

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des T, als ehemaliger Beteiligter der L und A atypisch stillen Gesellschaft, vertreten durch Hopmeier, Sauerzopf & Partner, Rechtsanwälte, 1010 Wien, Rathausstraße 15, vom 28. November 2002 gegen die Bescheide des Finanzamtes Judenburg vom 25. Oktober 2002 betreffend Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO für die Jahre 1998, 1999 und 2000 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) war in den Streitjahren atypisch stiller Beteiligter der A und L Vermietungsgemeinschaft. Geschäftsherr der atypisch stillen Gesellschaft war L, ein Immobilienmakler. Dieser wickelte, beginnend im Jahr 1994, zum Teil mit dem Bw. als Partner drei Einkaufszentrums-Projekte in K, W und V nach folgendem Muster ab:

L suchte die geeigneten Grundstücke, veranlasste eine Leasinggesellschaft zur Errichtung eines Einkaufszentrums und trat als Leasingnehmer für das Einkaufszentrum auf. Gemeinsam mit dem Bw., der Prokurist der E-GmbH (Muttergesellschaft der Leasinggeber) war, erstellte er die Finanzierungskonzepte und suchte die Gewerbetreibenden aus, die als Untermieter im jeweiligen Einkaufszentrum ein Geschäft betrieben. Die Untermietverträge sahen den Übergang aller aus den Verträgen resultierenden Rechte und Pflichten auf etwaige Rechtsnachfolger vor. Gegen Jahresende 1996 wurde die weitgehende Vollvermietung der Objekte in K, W und V erreicht. Die atypisch stille Gesellschaft erklärte für einige Jahre

Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Im Mai 1997 zogen sich L und der Bw. aus den Projekten zurück, indem sie die Leasingverträge betreffend die genannten Objekte auflösten und für die Aufgabe ihrer aus den Leasingverträgen resultierenden Mietrechte von den Leasinggebern insgesamt 13,9 Mio. S erhielten. Auf den Bw., der nur an den Projekten in K und W beteiligt war, entfielen 6 Mio. S.

Im Übrigen wird auf die ausführliche Darstellung des Sachverhaltes (einschließlich des Vorbringens des Bw.) in der Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Steiermark vom 8. 10.2002, RV 395/1-8/00, in der Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 2.12.2003, RV/0533-K/02, und im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.5.2008, 2008/15/0025, verwiesen.

In der gegenständlichen Berufung begehrte der Bw., die Bescheide, mit denen ausgesprochen wurde, dass die Einkünfte der L und A atypisch stillen Gesellschaft nicht festgestellt werden, ersatzlos aufzuheben; in eventu, die Bescheide dahingehend abzuändern, dass die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung der oa. atypisch stillen Gesellschaft für die Streitjahre festgestellt werden.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist im vorliegenden Fall ua. die Frage, ob die atypisch stille Gesellschaft in den Streitjahren Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (Ansicht des Bw.) oder Einkünfte aus Gewerbebetrieb (Ansicht des Finanzamtes) erzielte.

Zu dieser Frage führte der Verwaltungsgerichtshof im oa. Erkenntnis VwGH 28.5.2008, 2008/15/0025 (betreffend Einkommensteuer 1997 des L), aus, entscheidend sei, dass die hier zu beurteilende Betätigung des L dem üblichen Bild eines Grundstückshandels nicht entspreche und nach den für den typischen Grundstückshandel entwickelten Kriterien nicht tauglich beurteilt werden könne. Im gegenständlichen Fall sei das Gesamtbild dadurch geprägt, dass ein Immobilienmakler – teilweise unter Einbeziehung eines stillen Beteiligten (des Bw.) – mehrere Projekte betreffend Einkaufszentren entwickelt, nach geeigneten Grundstücken gesucht, Grundstückswidmungsgespräche geführt, Finanzierungskonzepte erstellt, die Projekte an Leasinggesellschaften herangetragen und dadurch die Errichtung der Einkaufszentren bewirkt, Mieter der Geschäftslokale gesucht und letztlich den Eigentümern der Einkaufszentren vermittelt habe. Weshalb die aus einer solchen Betätigung resultierenden Einkünfte dem Tatbestand des § 23 Z. 1 EStG 1988 nicht zu subsumieren wären, habe die belangte Behörde (im angefochtenen Bescheid) nicht einsichtig gemacht.

Aus dem vorhin Gesagten folgt, dass es sich bei den von der oa. atypisch stillen Gesellschaft in den Streitjahren erzielten Einkünften im Zusammenhang mit der Errichtung und dem

Betrieb von Einkaufszentren in K und W um Einkünfte aus Gewerbebetrieb handelte. Der Sitz des Geschäftsherrn der atypisch stillen Gesellschaft (L) bzw. der Ort der Geschäftsleitung befand sich in Y. Die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO der atypisch stillen Gesellschaft wäre in den Streitjahren gemäß § 54 iVm § 53 Abs. 1 lit. b BAO daher nicht beim Finanzamt X, sondern beim Finanzamt Y vorzunehmen gewesen.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 8. September 2008