 1997 und S 174.282,08 für das Jahr 1998 zu kürzen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 2. April 2007