



GZ. RV/1505-L/02

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Foissner & Foissner OEG, gegen die Bescheide des Finanzamtes Urfahr betreffend Feststellung gemäß § 188 BAO für die Jahre 1999 und 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unzulässig zurückgewiesen.

### **Hinweis**

Diese Berufungsentscheidung wirkt gegenüber allen Beteiligten, denen gemeinschaftliche Einkünfte zufließen (§§ 191 Abs. 3 lit. b BAO). Mit der Zustellung dieser Bescheidausfertigung an eine nach § 81 BAO vertretungsbefugte Person gilt die Zustellung an alle am Gegenstand der Feststellung Beteiligten als vollzogen (§ 101 Abs. 3 BAO).

### **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

Die Bw. erklärte in den Jahren 1986 bis 2000 Einkünfte aus Gewerbebetrieb aus der Tätigkeit als Tanzkapelle.

Mit Schreiben vom 3. Februar 1986 wurde die Gründung dieser Tanzkapelle zum 1. September 1985 mit folgenden Mitgliedern dem zuständigen Finanzamt mitgeteilt: K.B., W.H., G.H., D.F., M.F., P.R..

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens der Abgabenbehörde erster Instanz wurde die Bw. ersucht bekannt zu geben, wer mit welchem Datum aus dieser Personengesellschaft ausgetreten sei.

Mit Schreiben vom 16. September 1997 wurde von dieser unter Anderem ausgeführt, dass nach mehreren Verhandlungen die Entscheidung getroffen worden sei, die Band in alter Besetzung fortzuführen.

Im Schreiben vom 13. August 1997 wurde zuvor von dieser angegeben, dass in den Jahren 1996 und 1997 keine Umsätze getätigt worden seien, weil man auf der Suche nach neuen Musikern sei.

Mit neuerlichem Schreiben vom 23. April 1999 wurde durch die Bw. mitgeteilt, dass der Musiker W.H. per 1. Jänner unvorhergesehen ausgeschieden sei.

Mit Schreiben vom 31. Mai 2000 wurde durch die Bw. unter Anderem ausgeführt, dass eine Umstrukturierung der Musikkapelle stattfinden würde.

Im **Schreiben vom 31. Juli 2001** wurde von der Bw. mitgeteilt, dass es noch im Jahr 2000 ernste Absicht gegeben hätte, die Band weiter zu betreiben, auf Grund des beruflichen Engagements einiger Bandmitglieder würde sich dieses Vorhaben **im Jahr 2001 endgültig zerschlagen** haben und es würde beschlossen worden sein, die Band aufzulösen.

Auf Grund der erklärten Verluste in den Jahren 1995 bis 2000 wurden durch die Abgabenbehörde erster Instanz am **16. August 2001** Feststellungsbescheide gemäß § 188 BAO im Hinblick auf die Jahre 1998, 1999 und 2000 erlassen, in denen die Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit Null festgesetzt worden sind. Diese weisen als Adressaten den Namen der GesBR auf.

Gegen obige Erledigungen der Abgabenbehörde erster Instanz wurde Berufung eingebracht, in der die Liebhabereibeurteilung der Tätigkeit gerügt wurde. Auch in der Berufungsschrift wurde erläutert, dass im Jahr 2001 die Auflösung der Musikkapelle beschlossen worden sei.

Nach abweislicher Berufungsvorentscheidung – ebenfalls adressiert an die bereits aufgelöste GesBR – wurde durch die Bw. der Antrag auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz eingereicht.

Am 12. März 2002 wurden die gegenständlichen Berufungen der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorgelegt.

Mit Schreiben vom 16. April 2002 wurde durch die Bw. mitgeteilt, dass im Jahr 2001 keine Tätigkeit ausgeübt worden sei, da diese im Jahr 2000 aufgegeben worden sei.

Auch in einer an den Senat versendeten Ergänzungsvorhaltsbeantwortung wurde von der Bw. darauf verwiesen, dass beschlossen worden wäre, die Tanzkapelle Ende 2000 aufzulösen.

Für das Jahr 2001 wurden keinerlei Einkünfte aus der gegenständlichen Tätigkeit erklärt.

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

Nach § 289 BAO darf die Abgabenbehörde zweiter Instanz in der Sache selbst nur entscheiden, wenn die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273 BAO), noch als zurückgenommen oder als gegenstandslos zu erklären oder an die Abgabenbehörde erster Instanz zurückzuverweisen ist.

Nach § 273 Abs. 1 BAO ist eine Berufung bescheidmäßig zurückzuweisen, wenn sie nicht zulässig ist oder nicht fristgerecht eingebbracht worden ist.

Ein Fall der Zurückweisung auf Grund von Unzulässigkeit der Berufung ist jedenfalls dann gegeben, wenn die gegenständliche Erledigung nicht als Bescheid zu qualifizieren ist.

Der Normadressat ist wesentlicher Bestandteil jedes Bescheides. Die Benennung jener Person, der gegenüber die Behörde die in Betracht kommende Angelegenheit des Verwaltungsrechtes in förmlicher Weise gestalten will, ist notwendiges Inhaltserfordernis des individuellen Verwaltungsaktes und damit konstituierendes Bescheidmerkmal (siehe auch den Beschluss des VwGH vom 6.4.1994, 91/13/0234).

Gemäß § 93 Abs. 2 BAO ist jeder Bescheid als solcher zu bezeichnen, er hat den Spruch zu enthalten und in diesem die Person zu nennen, an die er ergeht.

Ein Feststellungsbescheid gemäß § 188 BAO hat grundsätzlich gemäß § 191 Abs. 1 lit c BAO an die Personengemeinschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit zu ergehen, deren Gesellschaftern gemeinschaftliche Einkünfte zugeflossen sind.

Nach § 191 Abs. 2 BAO hat der Bescheid dann, wenn eine Personengemeinschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit in dem Zeitpunkt, in dem der Feststellungsbescheid ergehen soll, bereits beendet ist, an diejenigen zu ergehen, denen in den Fällen des Abs. 1 lit c gemeinschaftliche Einkünfte zugeflossen sind.

Folglich ist es unzulässig, als Adressat des Bescheides eine Gemeinschaft anzuführen, die nicht mehr besteht (siehe den Beschluss des VwGH vom 16.5.2002, 96/13/0170). Ein solcher

Bescheid entfaltet nach ständiger Judikatur des VwGH keine Rechtswirkungen (siehe etwa die Erkenntnisse vom 13.3.1997, 96/15/0118 oder vom 14.9.1993, 93/15/0080).

Die Bw. hat mit Schreiben vom 31. Juli 2001 der Abgabenbehörde erster Instanz mitgeteilt, dass die Gesellschaft im Jahr 2001 beendet worden ist.

Somit muss eindeutig gefolgt werden, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des Erstbescheides am 16. August 2001 zum Einen die Gesellschaft bereits aufgelöst worden war, zum Anderen die Abgabenbehörde erster Instanz davon auch Kenntnis gehabt hat.

Wie etwa auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 6.4.1994, 91/13/10234, ausgeführt hat, hätten die ehemaligen Gesellschafter der GesBR als Bescheidadressaten namentlich genannt werden müssen.

Da die Erledigungen aber an die nicht mehr existierende Gesellschaft ergangen sind, kommt ihnen keine Bescheidqualität zu, entfalten sie keine Rechtswirkungen.

Die Berufung war daher unzulässig und folglich zurückzuweisen.

Linz, 27. September 2004