



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Mag. Eva Woracsek und die weiteren Mitglieder Mag. Andreas Stanek, Stefanie Toifl und Michael Fiala über die Berufung des AF und Mitbesitzer (vormals BB und Mitbesitzer), Hausgemeinschaft, Adr., gegen den Bescheid des Finanzamtes Scheibbs gemäß § 92 Abs. 1 lit. b BAO für das Jahr 1999 entschieden:

Die Berufung wird als unzulässig zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Im Jahr 1990 erwarben BB, FM und AF (in der Folge kurz Hausgemeinschaft BMF) zu je einem Drittel eine bebaute Liegenschaft in G (ehemaliges Forsthaus) und planten damit Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von Ferienwohnungen zu erzielen.

In der Folge verkaufte die Hausgemeinschaft BMF im Jahr 1991 ca. die Hälfte der bebauten Liegenschaft im Wege einer Realteilung an EF, welche ihre Haushälfte ab diesem Zeitpunkt auch bewohnt.

Mit Kaufvertrag vom 1. Oktober 1999 veräußerten die zwei Miteigentümer, BB und FM, ihren Anteil an der bebauten Liegenschaft an AF und EF, sodass diese nunmehr jeweils Hälfteigentümer der bebauten Liegenschaft sind und seitdem die Hausgemeinschaft AF und Mitbesitzer (in der Folge kurz Hausgemeinschaft AEF) bilden.

Feststellungsverfahren 1999

Mit ihren Abgabenerklärungen der Jahre 1990 bis 1997 – in weiterer Folge auch 1998 – beantragte die Hausgemeinschaft BMF die (negativen) Einkünfte aus Vermietung und

Verpachtung der ihr eigenen Haushälfte gemäß § 188 BAO einheitlich und gesondert festzustellen.

Im Rahmen einer zwischen April und September 1999 bei der Hausgemeinschaft BMF durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung gelangte der Betriebsprüfer zur Ansicht, dass die gegenständliche Vermietungs- und Verpachtungstätigkeit Liebhaberei darstelle und eine Einkunftsquelle nicht vorliege. Das Finanzamt folgte dieser Rechtsansicht und erließ einen dementsprechenden Bescheid vom 9. September 1999 gemäß § 92 Abs. 1 lit. b BAO (F-Akt 1997, AS 36).

In dieser Erledigung an die Hausgemeinschaft BMF stellte das Finanzamt fest, dass *"die Vermietung des Objektes ... keine Einkunftsquelle (somit Liebhaberei) darstellt. Eine Feststellung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gem. § 188 BAO hat daher für die Jahre 1990 bis 1997 nicht zu erfolgen."*

Begründend verwies das Finanzamt dabei auf den Betriebsprüfungsbericht.

Gegen diese Erledigung erhob die steuerliche Vertretung – WTH – *"Namens und in Vollmacht unserer Klientin der Hausgemeinschaft AF und Mitbesitzer, ..."* mit Schriftsatz vom 13. Oktober 1999 Berufung. Darin wird dargelegt, aus welchen Gründen die Vermietung und Verpachtung als Einkunftsquelle zu betrachten sei. Abschließend beantragte die Bw. die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat.

Am 2. Mai 2001 reichte die Hausgemeinschaft BMF die Erklärungen der Einkünfte von Personengesellschaften für 1999 beim Finanzamt ein und ermittelte die auf die vier Miteigentümer entfallenden Einkünfte (vgl. F-Akt 1999, AS 3 ff).

Mit Bescheid vom 27. Jänner 2003 – gerichtet an *"AF u. Mitbes. (vorm. BB u. Mitges.), zH WTH"* – hielt das Finanzamt im Spruch fest, dass eine Feststellung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gemäß § 188 BAO für das Jahr 1999 nicht zu erfolgen habe. Zur Begründung verwies das Finanzamt auf den Bescheid vom 9. September 1999, welcher an die Hausgemeinschaft BMF erging.

Die Zustellung dieser Erledigung erfolgte an *"AF u. Mitbes. (vorm. BB u. Mitges.)"* zu Händen der steuerlichen Vertretung als zustellbevollmächtigter und vertretungsbefugter Person gemäß § 81 BAO.

In der dagegen am 18. Februar 2003 erhobenen Berufung der Hausgemeinschaft Alfred Fuchslueger und Mitbesitzer verweist die steuerliche Vertretung auf den Berufungsschriftsatz vom 13. Oktober 1999 und beantragt die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat.

Nach Stellungnahme der Betriebsprüfung und Abgabe der Gegenäußerung durch die Bw. legte das Finanzamt die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 97 Abs. 1 BAO folgend werden Erledigungen der Abgabenbehörden dadurch wirksam, dass sie demjenigen bekannt gegeben werden, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind.

Gemäß § 191 Abs. 3 lit. b BAO wirken Feststellungsbescheide im Sinne des § 188 BAO gegen alle, denen gemeinschaftliche Einkünfte zufließen.

Damit ein Feststellungsbescheid die ihm nach § 191 Abs. 3 lit. b BAO zukommende Wirksamkeit äußern kann, muss er nach § 97 Abs. 1 BAO auch seinem Adressaten zugestellt sein oder als zugestellt gelten. Das ergibt sich aus der Regelung des § 101 Abs. 3 BAO, die für bestimmte Feststellungsbescheide eine Zustellfiktion normiert. Zu diesen Bescheiden zählen auch solche, mit denen ausgesprochen wird, dass die genannten Feststellungen zu unterbleiben haben.

Gemäß § 101 Abs. 3 BAO sind schriftliche Ausfertigungen, die in einem Feststellungsverfahren an eine Personenvereinigung ohne eigene Rechtspersönlichkeit oder an eine Personengemeinschaft gerichtet sind (§ 191 Abs. 1 lit. a und c BAO), 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.

§ 273 Abs. 1 lit. a BAO normiert die Pflicht der Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung nicht zulässig ist.

Gemäß § 284 Abs. 3 BAO kann der Berufungssenat kann ungeachtet eines Antrages (Abs. 1 Z 1) von einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn die Berufung zurückzuweisen (§ 273) oder als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären ist oder wenn eine Aufhebung nach § 289 Abs. 1 erfolgt.

Betrachtet man nunmehr die als "Bescheid" bezeichnete gegenständliche Erledigung des Finanzamtes vom 27. Jänner 2003 (F-Akt 1999, AS 16) unter anderem betreffend das Jahr 1999 so bleibt festzustellen, dass dieser Erledigung ein Hinweis im Sinne des § 101 Abs. 3 BAO nicht zu entnehmen ist. Da diese als Bescheid bezeichnete Erledigung keinen Hinweis nach § 101 Abs. 3 BAO enthält, entfaltet sie in ihrem Abspruch über die Feststellung (bzw. das Unterbleiben einer Feststellung) von Einkünften nach § 188 BAO im

Hinblick auf das durch die Einheitlichkeit einer solchen Feststellung geprägte Wesen insgesamt keine Wirkung (vgl. VwGH vom 27. Juni 1991, 91/13/0002).

Der unabhängige Finanzsenat sieht keine Veranlassung von dieser Rechtsansicht, die in diesem Fall durch die vom Verwaltungsgerichtshof ständig geübte Rechtsprechung (vgl. VwGH vom 2.7.02, 98/14/0223; VwGH vom 20.10.2004, 2000/14/0114; VwGH vom 28.1.2005, 2001/15/0092; 28.10.2004, 2001/15/0028; VwGH vom 2.8.2000, 99/13/0014; VwGH vom 20.11.1996, 95/15/0169; VwGH vom 12.9.1996, 96/15/0161) bestätigt wird, abzugehen.

Da der gegenständliche Berufungsschriftsatz vom 18. Februar 2003 (F-Akt 1999, AS 22) sich gegen eine Erledigung des Finanzamtes richtet, die keine Wirkung entfaltet, ist diese Berufung gemäß § 276 Abs. 1 lit. a BAO als unzulässig zurückzuweisen.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung, wie von der steuerlichen Vertretung am 27. Jänner 2003 beantragt, konnte im Sinne des § 284 Abs. 3 BAO abgesehen werden und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. November 2008