



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Adr1, vertreten durch Stb., Steuerberatungskanzlei, Adr2, vom 19. Juli 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes A. vom 22. Juni 2007 betreffend Nichtfestsetzung der Umsatzsteuer für die Zeiträume Jänner bis März 2007 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) mit Familienwohnsitz in B. (Niederösterreich) hat mit Kaufvertrag vom 22. Februar 2007 (ESt-Akt allgemein S 9-30) von der Firma Dr. D., Gesellschaft für Immobilienberatung und –verwertung GmbH, 42/4476-Anteile (Wohnung Top 15) und 5/4476-Anteile (PKW-Stellplatz) an der Liegenschaft mit Grundstücksadresse Adr3 um insgesamt € 179.184,00 (brutto, darin 20 % USt iHv € 29.864,00) erworben.

Eine am 27. April 2007 durchgeführte - die Zeiträume Jänner bis März 2007 betreffende - USO-Prüfung ergab folgende Feststellungen:

„Tz. 1 Vorsteuern: Mit der Umsatzsteuervoranmeldung 1-3/2007 wurden Vorsteuern in Höhe von € 29.908,85 beantragt. Diese Vorsteuern betreffen den Ankauf einer Eigentumswohnung (Vorsorgewohnung) in 1030 Wien, Adr3./Top 15.“

Der Abg.Pfl. beabsichtigt die Vermietung dieser Wohnung zum Zwecke der Einkünfteerzielung und hat eine Prognoserechnung der D Dr. D. vorgelegt.

Im Zuge der Umsatzsteuerprüfung wurden die Vorsteuern im Zusammenhang mit der Anschaffung der Wohnung in Wien 3. nicht anerkannt, da objektive Kriterien für eine Vermietung derzeit nicht vorliegen.

Begründung: Der Umstand, dass der Steuerpflichtige bloß die Möglichkeit der Erzielung von Einkünften aus der Vermietung ins Auge fasst (hier durch die Prognoserechnung), begründet noch nicht die Unternehmereigenschaft. Es muss die ernsthafte Absicht zur späteren Einnahmenerzielung auf Grund bindender Vereinbarungen oder sonstiger über die Absichtserklärung hinausgehender Umstände als klar erwiesen angesehen werden können. Der auf die Vermietung gerichtete Entschluss des Steuerpflichtigen muss klar und eindeutig nach außen hin in Erscheinung treten (vgl. VwGH 7.10.2003, 2001/15/0085) und objektiv nachweisbar sein.

Bisher lt. UVA beantragte Vorsteuern € 29.908,85

Vorsteuern lt. Prüfung € 0,00"

Am 22. Juni 2007 erließ das Finanzamt einen **Bescheid** gemäß § 92 Abs. 1 lit. b BAO, wonach festgestellt wird, dass für den Zeitraum 1-3/2007 eine Umsatzsteuerfestsetzung nicht erfolgt. Begründend wird darin ausgeführt, dass die beantragten Vorsteuern im Zusammenhang mit der Anschaffung der Wohnung nicht anerkannt werden, da objektive Kriterien für eine Vermietung derzeit nicht vorliegen.

Der Umstand, dass der Bw. bloß die Möglichkeit der Erzielung von Einkünften aus der Vermietung durch eine Prognoserechnung ins Auge fasse, begründe noch nicht die Unternehmereigenschaft. Es müsse die ernsthafte Absicht zur späteren Einnahmenerzielung auf Grund bindender Vereinbarungen oder sonstiger über die Absicht hinausgehender Umstände als klar erwiesen angesehen werden können. Der auf die Vermietung gerichtete Entschluss des Steuerpflichtigen müsse klar und eindeutig nach außen in Erscheinung treten und objektiv nachweisbar sein (vgl. VwGH 7.10.2003, 2001/15/0085).

Ein Vorsteuerabzug für die Anschaffung der Wohnung könne daher nicht vorgenommen werden.

In der mit Schreiben vom 19. Juli 2007 dagegen eingebrachten **Berufung** wird u.a. begehrt, den Bescheid über die Festsetzung der Umsatzsteuer 1-3/2007 aufzuheben und begründend ausgeführt, dass entsprechend der Rz 900 der UStR ein Vorsteuerabzug unter der Voraussetzung zustehe, dass entweder eine entsprechende Vereinbarung mit einem Mieter

vorliege oder durch Umstände, die über eine bloße Absichtserklärung hinausgehen, mit ziemlicher Sicherheit feststehe, dass eine solche Vereinbarung abgeschlossen werde.

Diese Kriterien seien auch bei der Beurteilung eines Vorliegens von grundsätzlicher Vermietungsabsicht heranzuziehen. Wenn unklar sei, ob im Zusammenhang mit einem Objekt unecht steuerbefreite oder steuerpflichtige Umsätze getätigt werden, sei die wahrscheinlichste Lösung zu treffen. Wenn dabei mit ziemlicher Sicherheit feststehe, dass das Objekt steuerpflichtig vermietet werde, stehe der Vorsteuerabzug zu.

Bei erstmaliger Verwendung des Objektes sei der voraussichtliche Verwendungszweck maßgeblich für den Vorsteuerabzug (vgl. Kohler, Steuerleitfaden zur Vermietung S 442).

Es gebe daher zwei für einen Vorsteuerabzug maßgebliche Umstände. Ein abgeschlossener Mietvertrag sei nicht unbedingt erforderlich, sondern es könne auch aufgrund der Umstände auf eine spätere steuerpflichtige Vermietung geschlossen werden, wenn diese über eine bloße Absichtserklärung hinausgehe. Solche Umstände lägen im konkreten Fall vor.

„2.3. Vermietung als Vorsorgeinstrument:

Bei einer als Vorsorgewohnung auf dem Markt angebotenen Wohnung steht fest, dass diese mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erworben wird, um diese zu vermieten. Dies ergibt sich schon aus den Verkaufsunterlagen der Bauträgergesellschaft. Denn Verkaufsgrundlage sind die in den Unterlagen genannten Mieterträge und somit die zu lukrierende Rendite.

Eindeutig ersichtlich ist dies auch aus der vorliegenden Prognoserechnung, welche nur für ein zu vermietendes Objekt von Bedeutung ist.

Weiters benennen die Verkaufsunterlagen selbst alle Preise exklusive Umsatzsteuer. Diese Vorgangsweise ist nur innerhalb der Unternehmerkette üblich und wäre gegenüber einem Endverbraucher schon allein aufgrund von Konsumentenschutzbestimmungen unzulänglich. Die Prognoserechnung wurde dem Finanzamt bereits anlässlich der Meldung der Unternehmereigenschaft vorgelegt.

2.4. Konkrete Absicht des Wohnungskäufers:

Auch Bw. hat die Wohnung in 1030 Wien, Adr3. , als Investitionsobjekt erworben. Die Investition wurde aufgrund der vom Abgeber genannten Rendite als langfristige Vermögensanlage gekauft.

Darüberhinaus würde eine Privatanschaffung aufgrund der konkreten Lebenssituation von Bw keinen Sinn ergeben. Bw lebt mit seiner Familie in Niederösterreich in einem Einfamilienhaus.

Für ihn persönlich wäre eine Zweizimmerwohnung im 3. Wiener Gemeindebezirk nicht sinnvoll. Die Wohnung kann auch für seine Kinder nicht von Nutzen sein, da diese noch (unmündig) minderjährig sind. Das eine Kind ist 4 Jahre alt und geht in Niederösterreich in den Kindergarten, das zweite Kind ist zwei Monate alt. Beide könnten daher unmöglich alleine in Wien wohnen.

Insgesamt kann daher mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass Bw die Wohnung in 1030 Wien, Adr3. vermieten wird. Da die Umsatzsteuerrichtlinien sogar nur von ziemlich sicheren Umständen sprechen, sind diese Voraussetzungen im konkreten Fall mehr als erfüllt.“

Am 17. September 2007 erging eine abweisende **Berufungsvorentscheidung** mit folgender Begründung:

„1. Sachverhalt:

Mit Kaufvertrag vom 22.2.2007 wurde von Ihnen die Wohnung in 1030 Wien, Adr3. (Wohnung mit 53,70 m², Terrasse 6,10 m², PKW-Stellplatz) erworben und mit Umsatzsteuervoranmeldung 1-3/2007 die aus diesem Kauf resultierende Vorsteuern in Höhe von 29.908,95 Euro geltend gemacht. Diese Vorsteuern wurden nach Durchführung einer Umsatzsteuersonderprüfung nicht anerkannt, da die Vermietungsabsicht nicht klar und eindeutig nach außen in Erscheinung getreten ist.

In der Berufung gegen diese Nichtanerkennung wurde ausgeführt, dass es sich bei gegenständlicher Wohnung um eine sog. Vorsorgewohnung handle, eindeutig ersichtlich sei dies aus vorgelegten Prognoserechnung sowie aus den Verkaufsunterlagen der Bauträgergesellschaft. Weiters hätten Sie auch persönlich keine Nutzungsabsicht an dieser Wohnung – aus Ihren Lebensumständen ergibt sich, dass Sie mit Ihrer Familie in einem Einfamilienhaus wohnen, auch eine Anschaffung für die Kinder liege nicht vor, da diese noch im Kleinkindesalter seien.

2. Rechtliche Ausführungen:

Vorsteuern können nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bereits steuerliche Berücksichtigung finden, bevor noch der Steuerpflichtige aus einer Vermietung Einnahmen im Sinne des § 2 Abs. 1 UStG 1994 erzielt. Für diese Berücksichtigung reichen allerdings weder bloße Absichtserklärungen des Steuerpflichtigen über eine künftige Vermietung aus, noch der Umstand, dass der Steuerpflichtige bloß die Möglichkeit der Erzielung von Einkünften aus der Vermietung ins Auge fasst. Vorsteuern kommen vor einer Einnahmenerzielung nur zum Tragen, wenn entweder die Absicht der künftigen Vermietung in

bindenden Vereinbarungen ihren Niederschlag gefunden hat oder aus sonstigen, über die Absichtserklärung hinausgehenden Umständen die künftige Vermietung mit ziemlicher Sicherheit feststeht (vgl. VwGH 23.6.1992, 92/14/0037; VwGH 27.3.1996, 93/15/0210 und VwGH 29.7.1997, 93/14/0132).

Da demnach bereits im Zeitpunkt des Bezuges der Vorleistungen mit entsprechender Gewissheit feststehen muss, dass diese mit steuerpflichtigen Umsätzen in Zusammenhang stehen, ist im Rahmen der Vermietung entscheidend, ob diese jedenfalls steuerpflichtig – Vermietung zu Wohnzwecken oder steuerpflichtige Behandlung der Vermietung zu Geschäftszwecken – stattfinden wird.

Damit im Falle der Vermietungsabsicht bereits vor Ausführung eines Umsatzes der Vorsteuerabzug in Anspruch genommen werden kann, muss der Unternehmer für den Zeitpunkt des Bezuges der Vorleistung nachweisen können, dass die Absicht zur steuerpflichtigen Vermietung bereits in verbindlichen Vereinbarungen betr. die Begründung eines steuerpflichtigen Mietverhältnisses ihren Niederschlag gefunden hat oder dies auf Grund von sonstigen, über eine bloße Absichtserklärung hinausgehenden Umständen mit ziemlicher Sicherheit feststeht (vgl. Errichtung eines Bürogebäudes zum Zwecke der Veräußerung – Zeitpunkt des Vorsteuerabzuges in ÖStZ 2004/772 und Resch, Der Zeitpunkt des Vorsteuerabzuges bei Grundstücksumsätzen § 6 Abs. 2 letzter Unterabsatz UStG 1994 idF BGBl. I Nr. 28/1999 EU-widrig? In SWK 1999, S 559).

3. Rechtliche Würdigung des gegenständlichen Sachverhaltes:

Unter Bedachtnahme auf die vorhin dargelegte Rechtslage konnte der Berufung aus nachstehenden Erwägungen kein Erfolg beschieden sein:

Das gesamte Vorbringen bezüglich der zukünftigen Nutzung der erworbenen Wohnung beschränkt sich auf bloße Absichtserklärungen und auf die Behauptung der steuerpflichtigen Behandlung der Vermietungsumsätze. Verbindliche Vereinbarungen hinsichtlich Begründung eines steuerpflichtigen Mietverhältnisses liegen jedenfalls noch nicht vor. Auch aus allfälligen sonstigen, über die Absichtserklärung hinausgehenden Umständen steht die künftige steuerpflichtige Vermietung keinesfalls mit ziemlicher Sicherheit fest. Denn aus dem Vorbringen, dass es sich um eine Vorsorgewohnung handle, kann keineswegs mit ziemlicher Sicherheit auf eine Vermietung der Wohnung geschlossen werden. Auch wurden keinerlei Unterlagen – wie zB Modalitäten einer zukünftigen Vermietung, übernimmt der Bauträger die Mietersuche, etc. – vorgelegt, aus denen auch nur ansatzweise die zukünftige Vermietungsabsicht hervorgeht. Auch der Hinweis der nicht gegebenen privaten

Nutzungsmöglichkeit ist widerlegbar – durch Ihre Berufstätigkeit in Wien ist eine persönliche Nutzung der Wohnung als Zweitwohnung nicht nur vorstellbar, sondern sogar naheliegend.“

Mit Schreiben vom 17. Oktober 2007 wurde ein **Vorlageantrag** eingebracht, wonach die Begründung aus der Berufung aufrecht erhalten werde. Ergänzend wird vorgebracht, dass sich die Vermietungsabsicht auch eindeutig aus dem erst jetzt erhaltenen Alleinvermietungsauftrag mit der Firma Dr. D. , wonach für die Wohnung in der Adr3. ein Mieter nach Fertigstellung der Wohnung vermittelt werden soll. Dieser nunmehr vorgelegte Alleinvermittlungsauftrag vom 26. Februar 2007 (Akt S 17f) zeige die Vermietungsabsicht. Eine konkrete Provision wird nicht festgelegt.

Mit **Schreiben** vom 2. September 2009 übermittelte der Steuerberater die Kopie eines zwischen dem Bw. vertreten durch S. Immobilienberatung GmbH als Vermieter und Frau L. als Mieterin abgeschlossenen Mietvertrages vom 15. Juli 2009, wobei der Mietvertrag für die Dauer von 7 Jahren mit Mietbeginn am 15. Juli 2009 abgeschlossen wurde. Weitere Vertragsinhalte sind u.a. Vereinbarungen über den aus freien Hauptmietzins iHv 546,87 €, Betriebskosten iHv 1,09 % = 80,77 €, anteiligen Kosten für den Aufzugsbetrieb und für den Betrieb der Heizungs- und Warmwasseranlage bestehenden Mietzins.

Das Finanzamt hat dazu keine Stellungnahme abgegeben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist, ob im Berufszeitraum hinsichtlich einer beabsichtigten Vermietung der gegenständlichen Eigentumswohnung dem Bw. Unternehmereigenschaft zukommt und daher Vorsteuern steuerlich zu berücksichtigen sind.

Gemäß § 2 Abs. 1 UStG 1994 ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt.

Nach § 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 kann ein Unternehmer die von anderen Unternehmern in einer Rechnung an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen oder sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, als Vorsteuerbeträge abziehen.

Aus der vorstehenden Bestimmung ergibt sich klar, dass nur ein Unternehmer vorsteuerabzugsberechtigt ist. Die Unternehmereigenschaft wird erworben, wenn eine selbständige Tätigkeit aufgenommen wird, die nachhaltig der Erzielung von Einnahmen dient (dienen soll).

Es ist zwar zur Begründung der Unternehmereigenschaft iSd § 2 Abs. 1 UStG 1994 nicht erforderlich, dass bereits tatsächlich Umsätze bewirkt (Leistungen erbracht) werden, es genügt vielmehr ein Tätigwerden zum Zwecke des späteren Bewirkens von Umsätzen. Auch auf die tatsächliche Erzielung von Einnahmen kommt es dabei (noch) nicht an. Die Beantwortung der Frage, ab welchem Zeitpunkt Unternehmereigenschaft angenommen werden kann, hängt entscheidend davon ab, wann der Unternehmer die ersten nach außen gerichteten Anstalten zur Einnahmenerzielung trifft. Ausschlaggebend ist, dass die aufgenommene Tätigkeit ernsthaft auf die Erbringung von entgeltlichen Leistungen angelegt ist und dies nach außen auch in Erscheinung tritt.

Vorbereitungshandlungen sind daher ausreichend (ebenso EuGH 14.2.1985, Rs. 268/83 „Rompelmann“; 29.2.1996, Rs. C-110/94 „INZO“; 21.3.2000, Rs. C-110/98 „Gabalfrija“; 8.6.2000, Rs. C-396/98 „Grundstücksgemeinschaft Schlossstraße“), die Unternehmereigenschaft zu begründen, wenn nach außen erkennbar ist, wann die ersten Anstalten zur Leistungserbringung (Einnahmenerzielung) getroffen werden. (vgl. Bürgler in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig, UStG 1994, § 2 Rz 117).

Nach EuGH 8.6.2000, Rs. C-700/98 „Breitsohl“, gilt als Steuerpflichtiger, wer die durch objektive Anhaltspunkte belegte Absicht hat, eine wirtschaftliche Tätigkeit selbständig auszuüben und erste Investitionsausgaben hierfür tätigt. Maßgeblich ist somit, wann – nach außen erkennbar – die ersten Anstalten zur Leistungserbringung (Einnahmenerzielung) getroffen werden (so auch VwGH 30.9.1998, 96/13/0211). Ob die Handlung ernsthaft der Vorbereitung künftiger Leistungen dient oder nicht, ist Tatfrage, für die die allgemeinen Regeln über die objektive Beweislast zum Tragen kommen. Nach der Rechtsprechung des EuGH darf die Abgabenverwaltung objektive Nachweise für die erklärte Absicht fordern. Bei der Errichtung von Wohnraum, der der privaten Nutzung ebenso dienen kann wie der Vermietung, können Vorsteuern und Aufwendungen, denen keine Einnahmen gegenüberstehen, nach der Rechtsprechung und Lehre nur dann steuerlich (ausnahmsweise) zum Tragen kommen, wenn die ernsthafte Absicht künftiger Vermietung entweder in bindenden Vereinbarungen ihren Niederschlag gefunden haben, oder auf Grund sonstiger, über die Absichtserklärung hinausgehender Umstände *„mit ziemlicher Sicherheit“* feststehen (vgl. Ruppe, UStG³, § 2 Tz 136; vgl. zB VwGH 23.6.1992, 92/14/0037; VwGH 27.3.1996, 93/15/0210; VwGH 29.7.1997, 93/14/0132; VwGH 27.1.1998, 93/14/0234). Der auf Vermietung des Objektes gerichtete Entschluss des Steuerpflichtigen muss klar und eindeutig nach außen in Erscheinung treten. Dabei genügt es nicht, wenn die Vermietung eines Gebäudes als eine von mehreren Verwertungsmöglichkeiten bloß ins Auge gefasst und allenfalls sondiert wird, ob sich das Gebäude günstiger durch Verkauf oder Vermietung verwerten lässt (VwGH 26.7.2006, 2003/14/0013; VwGH 29.7.1997, 93/14/0132; VwGH

22.9.1987, 86/14/0198; 30.4.2003, 98/13/0127). Für den Zeitpunkt des Beginnes der Unternehmereigenschaft können nur nach außen gerichtete Handlungen maßgeblich sein, die jeder unbefangene Dritte als Vorbereitungshandlungen einer unternehmerischen Tätigkeit ansieht (VwGH 17.5.1988, 85/14/0106).

Fallbezogen ist sohin für den Beginn der Unternehmereigenschaft (und damit den Vorsteuerabzug) entscheidungswesentlich, ob und wann eine ernsthafte Vermietungsabsicht des Bw klar erkennbar in Erscheinung getreten ist. Dabei ist - wie vorstehend ausgeführt wurde - ausschließlich auf das vom Bw. in diesem Zeitraum nach außen erkennbar gesetzte und damit Dritten gegenüber in Erscheinung getretene Verhalten abzustellen, da für die Beurteilung der Frage, ob und wann (die Unternehmereigenschaft begründende) Vorbereitungshandlungen anzunehmen sind, eine zeitpunktbezogene Beurteilung zu erfolgen hat.

Es muss damit für die Geltendmachung des Vorsteuerabzuges bereits im Zeitpunkt des Bezuges der Vorleistungen mit entsprechender Gewissheit feststehen, dass diese mit steuerpflichtigen Umsätzen in Zusammenhang stehen (werden).

Ob nun das Vorliegen der ernsthaften Absicht zur späteren Einnahmenerzielung als klar erwiesen angesehen werden kann, hat die Abgabenbehörde in freier Beweiswürdigung festzustellen.

Die Frage, ob eine Vermietungsabsicht besteht, ist mit der Wahl jener Möglichkeit zu beantworten, die den höchsten Grad der Wahrscheinlichkeit für sich hat (vgl. dazu zB VwGH 13.9.2006, 2002/13/0063).

Der Bw. hat objektive Anhaltspunkte anzuführen, die seine Vermietungsabsicht dokumentieren.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage gelangt der Unabhängige Finanzsenat in freier Beweiswürdigung auf Grund der nachfolgend angeführten Umstände zu dem Schluss, dass die Vermietungsabsicht in den strittigen Zeiträumen Jänner bis März 2007 schon mit der für Zwecke der Geltendmachung des Vorsteuerabzuges erforderlichen Gewissheit festgestanden ist:

Am 9. März 2007 wurde vom Bw. sowohl eine Vermietungstätigkeit beim Finanzamt angezeigt als auch eine Erklärung gemäß § 6 Abs. 3 UStG 1994 auf Verzicht der Kleinunternehmerbefreiung abgegeben. Weiters wurde eine Prognoserechnung, wonach ein Totalgewinn ab dem 13. Jahr ab Vermietungsbeginn eintreten sollte, vorgelegt.

Der Bw. machte in der Umsatzsteuervoranmeldung für die Zeiträume Jänner bis März 2007 vom 2. April 2007 Vorsteuern iHv 29.908,95 € geltend. Die betreffenden Vorsteuern stehen im Zusammenhang mit einer mit Kaufvertrag vom 22. Februar 2009 erworbenen Eigentumswohnung und einem PKW-Stellplatz in 1030 Wien, die nach Punkt V.5.1 des

Kaufvertrages vom 22. Februar 2007 in einer voraussichtlichen Bauzeit von 24 Monaten ab März 2007 zu errichten sind.

Im September 2009 wurde der Rechtsmittelbehörde ein Mietvertrag, abgeschlossen zwischen dem Bw. und Frau L. , über die Vermietung der strittigen Wohnung ab 15. Juli 2009 vorgelegt.

Die Vermietungsabsicht hat daher erst im Jahre 2009 in einer bindenden Vereinbarung (Mietvertrag vom 15. Juli 2009) ihren Niederschlag gefunden. Es sind sonstige objektive Umstände, die eine Vermietungsabsicht mit ziemlicher Sicherheit feststehen lassen, zu untersuchen.

Der Kauf einer Eigentumswohnung ermöglicht sowohl die Eigennutzung als auch die Fremdvermietung.

Der Bw. führt zu seiner Vermietungsabsicht aus, die strittige Wohnung als langfristige Investitionsanlage angeschafft zu haben, was die Verkaufsunterlagen der Bauträgergesellschaft und die Prognoserechnung dokumentieren sollen.

Weiters wurde im Rahmen des Vorlageantrages vom Oktober 2007 ein Alleinvermittlungsauftrag (datiert mit 26. Februar 2007) vorgelegt, wonach die Firma Dr. D. mit der Vermittlung der Vermietung der strittigen Wohnung ermächtigt wurde.

Der Bw. hat jedenfalls zeitnah (am 9. März 2007) zum Kaufvertrag (vom 22. Februar 2007) den Beginn einer Vermietungstätigkeit beim Finanzamt angemeldet.

Das Finanzamt verneinte eine Vermietungsabsicht u.a. deshalb, weil keine Unterlagen zu den Modalitäten der künftigen Vermietung oder zur Frage der Mietersuche vorgelegt wurden.

Weiters sei eine private Nutzungsmöglichkeit aufgrund der Berufstätigkeit in Wien als Zweitwohnung vorstellbar und eher naheliegend.

Für den Geltungsbereich des UStG 1994 erfordert die Abziehbarkeit von Vorsteuern im Zusammenhang mit einer beabsichtigten Vermietungstätigkeit noch vor deren Beginn ein Vorbringen des Steuerpflichtigen, mit welchem er Sachverhalte darlegt, bei deren Würdigung am Maßstab des allgemeinen menschlichen Erfahrungsgutes und der Denkgesetze die Wahrscheinlichkeit einer bevorstehenden steuerpflichtigen Vermietung wahrscheinlicher als der Fall einer steuerbefreiten Vermietung oder der Fall des Unterbleibens einer Vermietung ist. Es sollte daher anstelle des (ohnein nicht quantifizierbaren) Kalküls „ziemlicher Sicherheit“ das der Wahrscheinlichkeit nach allgemeiner Erfahrung gesetzt werden und dem Beweismittel der „bindenden Vereinbarungen“ keine Monopolstellung mehr eingeräumt werden (VwGH vom 13.9.2006, 2003/13/0063).

Vor dem Hintergrund dieses vom VwGH vertretenen Lösungsansatzes kann dem Finanzamt nicht gefolgt werden, dass – gerade im Hinblick auf dem vorliegenden

Alleinvermittlungsauftrag (auch wenn dieser erst im Rechtsmittelverfahren vorgelegt wurde) - eine Privatnutzung wahrscheinlicher als die steuerpflichtige Vermietung wäre.

Im gegenständlichen Berufungsfall hat der Bw. die Vermietungsabsicht schon ab dem Wohnungserwerb behauptet, einen Alleinvermittlungsauftrag zur Vermietung erteilt und wie jeder wirtschaftlich denkende Unternehmer war er bemüht, so früh wie möglich in den Genuß einer Vorsteuergutschrift zu kommen. Es liegt nicht in seinem Einflussbereich, dass eine tatsächliche Vermietung erst nach der Errichtung bzw. Sanierung des Wohnhauses erfolgen konnte.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Unabhängige Finanzsenat die vom Bw. vertretene Auffassung einer beabsichtigten steuerpflichtigen Vermietung teilt und daher der Vorsteuerabzug für die verfahrensrechtlichen Zeiträume zusteht.

Da das Finanzamt zu Unrecht eine Vermietungsabsicht verneint hatte, war der angefochtene Nichtfestsetzungsbescheid aufzuheben. Nach § 21 Abs. 3 UStG 1994 hat eine Festsetzung u.a. dann zu erfolgen, wenn von der eingereichten Erklärung abgewichen wird.

Wien, am 6. Oktober 2009