



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Salzburg
Senat (Salzburg) 13

GZ. RV/0431-S/10 und
RV/0432-S/10

Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw1_und_Bw2_Hausgemeinschaft_A, Anschrift_Mietobjekt, vertreten durch die Hoffmann & Kammerstetter Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung GmbH, 5020 Salzburg, Innsbrucker Bundesstraße 83a, vom 30. April 2010 gegen die Bescheide des Finanzamtes Salzburg-Land, vertreten durch Mag. Wolfgang Praxmarer, vom 1. April 2010 betreffend Umsatzsteuer 2005 bis 2007 die Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO für den Zeitraum 2005 bis 2007 beschlossen:

Die Berufung wird als unzulässig zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung vom 30. April 2010 wurde von der via FinanzOnline ausgewiesenen Vertreterin für die oben genannte „Hausgemeinschaft“ (Berufungswerberin) sowie die beiden Mitbesitzer eingebracht und richtet sich gegen die oben genannten, im Zusammenhang mit der Betriebsprüfung erlassenen Erledigungen. Sie wurde ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung an den Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

1 Sachverhalt

Die Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenat basiert auf folgendem Sachverhalt, der in den Akten des Finanzamtes abgebildet ist:

Die Erledigungen wurden mit „Umsatzsteuerbescheid“ bzw. „Bescheid“ überschrieben und sprachen über die Umsatzsteuer 2005, 2006 und 2007 sowie über die Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO 2005, 2006 und 2007 für die beiden Mitbesitzer Bw1 (jeweils EUR 0,00) und Bw2 (2005 Verlust von EUR 870,94, 2006 Gewinn von EUR 2.994,19 und 2008 Verlust von EUR 836,04) ab.

Sie waren an „Bw1 und Bw2 z.H. Bw2“ adressiert und nannten die beiden Mitbesitzer im Bescheidspruch.

Das Aktenstudium ergab, dass Bw1 den zweiten Beteiligten Bw2 niemals als Zustellbevollmächtigten nominiert hat:

- Der Fragebogen anlässlich des Beginnes der Vermietungstätigkeit ist von beiden Mitbesitzern unterschrieben (Einreichung beim Finanzamt am 22. Juli 2005). Die Unternehmenstätigkeit wird mit *„Vermietung von Büros und einer Wohneinheit“* umschrieben. Das Feld *„Name und Anschrift des für das Unternehmen gemeinsamen Zustellungsbevollmächtigten“* ist leer.
- Bei der Erhebung anlässlich der Neuaufnahme gab Bw2 am 25. Oktober 2005 niederschriftlich sich selbst als Zustellbevollmächtigten an. Diese Niederschrift ist nur von ihm selbst unterfertigt.
- Am 2. November 2005 wurde daraufhin ein Unterschriftenprobenblatt vorgelegt und beide Mitbesitzer als zeichnungsberechtigt deklariert. Über eine Zustellvollmacht werden keine Aussagen getroffen.
- Am 3. November 2005 wurde Bw2 vom Finanzamt im EDV-System als Zustellungsbevollmächtigter angemerkt.
- Am 6. Mai 2006 deklarierte die steuerliche Vertreterin ihre Vollmacht via FinanzOnline. Eine Zustellvollmacht merkte sie nicht an.
- Mit Ergänzungsersuchen vom 14. Oktober 2008 wurde die Hausgemeinschaft noch einmal zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten gem. § 81 BAO aufgefordert. Dieses Schreiben wurde mit dem Namen des Bw2 versehen und per Fax am 17. Oktober 2008 rückübermittelt. Unterschrieben ist dieses Schriftstück nicht.
- Aufgrund der neuerlichen Thematisierung durch den Unabhängigen Finanzsenat forderte das Finanzamt die beiden Mitbesitzer mit Schreiben vom 10. August 2010 wieder zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten auf. Daraufhin erklärte der gemeinsame steuerliche Vertreter der beiden für sie wörtlich:

„Bezugnehmend auf Ihre Ersuchen um Ergänzung vom 10.8.2010 betreffend die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten gem. § 81 BAO teilen wir Ihnen mit, dass

Herr Bw2, Anschrift_Bw2 als Vertreter gem. § 81 BAO für die HG Bw1 und Bw2 namhaft gemacht wird.“

2 Rechtsgrundlagen und rechtliche Würdigung

Gem. § 81 Abs. 1 BAO sind abgabenrechtliche Pflichten einer Personenvereinigung (Personengemeinschaft) ohne eigene Rechtspersönlichkeit von den zur Führung der Geschäfte bestellten Personen und, wenn solche nicht vorhanden sind, von den Gesellschaftern (Mitgliedern) zu erfüllen.

Kommen dafür mehrere Personen in Betracht, so haben diese hiefür eine Person aus ihrer Mitte oder einen gemeinsamen Bevollmächtigten namhaft zu machen. Solange und soweit eine Namhaftmachung im Sinne des ersten Satzes nicht erfolgt, kann die Abgabenbehörde eine der in Betracht kommenden Personen als Vertreter mit Wirkung für die Gesamtheit bestellen. Die übrigen Personen sind hievon zu verständigen (§ 81 Abs. 2 BAO).

Bei Miteigentum sind nach Maßgabe der §§ 833 ff ABGB alle Beteiligten zusammen (Mehrstimmigkeitsprinzip nach Anteilen) vertretungsbefugt; dies gilt dem § 1188 ABGB zufolge auch für die Mitglieder einer GesBR, wenn keine andere Verabredung besteht (vgl. *Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz*, BAO³ § 81 Anm 3).

Wie anlässlich des Beginnes der Vermietung im Fragebogen (Einlangen 22. Juli 2005) erklärt wurde, sind im konkreten Fall sowohl Bw1 als auch Bw2 zeichnungsberechtigt und vertretungsbefugt.

Obwohl damit beide zur Führung der Geschäfte berufen sind, erklärte Bw1 gegenüber der Abgabenbehörde bis 12. August 2010 niemals, dass die Zustellungen an Bw2 erfolgen sollten. Es existierte somit kein rechtsgültiger Zustellungsbevollmächtigter.

Wie sich nämlich aus den eingehenden Regelungen des § 81 Abs. 2 BAO ergibt, begnügt sich das Abgabenverfahrensrecht hier nicht mit einer bloßen Duldungs- und Anscheinsvollmacht. Die vertretungsbefugte Person ist vielmehr „namhaft zu machen“ und das heißt ausdrücklich zu bezeichnen. Allein das Vertrauen auf einen äußeren Tatbestand berechtigt die Abgabenbehörde nicht, einen der beiden Betroffenen als deren Bevollmächtigten zu betrachten (vgl. VwGH 28.10.1998, 93/14/0218; *Ritz*, BAO³, § 81 Tz 2).

Im konkreten Fall wurde die Hausgemeinschaft zwar wiederholt zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten aufgefordert, diese erfolgte aber immer nur mit Unterschrift des Bw2. Das gilt sowohl für den vorliegenden Fragebogen (Juli 2005), die Niederschrift anlässlich der Erhebung bei der Neuaufnahme (Oktober 2005) wie auch die Antwort auf die Aufforderung zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten (Oktober 2008; nicht

unterschrieben). Das Unterschriftsprobenblatt (November 2005) enthält keine Nennung eines Zustellungsbevollmächtigten.

Damit wurde Bw2 nicht von Bw1 namhaft gemacht, womit seine eigene Erklärung rechtlich bedeutungslos wird.

Nach § 93 Abs. 2 BAO ist jeder Bescheid ausdrücklich als solcher zu bezeichnen; er hat den Spruch zu enthalten und in diesem die Person (Personenvereinigung, Personengemeinschaft), an die er ergeht (Adressat), gesetzmäßig zu bezeichnen.

Damit eine behördliche Erledigung als Bescheid Wirksamkeit erlangt, ist zusätzlich die gesetzmäßige Zustellung zu verfügen, die sodann ordnungsgemäß durchzuführen ist (§ 97 Abs. 1 BAO; VwGH 2.8.2000, 99/13/0014). Aus diesem Grund muss der Bescheidadressat (hier die „Hausgemeinschaft“) vom Zustellempfänger des Bescheides unterschieden werden (*Stoll*, BAO-Kommentar, 1086).

Im Falle von nicht rechtsfähigen Gesellschafts- bzw. Beteiligungsformen mit mehr als einem zur Führung der Geschäfte Befugten hat der Bescheid zwingend den Zustellempfänger zu nennen und ist an diesen zuzustellen. Erfolgt dies nicht oder erfolgt die Zustellung an einen Zustellempfänger, der nicht wirksam zum Zustellbevollmächtigten bestellt wurde, kann die Erledigung keine Wirkung entfalten.

Alle vor der Bestellung eines gemeinsamen Bevollmächtigten für die Gemeinschaft ausgefertigten, nur an einen vom Finanzamt willkürlich gewählten Beteiligten zugestellten Bescheide gehen nämlich ins Leere und sind rechtlich nicht existent geworden (vgl. VwGH 28.10.1998, 93/14/0218, mwN). Das gilt nicht nur für die übrigen Beteiligten, sondern auch für den, der unrichtigerweise als Bevollmächtigter behandelt und dem zugestellt worden ist (VwGH 20.3.1989, 88/15/0131).

Damit blieben die bekämpften Erledigungen aber wirkungslos.

Nach § 273 Abs. 1 lit. a BAO sind Berufungen zurückzuweisen, wenn sie nicht zulässig sind. Das betrifft – wie hier – insbesondere Berufungen gegen Erledigungen ohne Bescheidcharakter (*Ritz*, BAO³, § 273 Tz 2). Damit war spruchgemäß zu entscheiden.

Anmerkung:

Das hindert das Finanzamt mangels entschiedener Sache nicht daran, nun – nach der rechtmäßigen Bestellung des Bw2 zum Zustellempfänger – wirksame Erledigungen zu erlassen. Da auch die „Erstbescheide“ vom 28. November 2006 (für 2005) und 4. November 2008 (für 2006 und 2007) an den damals unbestellten Bw2 zugestellt wurden, existieren derzeit auch diese rechtlich nicht. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens wäre deshalb entbehrlich.

ergeht auch an das
Finanzamt Salzburg-Land
zu St.Nr. 93-###/####

Salzburg, am 2. September 2010