



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Wegenstein und Partner Wthd. OEG, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 1. Bezirk in Wien betreffend Abweisung des Umbuchungsantrages entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Am 12. Mai 2003 wurde die Umsatzsteuervoranmeldung für April 2003 eingereicht und eine Gutschrift in der Höhe von € 114.524,39 geltend gemacht sowie Umbuchung auf das Konto der R. GesmbH beantragt. Mit Bescheid vom 23. September 2003 wies das Finanzamt für den 1. Bezirk den Antrag auf Umbuchung eines Guthabens mit der Begründung ab, es bestehe auf dem Abgabekonto kein Guthaben und führte ergänzend aus, dass für den Zeitraum April 2003 eine Umsatzsteuerfestsetzung erfolgt sei.

Dagegen, sowie gegen den Bescheid über die Festsetzung von Umsatzsteuer für den Zeitraum April 2003, richtet sich die Berufung der Bw. vom 10. Oktober 2003.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen wie folgt ausgeführt:

In der Umsatzsteuervoranmeldung für den Zeitraum 4/2003 sei u.a. die Vorsteuer von € 116.276,53 aus der Rechnung der R. GesmbH an die Bw. vom 28.4.2003 geltend gemacht worden. Die Ausstellung der Rechnung und der Vorsteuerausweis seien erforderlich gewesen, da die Betriebsprüfung bei der R. GesmbH einen umsatz- und ertragsteuerpflichtigen Wert von ATS 8 Mio. für Investitionen bzgl. Betriebs- und Geschäftsausstattung betreffend das Mietlokal M.89 festgestellt habe. Aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht liege eine umsatzsteuerpflichtige Lieferung der R. GesmbH mit einer Fakturierung von 20 % Ust an die Bw. vor.

Laut Prüfungsbericht der R. GesmbH stelle der Mehrbetrag eine umfangreiche und wertsteigernde Gebäudeinvestition der Jahre 1998 und 1999 dar. Es liege keine Entnahme durch die Gesellschafterin sondern ein Veräußerungsvorgang vor. Gemäß den unter Tz 16 des Prüfungsberichtes ausgewiesenen Feststellungen liege kein umsatzsteuerpflichtiger Eigenverbrauch vor, die aus einer Würdigung in Richtung Eigenverbrauch resultierende ertragsteuerliche Konsequenz der Erhöhung des Gewinnanteiles der Bw. sei korrekterweise nicht erfolgt.

Aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht stelle der Anschaffungsvorgang eine zum Vorsteuerabzug nach § 12 Abs. 1 Z 1 UStG berechtigende Lieferung dar.

Die Verweigerung des Vorsteuerabzuges mit der Begründung der fehlenden Unternehmereigenschaft sei unrechtmäßig.

Die Bw. habe als Unternehmerin im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 1 UStG von Mai 2000 bis zum Verkauf des Mietrechtes im Februar 2001 umsatzsteuerpflichtig zzgl. 20 % Umsatzsteuer vermietet.

Das Mietrecht in M 89 sei stets unternehmerisch genutzt worden, zunächst von der Miteigentümergeinschaft und danach von der Bw.

Die Rechtsansicht, dass der Handel mit Mietrechten keine unternehmerische Tätigkeit darstelle, widerspreche dem im Bp Bericht anerkannten umsatzsteuerpflichtigen Verkauf des Mietrechtes, der jahrelangen unternehmerischen Nutzung und der Judikatur des VwGH und EuGH. Nach dem Erkenntnis des VwGH vom 20.3.2002, 99/15/0041 begründe eine vorangegangene Vermietungstätigkeit die Unternehmereigenschaft. Die Umsatzsteuerpflicht erfasse auch Hilfs- und Nebengeschäfte aus dieser Vermietung, im gegenständlichen Fall eben auch die Übertragung der Mietrechte.

Der VwGH verweise in diesem Erkenntnis auf das EuGH- Urteil (C-108/99 v. 9.10.2001/ Cantor Fitzgerald Internat, Rn 31), wonach " die Vermietung und Verpachtung von

Grundstücken im Sinne der Sechsten Richtlinie eine Dienstleistung sei, bei der es um die Übertragung des Rechtes auf Gebrauch eines Grundstückes gehe”.

Die Nichtanerkennung der Unternehmereigenschaft hinsichtlich der Vorsteuergeltendmachung sei infolge des Zusammenhanges der Vermietung des Objektes mit der nachträglichen Anschaffung der Gebäudeinvestition für das selbe Objekt und Verkauf des Mietrechtes des selben Objektes nicht rechtskonform.

Es werde daher ersucht eine erklärungskonforme Buchung der eingereichten Umsatzsteuervoranmeldung 4/2003 vorzunehmen und den Umbuchungsantrag des Guthabens in Höhe von € 116.276,53 durchzuführen.

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

*Gemäß § 215 Abs. 1 BAO ist ein sich aus der Gebarung gemäß § 213 unter Außerachtlassung von Abgaben, deren Einhebung ausgesetzt ist, ergebendes Guthaben eines Abgabepflichtigen zur Tilgung fälliger Abgabenschuldigkeiten zu verwenden, die dieser Abgabepflichtige bei derselben Abgabenbehörde hat.*

*Das nach einer gemäß Abs. 1 erfolgten Tilgung von Schuldigkeiten bei einer Abgabenbehörde verbleibende Guthaben ist gemäß Abs. 2 leg. cit. zur Tilgung der dieser Behörde bekannten fälligen Abgabenschulden zu verwenden, die der Abgabepflichtige bei der anderen Abgabenbehörde hat.*

*Gemäß § 215 Abs. 4 BAO sind Guthaben, soweit sie nicht gemäß Abs. 1 bis 3 zu verwenden sind, nach Maßgabe der Bestimmungen des § 239 zurückzahlen oder unter sinngemäßer Anwendung dieser Bestimmungen über Antrag des zur Verfügung über das Guthaben Berechtigten umzubuchen oder zu überrechnen.*

Ein Guthaben entsteht, wenn auf einem Abgabenkonto die Summe der Gutschriften die Summe der Lastschriften übersteigt. Maßgeblich sind die tatsächlich durchgeführten Gutschriften und nicht diejenigen, die nach Meinung des Abgabepflichtigen durchgeführt hätten werden müssen (ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, siehe u. a. VwGH 26.9.1985, 85/14/0123, 16.5.2001, 2001/16/0375)

Für die Entstehung eines Guthabens sind nur die tatsächlich durchgeführten Buchungen ausschlaggebend. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Buchungen ist nicht im Rückzahlungs- oder Umbuchungsverfahren zu klären (VwGH 22.3.2000, 99/13/0098)

Die materielle Richtigkeit der Abgabenfestsetzung ist im Verfahren betreffend Erlassung eines Abrechnungsbescheides nach § 216 BAO und im Verfahren betreffend Rückzahlung nach § 239 Abs.1 BAO nicht zu prüfen ( VwGH 22.4.1999, 99/15/0044)

Aus § 215 Abs. 4 BAO ergibt sich, dass grundsätzlich nur ein sich aus der Gebahrung ergebendes Guthaben Gegenstand der Umbuchung oder Überrechnung von einem Abgabenkonto auf das Abgabenkonto eines anderen Abgabepflichtigen sein kann. Die Umbuchung und Überrechnung von Gutschriften oder Lastschriften ist hingegen in der BAO

nicht vorgesehen. Einzelne Gutschriften können nicht Gegenstand der Disposition nach § 215 Abs. 4 BAO sein. (VwGH 15.4.1997, 96/14/0061)

Die am 12. Mai 2003 für den Monat April 2003 eingereichte Umsatzsteuervoranmeldung mit einem ausgewiesenen Überschuss in der Höhe von € 114.524,39 führte zu keiner entsprechenden Buchung auf dem Abgabenkonto.

Mit Buchungstag 13. Mai 2003 scheint eine Umsatzsteuervorschreibung für April 2003 in der Höhe von € 1.752,14 auf, welche mit 12.5.2003 auch beglichen wurde. Das Abgabenkonto stand im Zeitpunkt der Antragstellung auf Umbuchung auf Null.

Da - wie oben ausgeführt wurde - lediglich ein tatsächlich auf dem Konto bestehendes Guthaben umgebucht werden kann, war der Antrag, mangels Bestehen eines Guthabens, abzuweisen.

Auf das im Berufungsverfahren vorgebrachte Begehren auf Änderung der Abgabefestsetzung ist im Rahmen dieses Verfahrens nicht einzugehen, da der materiellen Richtigkeit der Abgabefestsetzung in diesem Verfahren keine Bedeutung zukommt, sondern lediglich die Kontolage bei Antragstellung ausschlaggebend ist.

Die Berufung war spruchgemäß abzuweisen.

Wien, 30. Oktober 2003