

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Christian Lenneis und die weiteren Mitglieder Hofrat Dr. Fenz, Walter Supper und Dr. Dieter Simon im Beisein der Schriftführerin Ingrid Pavlik über die Berufung des Bw., vom 2. August 2004 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 23. Juni 2005 betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2002 und 2003 nach der am 25. Juni 2008 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Einkommensteuerbescheiden für die Jahre 2002 und 2003 je vom 23. Juni 2005 erfolgte die Änderung gemäß § 295 Abs. 1 BAO zu den Bescheiden vom 8. April 2003 bzw. 15. April 2005 dahingehend, dass Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von S 0,00 in Ansatz gelangten. Gemäß der Begründung der beiden Bescheide erfolgte die Änderung aufgrund der bescheidmäßigen Feststellungen des Finanzamtes X. zu der angeführten Steuernummer vom 16. Juni 2005.

Das Rechtsmittel der Berufung vom 28. Juli 2005 enthält abgesehen von der Beantragung einer mündlichen Verhandlung und der Entscheidung durch den gesamten Senat sowie der Aussetzung der Einhebung keine weiteren Ausführungen.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 1. September 2005 wurde (betreffend beide Bescheide) mit folgender Begründung erlassen:

"Werden Einkünfte, an denen mehrere Personen beteiligt sind, einheitlich und gesondert gem.

§ 188 BAO festgestellt, kann eine Berufung nur gegen den Feststellungsbescheid eingebracht werden."

Der Vorlageantrag vom 4. Oktober 2005 enthält abgesehen von der nochmaligen Beantragung einer mündlichen Verhandlung und der Entscheidung durch den gesamten Senat nachstehende Begründung:

"Wie bereits telefonisch mitgeteilt wurden die diesen Bescheiden zugrundeliegenden Feststellungsbescheide bis dato dem steuerlichen Vertreter nicht zugestellt."

In der Folge richtete das Finanzamt folgendes Schreiben an den steuerlichen Vertreter:

"Sie haben mit oben genannter Berufung gegen die gem. § 295 BAO ergangenen abgeleiteten Einkommensteuerbescheide 2002 und 2003 das Rechtsmittel der Berufung ergriffen.

Ihre Berufung weist jedoch nach Form und Inhalt (§ 250 BAO) nachstehende Mängel auf:

- es fehlt die Erklärung in welchen Punkten der Bescheid angefochten wird,
- es fehlt die Erklärung, welche Änderungen beantragt werden,
- es fehlt eine Begründung.

Mit Telefonat vom 5.8.2005 wurde dem Finanzamt mitgeteilt, dass die, aus der Beteiligung an der MU B... stammenden, im Bescheid angesetzten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung bestritten werden.

Für die Feststellung der Beteiligungserträge aus der MU B... ist gem. § 188 BAO das Finanzamt X. zuständig, welches auch mit Datum 16.6.2005 (St.Nr. ...) entsprechende Feststellungsbescheide erlassen hat. Eine zusätzliche Begründung wurde Tags darauf (17.6.2005), ebenso wie die EDV-Bescheide, an den ausgewiesenen Zustellungsbevollmächtigten - (den steuerlichen Vertreter) - versendet.

Liegen einem Bescheid Entscheidungen zugrunde, die in einem Feststellungsbescheid getroffen worden sind, so kann der Bescheid nicht mit der Begründung angefochten werden, dass die im Feststellungsbescheid getroffenen Angaben unzutreffend sind (§ 252 Abs. 1 BAO).

Ist ein Bescheid gem. § 295 Abs. 3 BAO geändert oder aufgehoben worden, so kann der ändernde oder aufhebende Bescheid nicht mit der Begründung angefochten werden, dass die in dem zur Änderung oder Aufhebung Anlass gebenden Bescheid getroffenen Entscheidungen unzutreffend sind (§ 252 Abs. 3 BAO).

Da sich die Berufung lt. Ihrem Telefonat vom 5.8.2005 gegen den Feststellungsbescheid (Grundlagenbescheid) richtet, war diese als unbegründet abzuweisen.

Hinsichtlich Ihres Vorlageantrages vom 4.10.2005 wird mitgeteilt, dass aufgrund des oben dargelegten Sachverhaltes Ihr Berufungsbegehren wenig erfolgversprechend erscheint.

Aufgrund der eindeutigen Rechtslage kann eine Änderung des Einkommensteuerbescheides nur nach Änderung des Feststellungsbescheides (beim Finanzamt X., St.Nr. ...) erwirkt

werden.

Ändern sich die Feststellungen im Grundlagenbescheid (Feststellungsbescheid), erfolgt eine Änderung des Folgebescheides (Einkommensteuerbescheid) ex lege (§ 252 BAO). Das Rechtsinstrument einer Berufung erübrigत sich daher.

Sie werden eingeladen, dem Finanzamt bis spätestens 31.10.2005 mitzuteilen, ob Sie trotz eindeutiger Rechtslage Ihren Antrag auf Vorlage der Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide 2002 und 2003 aufrecht erhalten oder zurückziehen.

#### **Mängelbehebungsauftrag**

Im Falle eines aufrechten Vorlageantrages werden Sie unter Hinweis auf § 275 BAO eingeladen, bis zum angeführten Termin, die einleitend dargestellten Mängel (schriftlich) zu beheben. Sie werden darauf hingewiesen, dass bei fruchtlosem Ablauf dieser Frist die Berufung als zurückgenommen gilt."

Dieses Schreiben wurde wie folgt beantwortet:

"ad 1) vollinhaltlich;

ad 2) Aufhebung;

ad 3) siehe Vorlageantrag v. 4/10/05

Der Antrag auf Vorlage der Berufungen wird aufrecht erhalten."

Auf Anfrage des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf teilte das Finanzamt X. diesem mit, dass die Feststellungsbescheide für die Jahre 2000 bis 2003 ohne Zustellnachweis an den steuerlichen Vertreter zugestellt worden seien und die zusätzliche Bescheidbegründung einen Tag darauf, ebenfalls ohne Zustellnachweis ergangen sei.

Am 12. Dezember 2005 wurden dem steuerlichen Vertreter die Feststellungsbescheide betreffend die Jahre 2000 bis 2003 mittels RSb-Brief zugestellt (F-Akt: AS 17/00).

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz richtete am 14. Jänner 2008 ein Schreiben an die Berufungswerberin (zu Handen ihres steuerlichen Vertreters); dieses Schreiben blieb unbeantwortet.

Zu der am 25. Juni 2008 abgehaltenen Berufungsverhandlung ist der steuerliche Vertreter nicht erschienen. Der Senat beschloss daher, die Verhandlung nichtmündlich durchzuführen.

#### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Dem Inhalt des Vorlageantrages in Verbindung mit dem gemäß § 295 BAO ändernden Bescheid folgend bestand kein Zweifel, wogegen sich das Rechtsmittel richtete: Bekämpft werden die in den gemäß § 295 Abs. 1 BAO geänderten Einkommensteuerbescheiden in Ansatz gelangten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung; im bekämpften Änderungsbescheid gelangten anstelle eines

Werbungskostenüberschusses Einkünfte in Höhe von 0,00 € in Ansatz.

Begründend wird vom steuerlichen Vertreter ins Treffen geführt, dass die den Einkommensteuerbescheiden (2002 und 2003) zugrunde liegenden Feststellungsbescheide bis dato nicht zugestellt worden seien.

Anlässlich eines Telefonates mit dem steuerlichen Vertreter wurde "geklärt", dass sich die Berufung "gegen die Änderung bei EaV+V (richtet)" (Aktenvermerk AS 6/03).

Wie oben ausgeführt wurden dem steuerlichen Vertreter die Feststellungsbescheide betreffend die Jahre 2000 bis 2003 mittels RSb-Brief am 12. Dezember 2005 zugestellt.

Berufung wurde auch gegen die *Feststellungsbescheide* 2002 und 2003 eingebracht und wurde in weiterer Folge ein Vorlageantrag an den unabhängigen Finanzsenat gestellt.

Dieses die Feststellungsbescheide betreffende Verfahren wurde nach Ergehen einer abweisenden Berufungsvorentscheidung (F-Akt, AS 16/01 und 13/03 mit Begründungsverweis 34/00) infolge *Zurückziehung* eingestellt.

Gemäß § 192 BAO werden in einem Feststellungsbescheid enthaltene Feststellungen, die für Abgabenbescheide von Bedeutung sind, diesen Bescheiden zugrunde gelegt.

Nach § 252 Abs. 1 BAO kann ein Bescheid, dem Entscheidungen zugrunde liegen, die in einem Feststellungsbescheid getroffen worden sind, nicht mit der Begründung angefochten werden, dass die im Feststellungsbescheid getroffenen Entscheidungen unzutreffend sind.

§ 252 Abs. 1 BAO schränkt das Berufungsrecht gegen abgeleitete Bescheide ein: Einwendungen gegen im Grundlagenbescheid getroffene Feststellungen sollen nur im Verfahren betreffend die Grundlagenbescheide vorgebracht werden können. Werden sie im Rechtsmittel gegen den abgeleiteten Bescheid vorgebracht, so ist die Berufung als unbegründet abzuweisen. Eine solche Abweisung setzt voraus, dass der Grundlagenbescheid dem Bescheidadressaten des abgeleiteten Bescheides gegenüber wirksam geworden ist (vgl. Ritz, BAO-Kommentar<sup>3</sup>, § 252, Tz 3, sowie die zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Die Feststellungsbescheide sind wirksam geworden, das gegen die Feststellungsbescheide gerichtete Verfahren wurde – wie oben bereits festgehalten – infolge Zurückziehung eingestellt.

Im Hinblick auf die gemäß § 188 BAO erlassenen Feststellungsbescheide handelt es sich bei den Einkommensteuerbescheiden um abgeleitete Bescheide. Einwendungen gegen die Zurechnung anteiliger Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (Nichtzurechnung negativer Einkünfte) konnten daher mit Aussicht auf Erfolg nur in Berufungen gegen die

Feststellungsbescheide, nicht aber in der gegen die Einkommensteuerbescheide gerichteten Berufung vorgebracht werden.

Auf das Ersuchen der Abgabenbehörde zweiter Instanz um Bekanntgabe, worin bezüglich der *Bemessungsgrundlagen der Einkommensteuerbescheide konkret die Berufungsbeschwer liegt* bzw. welche Änderung(en) der *Einkommensteuerbescheide* beantragt werden, wurde mangels Beantwortung des Schreibens nicht reagiert.

Die Berufung ist daher (mangels erkennbarer Beschwer) als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 25. Juni 2008