



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., xxxx, vertreten durch StV, vom 29. Jänner 2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs, vertreten durch Amtspartei, vom 7. Jänner 2013 betreffend die Festsetzung von Umsatzsteuer für den Monat November 2012 entschieden:

Der angefochtene Bescheid betreffend die Festsetzung von Umsatzsteuer für den Monat November 2012 wird gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBI Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben

### Entscheidungsgründe

Die Ehegatten Bw hätten mündlich als Vermietungsgemeinschaft vereinbart, eine noch zu errichtende Eigentumswohnung (Fertigstellungstermin ist der Dezember 2013) zu vermieten. Sie hätten auch dem Finanzamt gegenüber bekanntgegeben, dass sie als Vermietungsgemeinschaft einen voraussichtlichen Jahresumsatz in Höhe von 5.600,00 € erzielen würden und beantragten am 6.12.2011 die Regelbesteuerung gemäß § 6 Abs 3 UStG 1994.

Aus einer Niederschrift vom 19.1.2012 habe sich im Zuge einer Nachschau ergeben, dass in xxxxxxx Eigentumswohnungen errichtet worden wären und die Ehegatten eine dieser Wohnungen im Februar 2012 käuflich erworben hätten. In der Umsatzsteuervoranmeldung für

November 2012 beantragten die Ehegatten die Umsatzsteuer aus den bisher bezahlten Errichtungskosten als Vorsteuer anzuerkennen.

Das Finanzamt erließ am 7.1.2013 einen Bescheid, in dem die Vorsteuern und die Umsatzsteuer für 11/2012 mit Null festgesetzt worden sind, da bei der Errichtung von Wohnraum ein Vorsteuerabzug vor Erzielung von Einnahmen nur dann gewährt werden könnte, wenn die Vermietungsabsicht in bindenden Vereinbarungen ihren Niederschlag finden würde oder diese aus sonstigen, über die Absichtserklärung hinausgehenden Umständen mit ziemlicher Sicherheit feststehe (vgl. VwGH 29.7.1997, 93/14/0132). Diese Voraussetzungen würden jedoch im Berufungsfall nicht vorliegen.

Die Berufungswerber erhoben gegen diesen Bescheid Berufung und führten darin aus, dass sie Anfang 2012 einen Anwartschafts- und Bauträgervertrag für eine Eigentumswohnung zum Zweck der Vermietung abgeschlossen hätten. Dies sei bei der erfolgten Nachschau des Finanzamtes angesprochen worden. Das Kaufobjekt sei ausschließlich zur Vermietung bestimmt, da das Ehepaar selbst in Y ein Haus (Baujahr 1998) besitzen würde. Der realistische Fertigstellungstermin wäre nunmehr der September 2013, ab diesem Zeitpunkt plane das Ehepaar die Wohnung zu vermieten.

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung an den Unabhängigen Finanzsenat vor.

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

Ein Steuerpflichtiger ist auch im Lichte der EuGH-Urteile in den Rechtssachen Lennartz (EuGH-Urteil vom 11.7.1991, Rs C-97/90, Slg. I-3795), Armbrecht (EuGH-Urteil vom 4.10.1995, Rs C-291/92, Slg. I-2775) und Baksci (EuGH-Urteil vom 8.3.2001, Rs C-415/98, Slg. I-1831) nur dann befugt, die auf Gegenstände entfallende Mehrwertsteuer als Vorsteuer abzuziehen, wenn er die Gegenstände für Zwecke seiner besteuerten Umsätze verwendet. Diesbezüglich ist zudem auf das Urteil des EuGH vom 21. März 2000 in der Rechtssache C-110/98 bis C-147/98 (Gabalfrisa u.a.) zu verweisen, laut welchem die Abgabenbehörde nicht gehindert ist, objektive Nachweise für die erklärte Absicht zu verlangen, eine zu besteuerten Umsätzen führende wirtschaftliche Tätigkeit aufzunehmen.

Im Berufungsfall fehlen konkrete Sachverhaltsfeststellungen über die Absicht der Ehegatten steuerpflichtige Vermietungsumsätze auszuführen. Diesbezüglich war weder aus dem angefochtenen Bescheid noch aus der oben erwähnten Niederschrift anlässlich einer Nachschau erkennbar, welche Erhebungen über die behauptete Vermietungsabsicht durchgeführt worden sind. Der in der Berufung genannte Anwartschafts- und

Bauträgervertrag ist nicht Bestandteil der Akten und es war zudem nicht erkennbar, dass auf diesen bei der Vorlage der Berufung in irgendeiner Weise Bezug genommen wurde. Somit steht fest, dass das Finanzamt nicht darlegte, auf welchen Sachverhalt und welche konkreten Ermittlungsergebnisse sich die Begründungsausführungen der Behörde gestützt haben.

Es genügt nicht, wenn der Bescheid lediglich das Ergebnis einer rechtlichen Würdigung enthält, und nicht in der erforderlichen, einer nachprüfenden Kontrolle durch den Steuerpflichtigen und die Abgabenbehörde zweiter Instanz zugänglichen Weise darstellt, auf welchen Sachverhalt sich die einzelnen Feststellungen stützen (VwGH 23.4.1992, 91/15/0153), welche Beweismittel herangezogen wurden und welche Ergebnisse die Würdigung der einzelnen Beweismittel erbracht hat (VwGH 26.5.1997, 96/17/0459). Das Finanzamt hat ferner darzulegen, was es im Fall des Vorliegens allenfalls widerstreitender Beweisergebnisse bewogen hat, ein Beweismittel anderen Beweismitteln vorzuziehen bzw. gerade den von ihr angenommenen Sachverhalt als erwiesen anzunehmen (VwGH 26.11.2003, 98/13/0173; uva).

Der Unabhängige Finanzsenat macht von dem ihm eingeräumten Ermessen auf Aufhebung des angefochtenen Bescheides insbesondere deshalb Gebrauch, da im gegenständlichen Fall fehlende Ermittlungen einen Umfang annehmen, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid nicht auszuschließen gewesen wäre. Dazu kommt, dass der Gesetzgeber ein zweitinstanzliches Verfahren in Abgabensachen vorgesehen hat und es den Anordnungen des Gesetzgebers unterlaufen würde, wenn es wegen des Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Berufungsbehörde käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit zur bloßen Formsache würde. Weiter normiert § 276 Abs. 6 erster Satz BAO, dass die Abgabenbehörde erster Instanz eine Berufung erst nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen hat. Es erscheint daher zweckmäßig diese Erhebungen von der Abgabenbehörde erster Instanz nachholen zu lassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. Mai 2013