



Außenstelle Graz  
Senat 1

---

UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

GZ. RV/0312-G/03

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes Radkersburg betreffend Aufhebung des vorläufig erlassenen Feststellungsbescheides für das Jahr 1997 vom 7. November 2003 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos 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**

Das Finanzamt hat mit dem angefochtenen Bescheid vom 7. November 2000 den gemäß § 200 Abs. 1 BAO vorläufig erlassenen Bescheid über die Feststellung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung für das Jahr 1997 vom 23. Oktober 1998 gemäß § 295 Abs. 3 BAO aufgehoben.

Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass gemäß § 295 Abs. 3 BAO Abgaben- oder Feststellungsbescheide *aufzuheben sind, wenn der Spruch dieser Bescheide anders hätte lauten müssen oder diese Bescheide nicht ergehen dürfen, wäre bei Erlassung eines der vorgenannten Bescheide ein anderer Bescheid bereits abgeändert, aufgehoben oder erlassen gewesen.*

Das Ermittlungsverfahren hätte nun ergeben, dass – wie aus dem Bescheid betreffend *Nichtfeststellung* von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung für das Jahre 1997 vom 7. November 2000 hervorgehe - hinsichtlich der von der Bw. betriebenen Fremdenzimmervermietung keine Einkunftsquelle vorliege und daher der Bescheid vom 23. Oktober 1998 *nicht ergehen hätte dürfen.*

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

§ 295 Abs. 3 BAO lautet:

*"Ein Bescheid ist ohne Rücksicht darauf, ob die Rechtskraft eingetreten ist, auch ansonsten zu ändern oder aufzuheben, wenn der Spruch dieses Bescheides anders hätte lauten müssen oder dieser Bescheid nicht ergehen dürfen, wäre bei seiner Erlassung ein anderer Bescheid bereits abgeändert, aufgehoben oder erlassen gewesen. Mit der Änderung oder Aufhebung des Bescheides kann gewartet werden, bis die Abänderung oder Aufhebung des anderen Bescheides oder der nachträglich erlassene Bescheid rechtskräftig geworden ist."*

Die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung setzt somit ua. die Erlassung eines anderen - *rechtswirksamen - Bescheides* voraus.

Im vorliegenden Fall wurde aber die auf § 295 Abs. 3 BAO gestützte Aufhebung des (gemäß § 200 Abs. 1 BAO) vorläufigen erlassenen Feststellungsbescheides für das Jahr 1997 von einer Erledigung "abgeleitet" (Nichtfeststellungsbescheid für 1997), der es – wie die nachstehenden Ausführungen deutlich machen sollen – am Bescheidcharakter gemangelt hat und die daher *ohne rechtliche Wirksamkeit geblieben ist:*

Laut Judikatur des VwGH ist ein Bescheid, in dem ausgesprochen wird, dass eine Feststellung von Einkünften zu unterbleiben hat (sogenannter "*Nichtfeststellungsbescheid*"), ein Bescheid gemäß § 188 BAO vgl. ua. Erkenntnis vom 27.1.1998, 97/14/0158). Ein Bescheid gemäß § 188 BAO entfaltet ua. nur dann eine bescheidmäßige Wirkung, wenn er seinem Adressaten zugestellt ist oder kraft Zustellfiktion ihm gegenüber als zugestellt gilt (§§ 97 Abs. 1 iVm 101 Abs. 3 und 190 Abs. 1 letzter Satz BAO).

Gemäß § 101 Abs. 3 BAO (gilt gemäß § 190 Abs. 1 letzter Satz auch für Nichtfeststellungsbescheide) sind schriftliche Ausfertigungen, die in einem Feststellungsverfahren an eine Personenvereinigung ohne eigene Rechtspersönlichkeit oder an eine Personengemeinschaft gerichtet sind (§ 191 Abs. 1 lit. c), einer nach § 81 BAO vertretungsbefugten Person zuzustellen. Mit der Zustellung einer einzigen Ausfertigung an diese Person gilt die Zustellung an alle Mitglieder der Personenvereinigung oder Personengemeinschaft als vollzogen, **wenn auf diese Rechtsfolge in der Ausfertigung hingewiesen wird.**

In dem in Rede stehenden "Nichtfeststellungsbescheid" für das Jahr 1997 fehlt jedoch dieser - laut VwGH - **unentbehrliche** Hinweis (vgl. ua. Erkenntnis vom 20.9.2001, 98/15/0034), weshalb die oben angeführte Zustellfiktion gar nicht eintreten konnte. Somit konnte auch der Nichtfeststellungsbescheid für das Jahr 1997 vom 7. November 2000 *in seinem Abspruch über die (Nicht)Feststellung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung keine Rechtswirkungen entfalten* (siehe auch Bescheid des Unabhängigen Finanzsenates vom 3. Dezember 2003, ZI. RV/0313-G/03).

Dies bedeutet aber, dass auch die daraus "abgeleitete" Erlassung des *Aufhebungsbescheides* für das Jahr 1997 zu Unrecht erfolgt ist und dieser Bescheid somit ersatzlos aufzuheben war.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, 3. Dezember 2003