



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Vertreter, vom 1. Juli 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 26. Mai 2004 betreffend Umsatzsteuer 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin, in der Folge als Bw. bezeichnet, gab am 17. Februar 2004 dem Finanzamt bekannt, dass sie im Jahre 2001 eine Vermietungstätigkeit an ihrem Wohnsitz aufgenommen habe und legte einen Plan des von ihr bewohnten Gebäudes vor. In diesem Plan ist ein Raum als Aufnahmeraum bezeichnet und mit dem Vermerk „*wird vermietet*“ versehen.

Am 1. März 2004 brachte die Bw. die Umsatz- und Einkommensteuererklärung für das Jahr 2001 ein. Hinsichtlich der Umsatzsteuererklärung dieses Jahres ist anzumerken, dass in dieser lediglich ATS 27.262,43 an Vorsteuern aufscheinen. Umsätze sind in dieser Erklärung keine verzeichnet. In der Einkommensteuererklärung 2001 scheinen keine Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung auf. In der diesbezüglichen Beilage „*Entwicklung des Anlagevermögens in EUR*“ unter der Rubrik „*Zugang*“ sind betreffend des Betriebs- und Geschäftsgebäudes Ingenieurleistungen in Höhe von € 8.816,10 (bezogen von DI) sowie Planungsleistungen im Ausmaß von € 1.090,01 (bezogen von Ing.) verzeichnet.

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 15. März 2004 forderte das Finanzamt die Bw. unter Setzung einer Frist bis zum 22. April 2004 auf, die Rechnungen „DI“ sowie „Ing.“ sowie den Mietvertrag in Kopie nachzureichen. Für den Fall, dass es noch keinen Mieter gäbe, wurde die Bw. um Stellungnahme gebeten.

Da die Bw. diesem Ersuchen um Ergänzung nicht nachkam wurde sie vom Finanzamt mit Schreiben vom 6. Mai 2004 unter Androhung einer Zwangsstrafe in Höhe von € 100,-- aufgefordert, die Vorhaltsbeantwortung bis längstens 21. Mai 2004 nachzuholen.

Das Finanzamt erließ am 26. Mai 2004 den Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2001, wobei es dem Vorsteuerabzug mit der Begründung, dass die Bw. trotz mehrmaliger Aufforderung die Belege zur Geltendmachung des Vorsteuerabzuges nicht nachgereicht habe, die Anerkennung versagte. Die Zustellung dieses Bescheides erfolgte mittels Rückscheinbriefes am 1. Juni 2004.

Am 1. Juni 2004 langte ein mit 17. Mai 2004 datiertes Antwortschreiben betreffend das o. e. Ersuchen um Ergänzung vom 15. März 2004 beim Finanzamt ein. In diesem führte die Bw. aus, dass das Objekt, das teilweise zur Vermietung errichtet worden sei, voraussichtlich im August 2004 fertig gestellt werden werde. Derzeit führe die Bw. mit folgenden Mietern Gespräche betreffend einer Anmietung:

AGmbH,

BGmbH und

Fotograph Ehegatte.

Es sei jedoch noch keine endgültige Einigung erzielt worden, insbesondere als der Innenausbau noch nicht fertig sei.

Die Bw. legte diesem Schreiben die Kopien zweier Rechnungen sowie der diesbezüglichen Zahlscheine bei.

Die erste Rechnung stammt von DI, wurde am 20. Juli 2001 ausgestellt und betrifft den Um- und Zubau des Wohnhauses der Bw. an o. a. Adresse. Als Leistungsempfänger scheint jedoch der Architekt D auf. Die zweite Rechnung stammt von Ing. , wurde am 31. Juli 2001 ausgestellt und betrifft bauphysikalische Nachweise hinsichtlich des Um- und Zubaues des Wohnhauses der Bw. an o. a. Adresse.

In der mit Schreiben vom 1. Juli 2004 gegen den Umsatzsteuerbescheid 2001 eingebrochenen Berufung, beantragte in dieser die Korrektur dieses Bescheides entsprechend der eingebrochenen Erklärung und führte diesbezüglich begründend aus, dass die im Fragevorhalt angeforderten Belege am 17. Mai 2004 vorgelegt worden seien. Daher sollten hinsichtlich der

geltend gemachten Vorsteuer keine Bedenken bestehen. Außerdem legte die Bw. diesem Berufungsschreiben acht Fotos von Innenräumen des gegenständlichen Wohnhauses bei. Anzumerken ist diesbezüglich, dass sich in diesen Räumlichkeiten keine Einrichtungsgegenstände befinden und dass diese Räume in architektonischer Hinsicht keine Besonderheiten, die auf eine betriebliche Nutzung schließen ließen, aufweisen.

Angemerkt wird weiters, dass die Bw. die Umsatz- und Einkommensteuererklärung für das Jahr 2002 ebenfalls am 1. Juni 2004 beim Finanzamt einbrachte. In der Umsatzsteuererklärung für dieses Jahr scheinen lediglich € 20.527,88 an Vorsteuern auf. Umsätze sind in dieser Erklärung keine verzeichnet. In der Einkommensteuererklärung 2002 scheinen negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von € 1.339,91 – laut Einnahmen-Ausgabenrechnung Aufwendungen für sonstige Steuern und Abgaben, Rechts- und Beratungskosten und Bankzinsen im Ausmaß des von der Bw. diesbezüglich angegebenen betrieblichen Anteiles von 27,9% - auf.

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 14. Juli 2004 forderte das Finanzamt die Bw. hinsichtlich ihrer Berufung sowie hinsichtlich der Umsatzsteuererklärung 2002 unter Setzung einer Frist bis zum 16. August 2004 u. a. um Vorlage der Baupläne des Hauses Wien sowohl hinsichtlich des Bestandes vor dem Um- bzw. Zubau als auch hinsichtlich des vorgenommenen Um- bzw. Zubaus auf. Außerdem ersuchte das Finanzamt die Bw. hinsichtlich der Frage des Beginnes der Unternehmereigenschaft und somit Berechtigung zum Vorsteuerabzug um Nachweise wie und wann die Vermietungsabsicht nach außen objektiv erkennbar ihren Niederschlag gefunden habe.

In Beantwortung dieses Ergänzungsersuchens gab die Bw. mit Schreiben vom 10. August 2004 bekannt, dass die Vermietungsabsicht bereits seit Planungsbeginn gegeben gewesen sei. Es hätten bereits vor Planungsbeginn Gespräche mit der GmbH Ehegatte und dem Einzelunternehmen Ehegatte hinsichtlich der geplanten Anmietung sowie der Ausführung der Räumlichkeiten stattgefunden. Die Bw. legte weiters einen vom Dezember 2003 stammenden Einreichplan betreffend den Zu- und Umbau des Wohnhauses in Wien, vor und führte diesbezüglich aus, dass auf den Plänen zu beachten sei, dass der linke Neubaugebäude teil nicht ausgeführt worden sei und lediglich der rechte Neu- bzw. Umbau umgesetzt worden sei. In diesem Schreiben gab die Bw. weiters bekannt, dass der betriebliche Anteil vorläufig nur auf Grundlage der Einreichpläne geschätzt worden sei, da sich die tatsächliche Umsetzung erst mit den Planwechslungen ermitteln lassen werde. Dieser betrage zur Zeit 27,09 %.

Angemerkt wird, dass in diesem vom Dezember 2003 stammenden Einreichplan ein Raum als Aufnahmeraum, ein weiterer als Tonstudio und ein weiterer teilweise als Büro bezeichnet wurde.

Mit weiterem Ersuchen um Ergänzung vom 22. Oktober 2004 – zugestellt mittels Rückscheinbriefes am 28. Oktober 2004 - gab das Finanzamt der Bw. hinsichtlich ihrer Berufung sowie hinsichtlich der von ihr eingebrachten Umsatzsteuererklärung betreffend das Jahr 2002 bekannt, dass die Unternehmereigenschaft nicht erst dann beginne, wenn Umsätze bewirkt werden, sondern bereits mit den Vorbereitungshandlungen zur Erzielung von künftigen Umsätzen. Entscheidend sei, wann der Unternehmer die ersten nach außen gerichteten Anstalten zur Einnahmenerzielung treffe. In der Errichtung eines Gebäudes, das auch für private Zwecke Verwendung finden könne, könne nur dann eine vorbereitende Tätigkeit gesehen werden, wenn die Absicht der künftigen Vermietung ihren Niederschlag in bindenden Vereinbarungen gefunden habe oder aus sonstigen, über die Absichtserklärung hinausgehenden Umständen mit ziemlicher Sicherheit feststehe, dass eine Vermietung erfolgen werde.

Daher sei hinsichtlich der an dem in Rede stehenden Gebäude durchgeführten baulichen Maßnahmen und des diesbezüglichen Vorsteuerabzuges zu prüfen, ab wann die Unternehmereigenschaft beginne. Da bindende Vereinbarungen betreffend die Vermietung von Teilen des Wohnhauses Wien, nicht vorlägen, ersuchte das Finanzamt die Bw. unter Setzung einer Frist bis zum 26. November 2004 um Darlegung, auf Grund welcher nach außen objektiv erkennbarer Umstände als mit ziemlicher Sicherheit feststehend angesehen werden könne, dass eine Vermietung erfolgen werde und ab wann diese Umstände als vorliegend angesehen werden könnten.

Außerdem gab das Finanzamt der Bw. in diesem Schreiben bekannt, dass hinsichtlich der für das Jahr 2001 geltend gemachten Vorsteuer festzustellen sei, dass sich diese in Wesentlichem auf die von DI stammende Rechnung am 20. Juli 2001 beziehe. Mit dieser Rechnung würden die erbrachten Leistungen jedoch nicht gegenüber der Bw. sondern gegenüber Herrn D abgerechnet. Somit stehe ein Vorsteuerabzug auf Grundlage dieser Rechnung jedenfalls nicht zu.

In Beantwortung dieses Ergänzungsersuchens gab die Bw. mit Schreiben vom 26. November 2004, eingelangt beim Finanzamt am 15. Dezember 2004, bekannt, dass die Räume eine spezielle Einrichtung und Architektur für die Nutzung als Ton- und Filmstudio aufwiesen. Der Bw. stehe insbesondere auch auf Grund der Größe des Gesamtobjektes mehr als ausreichend Wohnfläche zur Verfügung sodass die gegenständlichen Räumlichkeiten nicht als Wohnräume im gängigen Sinn bzw. im Sinne der Rechtsprechung zu beurteilen seien.

Trotzdem oder gerade deswegen hätten bereits vor Baubeginn Gespräche mit Mietinteressenten, die auch eine konkretes Interesse gezeigt hätten und Zusagen betreffend die Raummiete abgegeben hätten, stattgefunden, da der Standort für die Zusammenarbeit mit den im Umfeld angesiedelten Filmfirmen von Interesse sei. Dabei handelte es sich um die AGmbH, die BGmbHiG, den Fotograf Ehegatte und die Filmproduktion CH. Die Genannten mieteten derzeit teilweise in der Umgebung Räumlichkeiten an.

Auf Grund von vom Finanzamt durchgeführten Erhebungen kam hervor, dass die Bw. im Jahre 2003 die Errichtung eines Lastenaufzuges bei der Baupolizei beantragte. Im anlässlich dieses Antrages dort vorgelegten und vom 11. Juni 2003 stammenden Einreichplan sind ausschließlich Wohnräume, nicht jedoch ein Aufnahmeraum, ein Tonstudio oder ein Büro enthalten.

Von der erkennenden Behörde wird angemerkt, dass die Bw. in den Jahren 2001 bis 2007 keine Umsätze aus der Vermietung des gegenständlichen Objektes erklärte.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist der Vorsteuerabzug aus den beiden Rechnungen vom 20. Juli 2001 und vom 31. Juli 2001.

In der o. e. Rechnung vom 20. Juli 2001 scheint, w. o. ausgeführt, der Architekt D als Leistungsempfänger auf.

Nach § 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 kann der Unternehmer die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen oder sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, als Vorsteuer abziehen.

Voraussetzung für die Berechtigung zum Vorsteuerabzug nach § 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 ist u. a. das Vorliegen einer Rechnung iSd § 11 UStG 1994.

Gemäß § 11 Abs 1 UStG 1994 müssen Rechnungen die folgenden Angaben enthalten:

1. Den Namen und die Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers;
2. den Namen und die Anschrift des Abnehmers der Lieferung oder des Empfängers der sonstigen Leistung;
3. die Menge und handelsübliche Bezeichnung der gelieferten Gegenstände oder die Art und den Umfang der sonstigen Leistung;

4. den Tag der Lieferung oder der sonstigen Leistung oder den Zeitraum, über den sich die sonstige Leistung erstreckt. Bei Lieferungen oder sonstigen Leistungen, die abschnittsweise abgerechnet werden, genügt die Angabe des Abrechnungszeitraumes, soweit dieser einen Kalendermonat nicht übersteigt;

5. das Entgelt für die Lieferung oder sonstige Leistung (§ 4) und

6. den auf das Entgelt (Z 5) entfallenden Steuerbetrag.

Gemäß § 11 Abs 2 UStG 1994 können die nach Abs 1 erforderlichen Angaben auch in anderen Belegen enthalten sein, auf die in der Rechnung hingewiesen wird.

Der Unternehmer kann nur die Steuer abziehen, die der leistende Unternehmer in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesen hat. Erforderlich ist eine Rechnung, die den Anforderungen des § 11 Abs 1 entspricht, sofern nicht § 11 Sonderregeln enthält (Ruppe, UStG³, § 12 Tz. 40).

Die Judikatur betrachtet das Vorliegen einer Rechnung iSd § 11 als eine materiellrechtliche Voraussetzung des Vorsteuerabzuges, die nicht in wirtschaftlicher Betrachtungsweise durch andere Beweismittel ersetzt werden kann (Erkenntnis des VwGH vom 12. Dezember 1988, ZI. 87/15/0079). Bei Fehlen einer ordnungsgemäßen Rechnung steht der Vorsteuerabzug - unabhängig von Gut- oder Schlechtgläubigkeit - nicht zu, selbst wenn der auf die Umsatzsteuer entfallende Rechnungsbetrag bezahlt wurde (Erkenntnis des VwGH vom 3. Juli 2003, ZI. 2002/15/0155).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Berechtigung zum Vorsteuerabzug u.a. voraus, dass sich Name und Anschrift des tatsächlich liefernden oder leistenden Unternehmers sowie des Abnehmers der Lieferung oder des Empfängers der sonstigen Leistung eindeutig aus der Rechnungskunde selbst ergeben. Diese Angaben dienen nicht nur der Kontrolle, ob der Leistungsempfänger eine (zum Vorsteuerabzug berechtigende) Leistung von einem anderen Unternehmer erhalten hat, sondern auch der Sicherstellung der Besteuerung beim leistenden Unternehmer. Dem Sinn des Gesetzes entsprechend sind Angaben, aus denen im Zusammenhang mit dem übrigen Sachverhalt hervorgeht, dass (irgend)ein Unternehmer die in Rechnung gestellten Lieferungen oder Leistungen erbracht hat, nicht ausreichend. Es muss der Rechnung vielmehr eindeutig jener Unternehmer zu entnehmen sein, der tatsächlich geliefert oder geleistet hat (vgl. beispielsweise die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Mai 1997, ZI. 94/13/0230, vom 26. September 2000, ZI. 99/13/0020 und vom 25. April 2001, ZI. 98/13/0081, 0099) und jener Unternehmer, an den geliefert oder geleistet worden ist.

Die Angabe des Namens und der Anschrift des Leistungsempfängers im Sinne des § 11 Abs 1 Z 2 UStG 1994 soll der Feststellung dienen, ob derjenige, der den Vorsteuerabzug geltend macht, tatsächlich Leistungsempfänger war.

Im vorliegenden Fall ist in der o. e. Rechnung vom 20. Juli 2001 der Architekt D als Leistungsempfänger angeführt. Das Recht auf Vorsteuerabzug wurde jedoch von der Bw. geltend gemacht.

Stimmt der angegebene Leistungsempfänger nicht mit dem tatsächlichen Leistungsempfänger überein, so sind beim angegebenen Leistungsempfänger die gesetzlichen Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug nicht gegeben, weil er für sein Unternehmen keine Leistung erhalten hat, beim tatsächlichen Leistungsempfänger nicht, weil er keine Rechnung hat bzw. in der Rechnung nicht als Empfänger aufscheint (Erkenntnis des VwGH vom 27. Jänner 1998, ZI. 93/14/0234).

§ 12 Abs 1 UStG 1994 ist so zu verstehen, dass der Leistungsempfänger über eine Urkunde verfügen muss, die sämtlichen Anforderungen des § 11 UStG 1994 entsprechen muss.

Schon das Fehlen eines zwingenden Merkmals im Sinne des § 11 Abs. 1 UStG 1994 führt zur Versagung des Vorsteuerabzuges.

Da es sich beim in der in Rede stehenden Rechnung vom 20. Juli 2001 angegebenen Leistungsempfänger nicht um die Bw. handelt, war der Vorsteuerabzug schon alleine aus diesem Grund zu versagen. Bereits die Nichterfüllung des § 11 Abs 1 Z 2 UStG 1994 - d.h. eine falsche Angabe des Leistungsempfängers - führt zur Versagung des Vorsteuerabzuges.

Was die o. e. Rechnung vom 31. Juli 2001 anbelangt, ist zunächst auszuführen, dass nach § 2 Abs. 1 UStG 1994 derjenige als Unternehmer zu betrachten ist, der eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig 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.

Nach EuGH 8.6.2000, Rs. C-700/98 "Breitsohl", gilt als Steuerpflichtiger, wer die durch objektive Anhaltspunkte belegte Absicht hat, eine wirtschaftliche Tätigkeit selbstständig auszuüben und erste Investitionsausgaben hiefür tätigt. Maßgeblich ist somit, wann - nach außen erkennbar - die ersten Anstalten zur Leistungserbringung (Einnahmenerzielung) getroffen werden (vgl. auch das Erkenntnis des VwGH vom 30. September 1998, ZI. 96/13/0211). Ob die Handlung ernsthaft der Vorbereitung künftiger Leistungen dient oder nicht, ist eine 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 hat, oder auf Grund sonstiger, über die Absichtserklärung hinausgehender Umstände "mit ziemlicher Sicherheit" feststeht (vgl. Ruppe, UStG³, § 2 Tz 136; vgl. beispielsweise die Erkenntnisse des VwGH vom 23. Juni 1992, ZI. 92/14/0037; vom 27. März 1996, ZI. 93/15/0210; vom 29. Juli 1997, ZI. 93/14/0132 und vom 27. Jänner 1998, ZI. 93/14/0234). Für die Berücksichtigung derartiger Vorsteuern reichen weder bloße Absichtserklärungen des Steuerpflichtigen über eine künftige Vermietung aus, noch der Umstand, dass der Steuerpflichtige bloß die Möglichkeit zur Erzielung von Einkünften aus Vermietung ins Auge fasste (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 23. Juni 1992, ZI. 92/14/0037). Der auf Vermietung des Objektes gerichtete Entschluss des Steuerpflichtigen muss klar und eindeutig nach außen in Erscheinung treten.

Für den Zeitpunkt des Beginnes der Unternehmereigenschaft können nur nach außen gerichtete Handlungen, die jeder unbefangene Dritte als Vorbereitungshandlungen einer

unternehmerischen Tätigkeit ansieht (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 17. Mai 1988, ZI. 85/14/0106), maßgeblich sein.

Fallbezogen ist sohin für den Beginn der Unternehmereigenschaft (und damit den Vorsteuerabzug) entscheidungswesentlich, ob und wann eine ernsthafte Vermietungsabsicht der Bw. klar erkennbar in Erscheinung trat. Dabei ist ausschließlich auf das von der 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).

Vor dem Hintergrund des oben Gesagten ist zunächst zu untersuchen, ob die Bw. eine bindende, klar und eindeutig nach außen in Erscheinung tretende Vereinbarung über die Vermietung der in Rede stehenden Räumlichkeiten getroffen hat.

Die Bw. gab, w. o. ausgeführt, mit Schreiben vom 17. Mai 2004 diesbezüglich lediglich bekannt, dass derzeit Gespräche mit mehreren Mietern – der AGmbH , der BGmbH und dem Fotograph Ehegatte – geführt werden würden. Hinsichtlich des erstangeführten Unternehmens wird angemerkt, dass der Ehegatte der Bw. an diesem beteiligt ist. Im Firmenbuch seitens der erkennenden Behörde durchgeführte Recherchen ergaben, dass die BGmbH nicht existiert. Beim dritten von der Bw. angegebenen potentiellen Mieter handelt es sich um deren Ehegatten.

Im Schreiben vom 10. August 2004 brachte die Bw. hinsichtlich des Vorliegens einer die Vermietung der gegenständlichen Räumlichkeiten betreffenden Vereinbarung vor, dass bereits vor Planungsbeginn diesbezügliche Gespräche mit der GmbH Ehegatte und dem Einzelunternehmen Ehegatte geführt worden seien.

Aus den beiden letzten Absätzen ergibt sich, dass die Vermietungsabsicht der Bw. keinen Niederschlag in einer bindenden Vereinbarung gefunden hat. Dieser Umstand ergibt sich weiters auch daraus, dass das Finanzamt der Bw. mit Ersuchen um Ergänzung vom 22. Oktober 2004 bekannt gab, dass bindende Vereinbarungen betreffend die Vermietung von Teilen des Wohnhauses Wien, nicht vorlägen. Diese Ausführungen des Finanzamtes blieben seitens der Bw. unwidersprochen. Die Bw. führte in ihrer diesbezüglichen, mit Schreiben vom 26. November 2004 erstellten und o. e. Vorhaltsbeantwortung hinsichtlich des Vorliegens einer diesbezüglichen Vereinbarung unter Anführung der o. g. drei potentiellen Mieter sowie eines weiteren Mietinteressenten lediglich aus, dass bei diesen bereits vor Baubeginn ein konkretes Interesse vorgelegen habe und dass von diesen Zusagen betreffend die Raummiete abgegeben worden seien. Angaben über die Höhe dieser Raummiete erstellte die Bw. keine.

Da hinsichtlich des Nachweises der Vermietungsabsicht der Bw. keine bindenden Vereinbarungen existieren, ist nunmehr zu untersuchen, ob sonstige objektive Umstände, die eine Vermietungsabsicht mit ziemlicher Sicherheit feststellen lassen, vorliegen.

Diesbezüglich ist zunächst festzustellen, dass die Bw. den Beginn der Vermietungstätigkeit bzw. das Tätigwerden zum Zwecke des späteren Bewirkens von Vermietungsumsätzen mit dem Jahr 2001 bezeichnete, diesen Umstand dem Finanzamt jedoch erstmals am 17. Februar 2004 mitteilte. Somit kann keinesfalls die Rede davon sein, dass die Bw. die in Rede stehende Tätigkeit dem Finanzamt zeitnah bekannt gab.

Weiters ist auf den vom 11. Juni 2003 stammenden und der Baupolizei anlässlich der Errichtung eines Lastenaufzuges vorgelegten Einreichplan, der ausschließlich Wohnräume beinhaltet, hinzuweisen. Wie dieser Einreichplan mit dem Vorbringen, wonach bereits vor Planungsbeginn Gespräche hinsichtlich einer Vermietung der gegenständlichen Räumlichkeiten stattgefunden hätten und den weiteren diesbezüglichen Ausführungen, wonach von den potentiellen Miethaltern Zusagen betreffend die Raummiete abgegeben worden seien, in Einklang zu bringen ist, vermag sich für den UFS nicht zu erschließen.

Die von der Bw. ihrem Berufungsschreiben beigelegten acht Fotos - auf die obigen diesbezüglichen Ausführungen wird verwiesen – sind nach Ansicht des UFS als Nachweis für die Vermietungsabsicht der Bw. ungeeignet.

Schlussendlich ist darauf hinzuweisen, dass von der Bw. in den Jahren 2001 bis 2007 keine Umsätze aus der Vermietung des gegenständlichen Objektes erklärt wurden.

In Ansehung der obigen Ausführungen geht die erkennende Behörde in freier Beweiswürdigung unter Beachtung der ständigen Rechtsprechung, wonach es genügt, von

mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (vgl. beispielsweise die Erkenntnisse des VwGH vom 25. April 1996, Zl. 95/16/0244, vom 19. Februar 2002, Zl. 98/14/0213 und vom 9. September 2004, Zl. 99/15/0250) auf Grund des sich aus den Verhältnissen des vorliegenden Falles ergebenden Gesamteindruckes, davon aus, dass bei der Bw. im Jahre 2001 keine objektiven Umstände, auf Grund derer mit ziemlicher Sicherheit vom Vorliegen einer Vermietungsabsicht gesprochen werden könne, gegeben waren.

Die Bw. war somit im Jahre 2001 nicht als Unternehmer iSd § 2 Abs. 1 UStG 1994 zu betrachten. Mangels Vorsteuerabzugsberechtigung der Bw. konnten die von dieser im Zusammenhang mit der Rechnung vom 31. Juli 2001 geltend gemachten Vorsteuern daher nicht anerkannt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 2. Dezember 2009