



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über den Vorlageantrag der Bw,Adr., vertreten durch Mag. Maier Gerald, Wirtschaftstreuhänder, 6850 Dornbirn, Schustergasse 2, gegen den Bescheid (Berufungsvorentscheidung) des Finanzamtes Feldkirch betreffend Einkommensteuer 2004 entschieden:

Die Berufungsvorentscheidung betreffend Einkommensteuer 2004 wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes infolge Unzuständigkeit des Finanzamtes ersatzlos aufgehoben.

Der Vorlageantrag vom 23. August 2006 betreffend Einkommensteuer 2004 wird gemäß § 289 Abs. 1 iVm § 273 Abs. 1 BAO als unzulässig zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (kurz Bw genannt) hat am 1. März 2006 die Einkommensteuererklärung 2004 elektronisch eingereicht und mit Schreiben vom 27. Februar 2006 (Eingang beim Finanzamt am 2. März 2006) beantragt, die angeschlossene „Beteiligungsabrechnung“ in die Berechnung der Einkommensteuer miteinzubeziehen. Dieses Schreiben wurde vom Finanzamt als Berufung gegen den mit 2. März 2006 datierten Einkommensteuerbescheid 2004 gewertet.

Im Ersuchen vom 6. März 2006 um Ergänzung des Sachverhaltes hat das Finanzamt zunächst festgestellt, die Bw beantrage die Berücksichtigung von (negativen) Einkünften aus Gewerbebetrieb aus der Beteiligung an der „A Immobiliengesellschaft mbH“ in D-Postleitzahl B. Anhand der vorgelegten Unterlagen sowie der durchgeführten Erhebungen beim Finanzamt

B sei festgestellt worden, dass es sich bei der angeführten Steuernummer xxx um eine Kapitalgesellschaft in Form einer GesmbH handle. Gewinnanteile aus einer GesmbH würden jedoch keine Einkünfte im Sinne des EStG 88 darstellen. Lediglich Ausschüttungen – welche logischerweise nie negativ sein könnten – seien als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu erfassen und die daraus resultierende ausländische Quellensteuer (der verbleibende Rest nach erfolgter Rückerstattung durch die deutsche Steuerbehörde) könne zur Anrechnung herangezogen werden. Sie werde daher ersucht, anhand von „geeigneten Unterlagen“ darzulegen, in welchem Zusammenhang diese Einkünfte tatsächlich angefallen seien, um welche Art der Einkünfte es sich handle und wie diese im Detail ermittelt worden seien. Für diesen Zweck sei die Vorlage des deutschen Steuerbescheides, der dazugehörigen Gewinnermittlung sowie der Vertragsgrundlagen mit dem dazugehörigen Vertrag erforderlich. Sollte es sich tatsächlich um Einkünfte im Sinne des EStG 88 handeln, sei zwingend die Adaptierung/Ermittlung der ausländischen Einkünfte nach inländischem Steuerrecht vorzunehmen. Sollte das Ergebnis nach der Adaptierung auf österreichisches Steuerrecht negativ sein, sei anhand von geeigneten Unterlagen nachzuweisen, inwieweit es sich tatsächlich um eine Einkunftsquelle und nicht um Liebhaberei handle.

Mit Schreiben vom 26. April 2006 hat der Bw die Steuernummer der „A Immobiliengesellschaft mbH“, die irrtümlicherweise falsch angegeben worden sei, richtig gestellt, das Schreiben der „A Immobiliengesellschaft mbH“ vom 31.3.2006 und den „Steuerleitfaden für österreichische Anleger an der c Immobiliengesellschaft mbH & Co KG“, erstellt im März 2006 durch die D Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft m.b.H. vorgelegt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25. Juli 2006 wurde die (Anmerkung des UFS: vermeintliche) Berufung im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, die Bw habe zu dem ihr übermittelten Bedenkenvorhalt keine stichhaltige Gegenäußerung abgegeben. Sie beantrage die nachträgliche Berücksichtigung von (negativen) Einkünften aus Gewerbebetrieb aus der Beteiligung der „A Immobilienbeteiligungsgesellschaft mbH“ in D-Postleitzahl B. Da die im Vorhalt vom 6.3.2006 angeforderten Unterlagen (deutscher Steuerbescheid, Bilanzen bzw. Gewinnermittlungen und Vertragsgrundlagen) nicht nachgereicht worden seien und das Vorliegen einer Einkunftsquelle nicht eindeutig nachgewiesen worden sei, hätten die Verluste nicht berücksichtigt werden können. Aus dem vorgelegten Steuerleitfaden könne bislang nicht von einer Einkunftsquelle ausgegangen werden.

Im Vorlageantrag vom 23. August 2006 hat der Bw angekündigt, den Zeichnungsschein über diese Beteiligung, die Überleitung des Ergebnisses nach österreichischem Steuerrecht und die deutsche Steuererklärung der Bw nachzureichen. Die Bw sei an der in Frage stehenden Gesellschaft als atypisch stille Gesellschafterin beteiligt.

Das Finanzamt hat den Vorlageantrag dem UFS am 4. September 2006 zur Entscheidung vorgelegt. Mit Begleitschreiben vom 8. September 2006 hat der steuerliche Vertreter der Bw Unterlagen nachgereicht.

Über den Vorlageantrag wurde erwogen:

Im gegenständlichen Fall ist beim Finanzamt am Tag der Ausfertigung des Einkommensteuerbescheides (2. März 2006) das mit 27.2.2006 datierte Schreiben der Bw eingegangen, mit dem die Berücksichtigung eines Verlustes aus einer Beteiligung an der „A Immobilienbeteiligungsgesellschaft m.b.H.“, B, beantragt wurde. Dieses Schreiben, das zweifelsfrei vor Zustellung des Einkommensteuerbescheides 2004 abgesendet wurde und beim Finanzamt eingegangen ist, wurde seitens des Finanzamtes als Berufung gewertet.

Wie der VwGH in der Begründung zu seinem Erkenntnis vom 4.4.1990, 89/13/0190 ausgeführt hat, darf gemäß § 273 Abs. 2 BAO eine Berufung nicht deshalb als unzulässig zurückgewiesen werden, weil sie vor Beginn der Berufungsfrist eingebracht wurde oder weil sie unrichtig bezeichnet ist. Es kann somit auch eine Sachentscheidung über eine vor Erlassung (Zustellung) des Finanzamtsbescheides erhobene Berufung getroffen werden. Voraussetzung für eine solche Berufungsentscheidung ist aber laut VwGH in jedem Fall, dass **tatsächlich eine Berufung vorliegt**. Dabei komme es zwar nicht auf die Bezeichnung, sondern auf den Inhalt des Schriftsatzes an.

Der Schriftsatz der Bw vom 27.2.2006 lässt aber – wie in dem vom VwGH beurteilten Sachverhalt – auch dann, wenn man ihn an seinem Inhalt misst, nicht erkennen, dass mit ihm ein noch zu erlassender Bescheid angefochten werden sollte. Die Referentin des unabhängigen Finanzsenates hegt keinerlei Zweifel daran, dass die Bw mit diesem Schreiben die Berücksichtigung der Verluste aus der Beteiligung **im Rahmen des Erstbescheides** angestrebt hat. Dies macht schon die ausdrückliche Bezugnahme (Betreff) in diesem Schreiben auf die „*Einkommensteuererklärung 2004*“ deutlich. Dass die Bw gegen einen (ihr noch nicht zugestellten) schriftlichen Bescheid, im Rahmen dessen sie den Verlust aus der Beteiligung berücksichtigt haben wollte, auch schon Berufung erheben wollte, geht aus diesem Schreiben in keiner Weise hervor. Im Übrigen hat das Finanzamt dieses Schreiben in der Begründung zur Berufungsvorentscheidung vom 25. Juli 2006 ungeachtet der nach Ansicht der Referentin des unabhängigen Finanzamtes zu Unrecht erfolgten tatsächlichen Behandlung als Berufung selbst als „*Nachtrag zur elektronisch eingereichten Einkommensteuererklärung*“ bezeichnet.

Das Finanzamt hat daher eine Berufungsvorentscheidung erlassen, obwohl keine Berufung vorlag. Dies bewirkt eine Rechtswidrigkeit der Berufungsvorentscheidung infolge Unzuständigkeit des Finanzamtes (vgl. nochmals das obgenannte Erkenntnis des VwGH).

Eine Aufhebung (als meritorische Berufungserledigung) im Sinne des § 289 Abs. 2 BAO darf nur erfolgen, wenn in dieser Sache keine weitere Entscheidung in Betracht kommt. Sie darf somit nur ersatzlos erfolgen. Eine Aufhebung hat unter anderem zu erfolgen, wenn der angefochtene Bescheid von einer hiefür unzuständigen Behörde erlassen wurde (vgl. Ritz, BAO³, § 289 Tz 33, 34). Da das Finanzamt mangels Vorliegen einer Berufung zur Erlassung der Berufungsvorentscheidung unzuständig war, war diese ersatzlos aufzuheben.

Gemäß § 276 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde erster Instanz, wenn die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86 Abs. 1, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären ist, die Berufung nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen durch **Berufungsvorentscheidung** erledigen und hierbei den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abändern, aufheben oder die Berufung als unbegründet abweisen.

Gemäß § 276 Abs. 2 BAO idF AbgRmRefG kann **gegen einen solchen Bescheid (Berufungsvorentscheidung)**, der wie eine Entscheidung über die Berufung wirkt, innerhalb eines Monats der **Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz** gestellt werden (Vorlageantrag). Zur Einbringung eines solchen Antrages ist der Berufungswerber und ferner jeder befugt, dem gegenüber die Berufungsvorentscheidung wirkt.

Gemäß § 289 Abs. 1 lit. a) iVm. § 273 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde einen Vorlageantrag zurückzuweisen, wenn dieser nicht zulässig ist.

Da im gegenständlichen Fall die Berufungsvorentscheidung wegen Unzuständigkeit des Finanzamtes zur Erlassung mangels Erhebung einer Berufung ersatzlos aufzuheben war, war der Vorlageantrag an den unabhängigen Finanzsenat als unzulässig zurückzuweisen, zumal ein Vorlageantrag unabdingbar eine Berufung bzw. wirksame Berufungsvorentscheidung (vgl. Ritz, BAO³, § 276 Tz 26) voraussetzt.

Der Einkommensteuerbescheid 2004 ist daher mangels Erhebung einer Berufung in Rechtskraft erwachsen.

Feldkirch, am 2. März 2007