

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. **R I** über die Beschwerde vom 29.11.2012

der **BfGs** Handels GmbH, vertreten durch Frau **SN StB**, Steuerberaterin in **A**, gegen den Bescheid des Finanzamtes **F A** vom 31.10.2012 betreffend Umsatzsteuer 2010 und gegen den Bescheid desselben Finanzamtes vom 8.7. 2013 betreffend Umsatzsteuer 2012

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gegen dieses Erkenntnis gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist nicht zulässig (§ 25 a Abs 1 VwGG).

## Entscheidungsgründe

### Ablauf des Verfahrens:

Die Beschwerdeführerin (Bf) ist eine GmbH.

Sie erwarb am 15.9.2010 eine Penthouse- Wohnungseigentumseinheit an einem bei Touristen beliebten See um Anschaffungskosten von 888.000 € brutto inkl. 20% USt (= 740.000 € netto + 20% USt, vgl. Kaufvertrag vom 15.9.2010 AB 28).

Zusätzlich zu den Anschaffungskosten nahm die Bf während des Zeitraums 10/2010-9/2011 weitere Adaptierungskosten auf sich, sodass die gesamten Investitionskosten zumindest 855.377,30 € (Schreiben der Vertreterin der Bf mit Einlaufstempel vom 10.8.2012, Beilage 2= AB 20/2; AB 24/2) netto + 20% USt betrugen.

Strittig sind die Vorsteuern aus dieser Investition.

**Die Bf gibt an,** dieses Penthouse ab 1.7.2011 ohne schriftlichen Mietvertrag an den Sohn der Lebensgefährtin des in den Wirtschaftsjahren (WJ) 2010 und 2011 beherrschenden (99,6%) Gesellschafters **VNGs BfGs** sen.

auf unbestimmte Zeit vermietet zu haben. Die Bf gibt an, es sei ein mündlicher Mietzins von 1.500 € pro Monat + 10% USt + Betriebskosten vereinbart gewesen (Schreiben der Vertreterin der Bf mit Einlaufstempel beim Finanzamt vom 10.8.2012 AB 20).

**Das Finanzamt erkannte (BP-Bericht, TZ 3 )** im Zusammenhang mit diesem Penthouse keinen Vorsteuerabzug an.

Dies betrifft (TZ 3 BP-Bericht)

148.000 € Vorsteuern WJ 2010 aus dem Kauf des Penthouses  
22.275,47 € Vorsteuern WJ 2011 (TZ 3, S. 6 BP-Bericht, siehe Aufstellung Vorsteuern 2011 lt. AV vom 22.6.2018 ) aus den Investitionen (Adaptierungskosten): 20% der Adaptierungskosten von 111.377 €, die im Zeitraum 10/2010 und 7/2011 angefallen seien, wurden im BP-Bericht (TZ 3) als angesetzte Vorsteuern 2011 (22.275,47 €) im Zusammenhang mit dem Penthouse behandelt.

Die Bf habe mit Kaufvertrag vom 5.9.2010 ein noch unfertiges Penthouse um 740.000 € + 20% UST erworben und selbst fertiggestellt. Dabei seien Fertigstellungskosten von 111.377 € angefallen (BP-Bericht, TZ 3).

Das Penthouse sei eine besonders repräsentative Wohnung in einem Gebäude mit mehreren Wohnungen am See (vgl. TZ 3 BP-Bericht).

Der Mieter wohne seit 1.6.2011 ständig in diesem Penthouse (Meldeauskunft lt. TZ 3 BP-Bericht: Hauptwohnsitz seit 1.6.2011). Der Mieter wohne seit 9.3.2011 zum Teil in diesem Penthouse (Nebenwohnsitz seit 9.3.2011: TZ 3 BP-Bericht).

Die Bezahlung der ausständigen Mieten und Betriebskosten für die Monate 7/2011-2/2012 sei in bar am 2.5.2012 erfolgt (TZ 3 BP-Bericht).

Die Vermietung dieses Penthouses sei Liebhaberei. Innerhalb von 20 Jahren sei mit einem Gesamtverlust von 47.180 € zu rechnen (TZ 3 BP-Bericht; AB 17/4-17/7).

Die Miete sei bis dato nicht regelmäßig bezahlt worden. Dieses Objekt sei nach Ansicht des Finanzamtes nicht ertragreich fremdüblich vermietbar (BP-Bericht, TZ 3).

**Mit Bescheid vom 31.10.2012 wurde über die Umsatzsteuer 2010** gemäß den Ausführungen im BP-Bericht entschieden. Dh, der Vorsteuerabzug von 148.000 € wurde in Bezug auf das Wirtschaftsjahr (WJ) 2010 nicht anerkannt. Im USt-Festsetzungsbescheid 11/2011 kürzte das Finanzamt den Vorsteuerabzug, den die Bf geltend gemacht hatte, um 11.137,72 € und im Festsetzungsbescheid 12/2011 um noch einmal 11.137,73 €.

Insgesamt kürzte das Finanzamt die durch die Bf geltend gemachten Vorsteuern in den U-Festsetzungsbescheiden 11 und 12/2011 um insgesamt 22.275, 45 € (TZ 3 BP-bericht; Vorsteuer-Prüfung.xlsx im AB 8).

Gegen diese Bescheide (USt 2010 und USt-Festsetzungen 11 und 12/2011, jeweils vom 31.10.2012, wurde mit Schriftsatz vom 29.11.2012 berufen (HA 10/2011).

Die Bf hat ein abweichendes Wirtschaftsjahr, das jeweils vom 1.10. – 30.9. des Folgejahres reicht (JA 2010-2012). Die Berufung vom 29.11.2012 (HA 10/2011), die heute als Beschwerde gilt, gegen die Umsatzsteuerfestsetzungen 11 und 12/2011 jeweils vom 31.10.2012 gilt auch als gegen den vorläufigen Umsatzsteuerjahresbescheid **2012** vom 8.7.2013 gerichtet, durch dessen Erlassung die Umsatzsteuerfestsetzungen für November und Dezember 2011 außer Wirksamkeit traten (§ 253 BAO).

**In dieser Berufung vom 29.11.2012** wird vorgebracht:

Die Berufung richte sich gegen die Nichtanerkennung der strittigen Wohnung als gewillkürtes Betriebsvermögen. Damit bringt die Bf jedenfalls auch sinngemäß zum Ausdruck, dass die strittige Wohnung auch zu ihrem Unternehmen gehöre. Da im Zusammenhang mit der strittigen Wohnung auch der Vorsteuerabzug von 148.000 € (WJ 2010) verweigert worden ist, bringt die Bf sinngemäß mit dem obigen Vorbringen zum Ausdruck, dass sie begehre, dass alle Konsequenzen gezogen werden, die aus der Zugehörigkeit dieser Wohnung zum Betriebsvermögen und Unternehmen zu ziehen seien; daher ist erkennbar, dass die Bf auch den Abzug des im Umsatzsteuerbescheid 2010 verweigerten Vorsteuerabzugs von 148.000 € begehrt .

In Bezug auf ihre Beschwerde gegen den Umsatzsteuerjahresbescheid 2012 erklärt die Bf:

Die Beschwerde richte sich gegen die Nichtanerkennung von Vorsteuern in Höhe von 22.275,47 € in Bezug auf die Ausbauarbeiten im Zeitraum Oktober 2010-September 2011 (Schreiben der steuerlichen Vertreterin vom 19.6.2018).

Soweit die Berufung vom 29.11.2012, die heute als Beschwerde gilt.

**Mit Schreiben vom 7.12.2012 (AB 1)** replizierte das Finanzamt:

Ab 1. Juli **2012** (Tippfehler- tatsächlich ist das Jahr 2011 gemeint) sei die Luxuswohnung auf Grund einer mündlichen Vereinbarung dem Sohn der Lebensgefährtin des in den Jahren 2010 und 2011 beherrschenden Gesellschafters überlassen worden.

Dieser angebliche Mieter habe die Wohnung seit 9.3.2011 -28.3.2012 ohne Erinnerung oder Mahnung durch die Vermieterin benützt. Erst nach Ankündigung der BP (30.4.2012) seien die ausstehenden Mieten für die Zeit 7/2011-2/2012 im Rechenwerk in bar (15.656,28 € und 843,72 €) verbucht worden (S. 2). Beim Einzahlungsbeleg sei der Einzahler nicht verifizierbar gewesen.

Soweit das Schreiben des Finanzamtes vom 7.12.2012 (AB 1).

**Mit Schreiben vom 4.1.2013 (AB 2) replizierte die** steuerliche Vertreterin der Bf:

Die Wohnung sei ab 1.7.2011 vermietet worden.

Im schriftlichen Mietvertrag vom 5.4.2012 werde darauf hingewiesen, dass die mündliche Vereinbarung schriftlich fixiert werde.

Alle weiteren Ausführungen des Finanzamtes zum Sachverhalt seien Annahmen oder Mutmaßungen der Betriebsprüfung

Dass die Mieten erst nach Ankündigung der BP im Rechenwerk verbucht worden seien (Schreiben der Vertreterin vom 4.1.2013, AB 2), ergebe sich dadurch, dass die Mieten bar bezahlt worden seien.

Die Fertigstellung der Wohnung habe sich immer wieder verzögert.

Letztlich seien die Mieten bezahlt worden und nach Anlaufschwierigkeiten beim Mieter – bedingt durch den Firmenaufbau - gebe es in der Zwischenzeit auch einen Dauerauftrag, der bereits vorgelegt worden sei (2. Blatt).

Soweit das Vorbringen der steuerlichen Vertreterin vom 4.1.2013.

**Mit Ergänzungsauftrag des BFG vom 16.2.2018** wurde die Bf aufgefordert, die Mietenzahlungen seit 1.7.2011 bis zum Ende des Wirtschaftsjahres 2012 belegmäßig nachzuweisen.

**Als Beilagen zum Schreiben vom 4.4.2018 legte die Bf vor:**

1.) Barzahlungsbeleg 2. Mai 2012

2.) zweiter Barzahlungsbeleg vom 2. Mai 2012

3.) Kassabuchauszug insbesondere vom Mai 2012

4.) *Überweisungsbeleg vom 24.8.2012 über 15.423,45 € (Rest 2/2012, 3-8/2012)*

5.) *Überweisungsbeleg 5.9.2012 über 2.297 € (Miete + Betriebskosten 9/2012)*

6.) *Die steuerliche Vertreterin legte auch eine Zahlungsaufforderung vom 3.7.2012 über 13.126,45 € für die Zeit vom Februar 2012 (Rest) – Juli 2012 vor.*

**Mit Ergänzungsauftrag vom 16.2.2018** wurde die Bf ersucht, Buchhaltungsjournale, Sach- und Personenkonten für die WJ 2011 und 2012 vorzulegen, ebenso den Jahresabschluss 2012:

**Die Vertreterin der Bf wies in ihrem Schreiben vom 4.4.2018** auf den großen Umfang dieses Ergänzungsauftrages hin und übermittelte eine zusammenfassende Darstellung von monatlichen Salden aller Konten im Zeitraum der WJ 2011 und 2012. Die Vertreterin erklärte ihre Bereitschaft, auch die einzelnen Konten zur Verfügung zu stellen, falls dies erforderlich sei.

**Im Bedenkenvorhalt vom 16.2.2018, S. 2, und S. 4 wurde der Bf vorgehalten:**

Die Wohnung sei am 31.5.2011 fertig gewesen. Der Benützer der Wohnung habe ab 1.6.2011 darin ständig gewohnt.

**Die Bf antwortete (Schreiben vom 4.4.2018, 2. Seite):** Es habe Verzögerungen bei der Fertigstellung gegeben. Daher habe die entgeltliche Vermietung am 1.7.2011 begonnen...Der Mieter habe seit 1.7.2011 einen Mietvertrag und bewohne laut seinen Aussagen die Wohnung seit diesem Zeitpunkt uneingeschränkt. Vorher seien Mängel zu beheben gewesen.

**Mit Bedenkenvorhalt vom 16.2.2018 erklärte das BFG:**

Die Betriebsprüfung sei am 30.4.2012 angekündigt worden (Schreiben des FA vom 7.12.2012 AB 1 und BP-Bericht TZ 3 AB 7).

Vom angeblichen Beginn des Mietverhältnisses (1.7.2011) bis 30.9.2011 (Bilanzstichtag 2011) sei keine Miete bezahlt worden. Damals seien auch keine Maßnahmen erfolgt, um den Mieter (Sohn der Lebensgefährtin des beherrschenden Gesellschafters) zur Zahlung oder zum Ausziehen zu bewegen. Daran habe sich jedenfalls bis 27.3.“2017“ (richtig: 27.3.2012, vgl. Schreiben BFG 9.3.2018) nichts geändert. Dies spreche für die mangelnde Ernsthaftigkeit des angeblichen Mietvertrages zumindest im WJ 2011 (Bilanzstichtag 30.9.2011).

Die späte in-Rechnung-Stellung der bereits seit 1.7.2011-29.2.2012 angeblich geschuldeten Mieten (Rechnung jedenfalls nicht vor dem 28.3.2012) und der späte schriftliche Mietvertrag (Mietvertrag, datiert vom 5.4.2012) deuteten auf eine nachträgliche, jedenfalls erst im Jahr 2012 geschlossene Vereinbarung hin, die jedenfalls nicht vor dem 28.3.2012 existiert habe, die die Parteien jedoch rückwirkend ab 1.7.2011 gelten lassen gewollt hätten.

Die Bf habe dem angeblichen Mieter jedenfalls bereits seit 9.3.2011 die Wohnung zur fallweisen Benützung überlassen und sie habe den angeblichen Mieter seit 1.6.2011 in der strittigen Wohnung wohnen lassen.

Zweck der Investition in die Wohnung am See durch die Bf: Die Bf habe dieses Penthouse 2010 erworben und bis 31.5.2011 fertig gestellt, um den Sohn der Lebensgefährtin des beherrschenden Gesellschafters darin ohne Entgelt wohnen zu lassen.

#### **Schriftliche Antwort der Steuerberaterin vom 4.4.2018**

*Der Prüfungsauftrag sei am 30.4.2012 erstellt worden. Der Prüfungsbeginn sei der 7.5.2012 gewesen.*

*Der Mieter sei immer wieder mündlich (3. und 4. Blatt) auf den Zahlungsverzug hingewiesen worden. Er habe immer wieder um Zahlungsaufschub gebeten.*

*Im Jahr 2013 habe eine Anteilsabtretung stattgefunden, Herr **BfGs** (gemeint: **VNGs BfGs** sen.) verfüge über 5 % der Anteile an der GmbH.*

*Zum Vorwurf der Vortäuschung des Mietverhältnisses: Das Mietverhältnis sei nach wie vor aufrecht. Bis Feber 18 seien 123.135 € an Mieten bezahlt worden. Seit Juli 2011 habe ein mündlicher Mietvertrag bestanden.*

*Die Bf legte ferner eine Zahlungsaufforderung vom 3. Juli 2012 vor.*

*In den Büchern habe eine Zahlung über 15.656,28 € und eine weitere Zahlung vom 24.8. 2012 über 15.423,45 stattgefunden.*

*Den Zweck der Investition darin zu sehen, dass der Sohn der Lebensgefährtin unentgeltlich eine Wohnung erhält, müsse dementiert werden. Auf die nicht unwesentlichen Mietzahlungen werde hingewiesen.*

*Der überwiegende Geschäftszweig der GmbH bestünde in der Vermietung von Büros, Lagerhallen und Wohnungen.*

**Mit Ergänzungsauftrag vom 22.5.2018** wurde das Journal betreffend WJ 2012, alle Ertrags- und Forderungskonten WJ 2012, alle Ausgangsrechnungen (AR) aus dem WJ 2012 angefordert.

Diese Unterlagen wurden am 22.6.2018 übermittelt.

**Mit Bedenkenvorhalt vom 22.5.2018** wurde dargelegt, dass es im Zeitraum 1.7.2011-27.3.2012+ keine Spuren eines Mietverhältnisses gebe.

### **Mündliche Verhandlung am 29.6.2018:**

**Die Steuerberaterin brachte vor:** Der Geschäftsführer der Bf sei im Zeitraum 1.7.2011-März 2012 unter großem Arbeitsdruck gestanden. Er sei damals Geschäftsführer von drei Gesellschaften gewesen und er sei es immer noch. Es habe mehrere Prüfungshandlungen des Finanzamtes und einen schwierigen Rechtsstreit mit einem Inhaber von Anteilen an einer Gesellschaft gegeben.

Der Text des Mietvertrages sei am 28.3.2012 fertig gewesen und am 5.4.2012 unterfertigt worden. Der Vertrag sei am 14.6.2012 vergebührt worden (NiS S. 2). Der schriftliche Mietvertrag sei zu Beginn der BP vorgelegt worden (NiS S. 7).

Am 30.4.2012 sei die Betriebsprüfung (BP) angekündigt worden.

Der Mieter habe bisher für die Zeit ab Juli 2011 ca 130.000 € netto Miete bezahlt. Die Steuerberaterin erwähnte die Zahlungsaufforderung an den angeblichen Mieter per E-Mail vom Juli 2012 und einen Dauerauftrag vom August 2012 des angeblichen Mieters zu Gunsten der Bf.

Die Steuerberaterin legte mehrere Eingangsrechnungen vor, die von jener Gesellschaft stammen, deren Gesellschafter-Geschäftsführer der angebliche Mieter des Penthouses ist. Laut diesen Rechnungen beehrte und erhielt die GmbH des angeblichen Mieters von der Bf 5000 € pro Monat seit August 2011 bis Oktober 2012 für „Instandhaltungsarbeiten bei den Hallen 1,2,3,4 und **UTZ** sowie Bau- und Instandhaltungen bei den Maschinen der Bf“ (NiS S. 3).



In diesem Zusammenhang [Niederschrift (NiS) S. 4 und 7] brachte die Steuerberaterin vor: Den ganzen Vorgang der Stundung des Mietzinses hätte es im Hinblick auf die Gegenrechnungen der GmbH des Mieters auch unter Fremden geben können. Sie verweise auf die Gegenrechnungen, von denen sich die Bf jederzeit die offenen Beträge hätte abziehen können.

Seit Jänner 2015 sei die Wertsicherungsvereinbarung wirksam geworden.

Zu den angeblich manipulierbaren Unterlagen: Das Gericht verfüge über die Buchhaltungsunterlagen, die Ausgangsrechnungen. Es sei alles lückenlos vorhanden, es sei nicht nachfakturiert worden (NiS S. 4).

Es lägen Anfangsschwierigkeiten vor, die nicht mit dem Nahverhältnis zusammenhängen, sondern mit geschäftlichen Problemen. Das Mietverhältnis sei fremdüblich durchgeführt worden (NiS S. 7).

Die Steuerberaterin zitierte die Entscheidung RV/3100919/2010.

Der Geschäftsführer der Bf brachte vor, er sei damals an der Grenze seiner Leistungsfähigkeit gewesen. Es sei nie seine Absicht gewesen, Steuervorteile zu erzeugen (NiS S. 7)

#### **Das Finanzamt replizierte:**

Bei Beginn der BP habe es keine Unterlagen zum Nachweis eines Mietverhältnisses gegeben: Keine Zahlung, kein Mietvertrag.

Bei Ankündigung der BP habe es keine Zahlungen von Mieten gegeben. Die Nutzungsüberlassung sei nicht fremdüblich. Bei Verträgen mit einem Nahverhältnis sei Transparenz, sei Schriftlichkeit erforderlich. Innerhalb von 20 Jahren komme es zu einem Gesamtverlust. Zum Argument, dass das steuerlich nichts bringe: Dieser Vorgang bringe einen Vorsteuerabzug von 170.000 €. Man müsste 100 Jahre vermieten, um diesen Vorsteuerbetrag hereinzubekommen. Man habe eine Wertanlage vor sich, die um 20% steuerlich günstiger sei als für einen Nichtunternehmer (NiS S. 5,6).

Das Finanzamt beantragte die Abweisung der Beschwerde betreffend USt 2010 und 2012. Es zitierte RV/1258-W/08 und RV/0392-W/10 (NiS S. 7).

Auf die Frage des Richters, ob die Bf einem anderen Gläubiger Wohnraum vermietet habe, entgegneten die Vertreter der Bf : eher nein (NiS S. 8).

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

#### **A.)Feststellungen:**

##### **1.)Beteiligungsverhältnisse:**

Geschäftsgegenstand der Bf ist die Vermietung von Hallen , Büroräumen und Wohnräumen.

**Die Bf** [abweichendes Wirtschaftsjahr (WJ) jeweils vom 1.10. eines Jahres – 30.9 des Folgejahres, vgl. Jahresabschlüsse (JA) 2010-2012] **hatte während der WJ 2010 und 2011 sowie bis 22.12.2011 einen Gesellschafter, der damals 99,6 % der Anteile hielt: VNGs BfGs sen.** (beherrschender Gesellschafter), (FN **x123y** f; AB 12/2).

Ab 22.Dezember 2011 (AB 12/2) hielt **VNGs BfGs sen**, nur noch 5% der Anteile an der Bf. , da er 95% der Anteile an seinen Sohn VNGs BfGs jun. abgetreten hatte (FN **x123y** f).

##### **2.) Die strittige Investition und deren Zweck:**

Die Bf erwarb mit Kaufvertrag vom 15.9.2010 ein noch unfertiges Penthouse in einem Gebäudekomplex am Ufer des Sees um 740.000 € netto + 20% USt. Diese Wohnung war zum Zeitpunkt dieses Erwerbsvorganges noch nicht fertiggestellt. Die Bf hat dieses unfertige Penthouse im Rohbau mit Dach, Fensterverglasung, Fassade und Rohinstallationen im September 2010 (Kaufvertrag 15.9.2010, Punkt II AB 28) erworben . Die Übergabe erfolgte im September 2010. Die Eingangsrechnung im Zusammenhang mit diesem Erwerb wurde der Bf im September 2010 übermittelt (AB 20/24: ER vom 22.9.2010 der Verkäuferin.)

Im Zusammenhang mit diesem Erwerb 2010 begehrt die Bf zunächst einen Vorsteuerabzug in Höhe von 148.000 € mit Wirksamkeit für das Wirtschaftsjahr (WJ) 2010 (BP-Bericht, TZ 3 AB 07). Es ist nicht strittig, dass dieser Vorsteuerabzug, wenn er zu Recht bestünde, dem WJ 2010 zuzuordnen wäre (TZ 3 BP-Bericht, in Bezug auf die zeitliche Zuordnung dieses Vorsteuerabzugs unbestritten).

**In diesem Zusammenhang beehrte die Bf einen weiteren Vorsteuerabzug von 22.275,47 € ursprünglich für das WJ 2011** (BP-Bericht, TZ 3= AB 07), **später aber für das WJ 2012** (Schreiben der Vertreterin der Bf vom 19.6.2018).

Die Leistungen an die Bf, die den soeben erwähnten und beehrten Vorsteuern von 22.275,47 € zuzuordnen waren, fanden im WJ 2011 zwischen Oktober 2010 und September 2011 statt und dienten der Fertigstellung des Penthouses . Die Eingangsrechnungen, die die Bf in diesem Zusammenhang erhalten hat, hat sie zwischen dem 29. 11. 2010 und Anfang September 2011 erhalten (AB 20/2 und AB 24/2: Kontoauszug mit fortlaufendem Saldo 1/331 vom 1.10.2010 -30.9.2011, vorgelegt mit Schreiben der Steuerberaterin mit Einlaufstempel vom 10.8.2012, ein zweites Mal vorgelegt am 22.6.2018 mit rechnerischer Darstellung der Ermittlung des Vorsteuerbetrages von 22.275 € ; vgl. auch TZ 3 BP-Bericht; vgl. auch VSt-Prüfung xlsx; vgl. ebenso Schreiben der Steuerberaterin vom 19.6.2018).

**Zweck , den die Bf mit der Anschaffung und Fertigstellung des Penthouses verfolgte:**

Die Bf hat dieses Penthouse im WJ 2010 im unfertigen Zustand (Kaufvertrag 15.9.2010, Punkt II) erworben und bis 31.5.2011 (vgl. Schreiben der Vertreterin der Bf vom 10.8.2012 mit Beilage 2) uneingeschränkt benützbar gemacht und fertig gestellt, um den Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters VNGs BfGs sen. ab 1.6.2011 darin ohne erkennbaren Rechtsgrund unentgeltlich wohnen zu lassen. Sie hatte diese Absicht von Anfang an, jedenfalls schon beim Erwerb und bei der Beauftragung der Fertigstellungsarbeiten. Sie änderte ihre Absicht jedenfalls nicht vor Ende des WJ 2011 (30.9.2011), auch nicht vor Ende Jänner 2012, nicht vor Ende Feber 2012, nicht vor dem 28.3.2012 .

Erst jedenfalls nach Ankündigung der Betriebsprüfung, die am 30.4.2012 erfolgte, bezahlte der Sohn der Lebensgefährtin das erste Mal Miete an die Bf.

Die Wohnung wurde im Auftrag und auf Kosten der Bf während der Wirtschaftsjahre (WJ) 2010 und 2011 (AB 20/2) durch Leistungen von Dritten am 31.5.2011 soweit fertig gestellt, dass man spätestens ab 31.5.2011 im Wesentlichen uneingeschränkt darin wohnen konnte . In diesem Zusammenhang trug die Bf weitere Investitionskosten, sodass die gesamten Anschaffungs- und Herstellungskosten bis Ende des WJ 2011 855.377,30 € betrugen (Schreiben der Steuerberaterin mit Einlaufstempel des Finanzamtes vom 10.8.2012, Beilage 2 = AB 20/2).

### **3.) Benützung durch den Sohn der Lebensgefährtin:**

Die Bf ließ den Sohn der Lebensgefährtin des beherrschenden Gesellschafters diese Wohnung ab 9.3.2011 benützen. Der Sohn der Lebensgefährtin benützte ab 9.3.2011 diese Wohnung zum Teil, seit 1.6.2011 bis heute wohnt er ständig in dieser Wohnung.

### **4.) rechtsgrundlose Nutzung der Wohnung im WJ 2011 durch den Sohn der Lebensgefährtin**

Es kann nicht festgestellt werden, dass es im WJ 2011 [1.10.2010- 30.9.2011, vgl. Jahresabschluss (JA) 2011] ein Mietverhältnis zwischen dem Sohn der Lebensgefährtin des beherrschenden Gesellschafters und der Bf gegeben hat. Im WJ 2011 hat die Bf dem Sohn der Lebensgefährtin dieses Penthouse ohne erkennbaren Rechtsgrund unentgeltlich überlassen. Dh, die Bf gestattete dem Sohn der Lebensgefährtin die Benützung der noch unfertigen Wohnung ab 9.3.2011, und die ständige Benützung der seit 31.5.2011 uneingeschränkt nutzbaren Wohnung für Wohnzwecke ab 1.6.2011 bis jedenfalls 30.9. 2011 (Bilanzstichtag 2011) unentgeltlich und ohne Rechtsgrund.

Dass in Bezug auf die dem Sohn der Lebensgefährtin des beherrschenden Gesellschafters zu Wohnzwecken zur Verfügung gestellte Wohneinheit bereits im WJ 2011 eine Nutzungsvereinbarung abgeschlossen wurde, die einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt hätte und zwischen Fremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wäre, kann nicht festgestellt werden.

Daher erfolgte im WJ 2011 jedenfalls vom 1.6.2011-30.9.2011 die Überlassung dieser Wohnung causa societatis durch die Bf an den beherrschenden Gesellschafter, durch diesen an dessen Lebensgefährtin und durch diese weiter an ihren Sohn.

#### **5.) 1.10.2011-21.Dezember 2011:**

Auch in der Zeit vom 1.10.2011-21. 12.2011 ist jedenfalls ein Mietverhältnis zwischen der Bf und dem Sohn der Lebensgefährtin nicht feststellbar . Die Verhältnisse in Bezug auf diese Wohnung (ständige rechtsgrundlose und unentgeltliche Nutzung der Wohnung durch den Sohn der Lebensgefährtin des beherrschenden Gesellschafters, die durch die Bf gestattet wurde) ebenso wie die Beteiligungsverhältnisse haben sich nicht geändert.

#### **6.) 22. Dezember 2011-Ende Jänner 2012:**

Auch in der Zeit vom 22.12.2011-Ende Jänner 2012 ist jedenfalls ein Mietverhältnis zwischen der Bf und dem Sohn der Lebensgefährtin des 5%-Gesellschafters und alleinigen Geschäftsführers nicht feststellbar . Die Verhältnisse in Bezug auf diese Wohnung (ständige rechtsgrundlose und unentgeltliche Nutzung der Wohnung durch den Sohn der Lebensgefährtin des 5%-Gesellschafters, die durch die Bf gestattet wurde) haben sich nicht geändert.

Am 22. 12.2011 haben sich die Beteiligungsverhältnisse geändert. Seit damals ist **VNGs BfGs jun.**, der Sohn des VNGs BfGs sen., der Mehrheitsgesellschafter mit einer Beteiligung an der Bf von 95% (Notariatsakt vom 22.12.2011 AB 12/2). VNGs BfGs sen. hält seit damals eine Beteiligung an der Bf von 5%. Dies ändert nichts daran, dass jeweils zwischen VNGs BfGs jun und VNGs BfGs sen. , zwischen VNGs BfGs sen. und seiner Lebensgefährtin und zwischen seiner Lebensgefährtin und ihrem Sohn, dem Nutzer des strittigen Penthouses, ein enges familiäres Nahverhältnis bestand. Diese Angehörigeneigenschaft bestand jedenfalls auch zwischen VNGs BfGs sen. und dem Nutzer des Penthouses.

#### **7.) 1.2.2012 bis Ende Feber 2012 - 27.3.2012:**

Am 22. 12.2011 haben sich, wie oben erwähnt, die Beteiligungsverhältnisse geändert.

Auch in der Zeit vom 1.2.2012 bis Ende Feber 2012 bis jedenfalls 27.März 2012 ist jedenfalls ein Mietverhältnis zwischen der Bf und dem Sohn der Lebensgefährtin des VNGs BfGs sen. nicht feststellbar. Die Verhältnisse in Bezug auf diese Wohnung (ständige rechtsgrundlose und unentgeltliche Nutzung der Wohnung durch den Sohn der Lebensgefährtin des VNGs BfGs sen) haben sich nicht geändert.

#### **8.) Mietvertragsurkunde, datiert vom 5.4.2012 (AB 27)**

Es wurde durch die Bf und den Sohn der Lebensgefährtin ein schriftlicher Mietvertrag unterfertigt, der mit 5.4.2012 datiert worden ist und welcher Mietzahlungen von 1.500 € pro Monat beginnend seit 1.7.2011 vorsah.

**Hiezu wird festgestellt:** Ein Mietverhältnis und eine Mietvertragsurkunde in Bezug auf die strittige Wohnung am See existierten jedoch jedenfalls vor 28.3.2012 (vgl. zwei Rechnungen vom 28.3.2012, AB 20/9 und 20/10) noch nicht.

#### **9.) Rechnungen vom 28.3.2012 (AB 20/9, 20/10)**

Die Bf verfasste ferner zwei Rechnungen (jeweils vom 28.3.2012) an den Sohn der Lebensgefährtin, in welchen die Bf vom Sohn der Lebensgefährtin für ein angebliches Mietverhältnis im Zeitraum 7/2011 bis Feber 2012 Mietzahlungen einschließlich Betriebskosten und Heizkostenzahlungen von 15.725,21 +10% USt und 703,10 € + 20% USt verlangte.

**Hiezu wird festgestellt** : Im Zeitraum Juli 2011-Feber 2012 bis jedenfalls 27.3.2012 existierte kein Mietverhältnis zwischen der Bf und dem Sohn der Lebensgefährtin.

#### **10.) Zahlung(en) am 2.5.2012?**

Der Mieter hat die erste Zahlung von Miete für das Penthouse frühestens am 2.5.2012 geleistet [Kassabuch Mai 2012, Zahlungsbestätigungen vom 2.5.2012 auf den Ausgangsrechnungen (AR) vom 28.3.2012].

## **11.) tatsächliches Mietverhältnis**

Ein ernst gemeintes Mietverhältnis zwischen der Bf und dem Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters existierte in Bezug auf das Penthouse jedenfalls nicht vor 28.3.2012.

### **B.) Beweiswürdigung:**

#### **1.)Ad Fertigstellungszeitpunkt betreffend Penthouse 2011:**

Die Bf bringt vor, dass der Sohn der Lebensgefährtin die strittige Wohnung seit 1.7.2011 uneingeschränkt bewohne (Schreiben der Vertreterin vom 4.4.2018).

#### **Hiezu wird bemerkt:**

Diese Wohnung muss spätestens am 31.5. 2011 fertiggestellt, dh uneingeschränkt bewohnbar gewesen sein. Dies ergibt sich zum einen aus dem Umstand, dass der Benützer der Wohnung am 1.6.2011 seinen Hauptwohnsitz darin angemeldet hat (TZ 3 BP-Bericht). Daher muss er ab 1.6.2011 darin ständig gewohnt haben.

**Zudem ergibt sich aus der Liste jener Rechnungen, die die Bf in Bezug auf die Fertigstellung der Wohnung erhalten hat** (Schreiben der Steuerberaterin mit Einlaufstempel vom 10.8.2012, Beilage 2= AB 20/2), **dass nach dem 31.5.2011 nur noch eine Rechnung mit einem Entgelt von 1.295,07 € an die Bf ausgestellt worden ist, während die gesamten Fertigstellungskosten bis zum Ende des WJ 2011 115.377,30 € (855.377,30 € - 740.000 € ) betragen haben und während die gesamten Investitionskosten, die bis zum Jahr des Beginnes der uneingeschränkten Benützung (WJ 2011) angefallen sind, 855.377,30 € betragen haben (AB 20/2).**

Daher muss die Wohnung spätestens am 31.5.2011 fertig gestellt gewesen sein. Die geringe Investition von 1.295,07 € kann insoweit nicht mehr entscheidend für die uneingeschränkte Benützbarkeit gewesen sein.

Die Bf bringt vor, dass der Sohn der Lebensgefährtin seit 1.7.2011 die strittige Wohnung uneingeschränkt bewohne (Schreiben vom 4.4.2018). Daher müssen die Investitionen , die mit einem Kostenaufwand von 854.082,23 € (855.377,30 € - 1.295,07 €) bereits bis 31.5.2011 verwirklicht waren, für die uneingeschränkte Bewohnbarkeit jedenfalls

ausgereicht haben, da bis 1.7.2011 keine weiteren Investitionen mehr erfolgten (Kontoauszug über die Investitionen der Bf vom Oktober 2010-September 2011 mit fortlaufendem Saldo Nr. 1/331, vorgelegt als Beilage Nr. 2 des undatierten Schreibens der Vertreterin mit Einlaufstempel vom 10.8.2012 ). Zudem erfolgte bis Ende September 2011 nur noch eine geringfügige Investition mit einem Aufwand von 1.295,07 €, die nicht entscheidend für die uneingeschränkte Benützbarkeit gewesen sein kann.

## **2.) Seit wann benützt der Sohn der Lebensgefährtin des in den Jahren 2010 und 2011 beherrschenden Gesellschafters dieses Penthouse?**

Nach der Darstellung der Bf bewohne der angebliche Mieter die strittige Wohnung seit 1.7.2011 uneingeschränkt (Schreiben der Vertreterin vom 4.4.2018, 2. Blatt).

Der Sohn der Lebensgefährtin hat am 9.3.2011 den Nebenwohnsitz in dieser Wohnung angemeldet (BP-Bericht, TZ 3 AB 7); Daher nutzt er seit 9.3.2011 diese Wohnung zum Teil. Seit damals (9.3.-30.9. 2011) wurden aber noch Fertigstellungsarbeiten um ca. 13.900 € + 20% USt in dieser Wohnung durchgeführt (AB 20/2). Daher war die Wohnung seit 9.3.2011 nur eingeschränkt verwendungsfähig.

Der Sohn der Lebensgefährtin hat am 1.6.2011 den Hauptwohnsitz in dieser Wohnung angemeldet (BP-Bericht, TZ 3 AB 7); Daher wohnt er seit 1.6.2011 ausschließlich in dieser Wohnung. Seit damals war die Wohnung auch uneingeschränkt bewohnbar (siehe oben 1.).

## **3.) Kein Mietverhältnis in Bezug auf das strittige Penthouse im WJ 2011 (1.6.2011-30.9.2011)**

Ein ernst gemeintes Mietverhältnis, das einem Fremdvergleich standhält, ist insbesondere dadurch gekennzeichnet, dass durch den Nutzer die eindeutig vereinbarte Miete bezahlt wird, oder, dass durch den Vermieter ernsthafte und nachvollziehbare Maßnahmen verwirklicht werden, die geeignet sind, den Mieter zur Zahlung und/oder zur Räumung der Wohnung zu zwingen.

**Im ganzen WJ 2011 vom angeblichen Beginn des Mietverhältnisses ( 1.7.2011) bis zum Bilanzstichtag 2011 (30.9.2011) und weiter bis zumindest Ende Jänner 2012, weiter bis Ende Feber 2012 bis jedenfalls auch 27.3.2012**

**- gab es keinen schriftlichen Mietvertrag (1.7.2011-zumindest 4.4.2012);**



- erfolgte keine Zahlung einer Miete durch den Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters an die Bf (1.7.2011-zumindest 1.5.2012);

- erfolgten (1.7.2011-zumindest 27.3.2012) auch keine nach außen hin zum Ausdruck kommenden Gegenmaßnahmen (keine schriftlichen Urzenen, keine schriftlichen Zahlungsaufforderungen, trotz der angeblich seit 1.7.2011 währenden Zahlungsverweigerung keine gerichtlichen Klagen) der Bf als angeblicher Vermieterin, um den Sohn der Lebensgefährtin des VNGs BfGs sen. zur Zahlung von Miete und/oder zum Ausziehen zu bewegen (Schreiben des Prüfers vom 7.12.2012, insoweit unbestritten);

- wurden (1.7.2011 bis 29.2.2012 bis 30.3.2012) nicht einmal Mieterträge und nicht einmal Mietforderungen in Bezug auf das strittige Penthouse am See durch die Bf gebucht (Saldo mit 12 Perioden betreffend die Bf für den Zeitraum 10/2010-9/2011 und 10/2011-9/2012). Die erste Mietforderung und der erste Mietertrag betreffend das Penthouse wurden auf Grund der Ausgangsrechnungen vom 28.3.2012 am 31.3.2012 durch die Bf gebucht (Buchungsjournal WJ 2012, S. 54).

Diese ersten Buchungen einer Mietforderung und eines Mietertrages in Bezug auf das Penthouse erfolgten für den Zeitraum März 2012 am 31.3.2012 [Saldo mit 12 Perioden Bf betreffend den Zeitraum 10/2011-9/2012 und 10/2010-9/2011 mit den Hinweisen auf die Konten 1/8801 und 2/233695, vorgelegt mit Schreiben der Vertreterin vom 4.4.2018; Buchungsjournal WJ 2012 S. 54 ]

**Da dieses vorgeblich seit 1.7.2011 existente Mietverhältnis im Zeitraum 1.7.2011-30.9.2011 ( Bilanzstichtag 2011), bis Ende Jänner 2012, weiter bis Ende Feber 2012 und weiter bis jedenfalls 27.3.2012 keinerlei nachvollziehbare Spuren hinterlassen hat (Keine Zahlungen von Miete, nicht einmal Buchungen von Mietforderungen usw, siehe oben), hält es in diesem Zeitraum einem Fremdvergleich nicht stand. Aus denselben Gründen hatte dieser angebliche Mietvertrag keinen eindeutigen Inhalt und ist auch nach außen hin nicht ausreichend zum Ausdruck gekommen. Dieses angebliche Mietverhältnis hat daher in diesem Zeitraum (1.7.2011-jedenfalls 27.3.2012) jedenfalls nicht existiert.**

Aus denselben Gründen (keine nachvollziehbaren Spuren, wie oben dargestellt ) kann die Bf jedenfalls in dieser Zeit (1.7.2011 bis 31.1.2012 bis Ende Feber 2012 bis zumindest 27.3.2012) auch keine Vermietungsabsicht in Bezug auf das strittige Penthouse gehabt haben. Da die Bf jedenfalls ab der uneingeschränkten Bewohnbarkeit des strittigen Penthouses (1.6.2011) und zum Teil schon davor ab 9.3. 2011 dieses Objekt dem

Sohn der Lebensgefährtin des VNGs BfGs sen. zur Wohnnutzung überlassen hat, ohne jedenfalls im Zeitraum 1.6.2011 bis 31.1.2012 bis Ende Feber 2012 bis jedenfalls 27.3.2012 nach außen sichtbare Anzeichen einer entgeltlichen Nutzungsüberlassung (z.B. Mietverhältnis) erkennen zu lassen, ist es nicht glaubhaft, dass die Bf zum Zeitpunkt der Investitionsentscheidung ( September 2010) und zur Zeit des Bezuges der Leistungen 2010 und 2011, die den strittigen Vorsteuern zuzuordnen sind, die Absicht gehabt hat, dieses Objekt entgeltlich zur Nutzung zu überlassen .

Da die Bf jedenfalls unmittelbar nach dem Eintritt der uneingeschränkten Bewohnbarkeit des strittigen Penthouses (31.5.2011) und zum Teil schon davor ab 9.3. 2011 dieses Objekt dem Sohn der Lebensgefährtin des VNGs BfGs sen. zur Wohnnutzung überlassen hat, ohne jedenfalls im Zeitraum 1.6.2011 bis 31.1.2012 bis Ende Feber 2012 bis jedenfalls 27.3.2012 Anzeichen einer entgeltlichen Nutzungsüberlassung (z.B. Mietverhältnis) erkennen zu lassen, ist anzunehmen, dass die Bf zur Zeit der Investitionsentscheidung und zur Zeit des Bezuges der Leistungen 2010 und 2011, die den strittigen Vorsteuern zuzuordnen sind, und die der Anschaffung und Fertigstellung des Penthouses gedient haben, die Absicht gehabt hat, dieses Penthouse dem Sohn der Lebensgefährtin unentgeltlich zur Nutzung zu überlassen.

**In dieses Bild fügt sich:** Wie gering die Bedeutung war, die die Bf und der Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters dem vorgeblich seit 1.7.2011 existierenden Mietverhältnis beigemessen haben, ist auch daran erkennbar, dass die Bf dem Sohn der Lebensgefährtin diese Wohnung seit 9.3.2011 zur fallweisen unentgeltlichen Benützung überließ und den Sohn der Lebensgefährtin seit 1.6.2011 , somit schon vor der angeblichen Vereinbarung des angeblichen Mietverhältnisses, darin ständig wohnen ließ.

Im Vordergrund stand daher für die Bf in der Zeit ab der Investitionsentscheidung (15.9.2010) und dem Bezug der Leistungen, die im Zusammenhang mit dem strittigen Vorsteuerabzug 2010 und 2011 stehen, bis jedenfalls

31. Jänner 2012, Ende Feber 2012 und jedenfalls auch bis 27.3.2012,

dem Sohn der Lebensgefährtin des beherrschenden Gesellschafters eine Bleibe zu ermöglichen und nicht, Mietentgelte aus dieser Nutzungsüberlassung zu erzielen, die ohnedies bis zur Ankündigung der Betriebsprüfung (30.4.2012) jedenfalls im Zeitraum

9.3.2011 bis 31.5.2011 und 1.6.2011 bis 1.5.2012

nicht geflossen sind.

Die oben erwähnten Indizien sprechen bis zum Ende des WJ 2011 (30.9.2011) und jedenfalls auch bis Ende Jänner 2012, bis Ende Feber 2012 und weiter bis jedenfalls 27.3.2012 gegen ein Mietverhältnis zwischen der Bf und dem Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters.

Da der Sohn der Lebensgefährtin das strittige Penthouse am See jedenfalls seit 1.6.2011-30.9.2011 –Ende Jänner 2012 bis jedenfalls 30.4.2012 ständig und seit 9.3.2011 – 31.5.2011 teilweise bewohnt hat, ohne Miete zu bezahlen, und

ohne dass jedenfalls bis

Ende Jänner 2012, Ende Feber 2012 und 27.3.2012

ein Mietverhältnis feststellbar ist, hat er zumindest im Zeitraum

9.3.2011 bis 31.5.2011 und 1.6. 2011 bis 31.1.2012, bis Ende Feber 2012 und bis 27.3.2012

das Objekt rechtsgrundlos bewohnt.

**Die Bf behauptet (** Schreiben mit Einlaufstempel des Finanzamts vom 10.8.2012 AB 20, 1. Seite), **die Zahlungsmodalitäten hätten sich in der Anlaufphase so dargestellt, da sich die endgültige Benützbarkeit der Wohnung immer wieder verzögert habe.**

Hiezu wird durch das Gericht bemerkt:

Dass die Zahlungen der Miete auch bei Ankündigung der Betriebsprüfung (30.4.2012, vgl. TZ 3 BP-Bericht) jedenfalls noch nicht erfolgt waren, obwohl das Mietverhältnis nach Darstellung der Bf bereits am 1. 7.2011 begonnen haben soll, kann nicht überzeugend damit erklärt werden, dass die Wohnung erst spät benützbar gewesen sei.

Die Wohnung war spätestens ab 31.5.2011 benützbar (siehe oben) und wird durch den Sohn der Lebensgefährtin auch seit 9.3.2011 zum Teil, seit 1.6.2011 ständig bewohnt (siehe oben). Es gibt daher bei Durchführung eines Fremdvergleiches keine erkennbare

wirtschaftlich nachvollziehbare Erklärung dafür, dass seit 1.6.2011 bis zumindest 1.5.2012 jedenfalls keinerlei Miete durch den Mieter bezahlt worden ist, es sei denn, man geht davon aus, dass es ab 1.6.2011 bis zumindest

Ende Jänner 2012, Ende Feber 2012 und 27.3.2012

keinen Mietvertrag und auch keine sonstige entgeltliche Nutzungsüberlassung in Bezug auf das Penthouse gegeben hat.

### **Zu den Beweismitteln aus der Zeit 28.3.2012 und danach:**

**In einer Ausgangsrechnung der Bf vom 28.3.2012** wird ein angeblicher Mietenrückstand für den Zeitraum Juli /2011 bis Feber /2012 von 12.000 € + Betriebskosten von 3.725,21 € in Rechnung gestellt. In einer zweiten Ausgangsrechnung, die ebenso mit 28.3.2012 datiert ist, wird ein Heizkostenrückstand für denselben Zeitraum von 703,10 € + 20% USt fakturiert . Diese Rechnungen werden aus folgenden Gründen als nicht überzeugende Beweismittel angesehen:

Es heißt es in der höheren Rechnung im Text: „Miete von 7/2011 bis 02/2012 wie mündlich vereinbart

Miete 07/2011 bis 02/2012:  $8 \times 1.500 = 12.000 \text{ €} \dots$ “

Weiter heißt es in der niedrigeren Rechnung vom 28.3.2012: „Heizkosten 7/2011 bis 2/2012: 703,10 €“

**Hiezu wird festgestellt:** Im Text beider Rechnungen vom 28.3.2012 kommt sinngemäß die Behauptung zum Ausdruck, dass es einen mündlichen Mietvertrag der Bf mit dem angeblichen Mieter, dem Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters, beginnend ab Juli 2011 bis Feber 2012 gegeben habe, weshalb Miete, Betriebs- und Heizkosten für diesen Zeitraum mit diesen Beiden Rechnungen fakturiert worden seien.

Diese Behauptung ist jedenfalls zu Gänze, dh in Bezug auf den Zeitraum Juli 2011 bis zumindest Ende Jänner 2012 und weiter bis Ende Feber 2012 nicht glaubhaft, da es im soeben genannten Zeitraum und auch weiter bis jedenfalls 27.3.2012 keinerlei nachvollziehbare Spuren (keine Mietzahlungen des angeblichen Mieters, keine Uenzen der Bf als angeblicher Vermieterin, keine Klage der Bf als angeblicher Vermieterin; keine

Buchungen von Mieterträgen und Mietforderungen, keinen schriftlichen Mietvertrag) dieses angeblichen Mietverhältnisses gegeben hat (siehe oben).

Diese beiden Ausgangsrechnungen enthalten somit nur Behauptungen über ein angebliches Mietverhältnis ( mündliche Mietvereinbarung ab Juli 2011- Feber 2012), die nicht glaubhaft sind. Diese beiden Ausgangsrechnungen sind daher unzuverlässige Beweismittel, die jedenfalls nicht geeignet sind, ein Mietverhältnis für den Zeitraum

Juli 2011 bis 31.1.2012 bis Ende Feber 2012 zumindest bis 27.3.2012

nachzuweisen oder glaubhaft zu machen.

**Zur behaupteten angeblichen Barzahlung der ersten Miete** vom 2.5.2012 von 16.500 € (eine frühere Zahlung hat es jedenfalls nicht gegeben) und spätere Zahlungen:

Diese wurde durch die Bf den zwei Ausgangsrechnungen vom 28.3.2012 zugeordnet (15.656,28 € zur ersten AR Nr. 21200035; 843,72 € zur zweiten Ausgangsrechnung Nr. 21200036 = AB 20/9, 20/10, vgl. Kassabuch Mai 2012, vorgelegt mit Schreiben vom 4.4.2018, insgesamt somit 16.500 €). Dadurch seien angeblich Miet- Betriebskosten- und Heizkostenrückstände des angeblichen Mieters für den Zeitraum Juli 2011-Feber 2012 bezahlt worden.

Diese behauptete Barzahlung vom 2.5.2012 kurz nach Ankündigung der Betriebsprüfung, die am 30.4.2012 erfolgt ist, ist jedenfalls kein glaubhafter Beweis für ein Mietverhältnis im Zeitraum Juli 2011 bis jedenfalls Ende Jänner 2012 , bis Ende Feber 2012 bis jedenfalls 27.3.2012, weil es während dieses Zeitraumes bis 27.3.2012 keinerlei nachvollziehbare Spuren (siehe oben: keine Zahlungen, keinen schriftlichen Mietvertrag, nicht einmal Buchungen von Mietforderungen und Mieterträgen hat es gegeben, etc) dieses angeblichen Mietverhältnisses gegeben hat.

Das Fehlen von nachvollziehbaren Spuren des angeblichen Mietverhältnisses während dieses Zeitraumes bis 27.3.2012 wiegt jedenfalls mit Wirksamkeit für diesen Zeitraum bis 27.3.2012

schwerer als die nachträglichen Beweisergebnisse, wie z.B. die Rechnungen vom 28.3.2012 und die angebliche Barzahlung von 16.500 € , datiert vom 2.5.2012, die angeblich für den Zeitraum Juli 2011 bis Feber 2012 gewidmet gewesen sei und die hohen Mietenzahlungen von insgesamt 130.000 € (vgl. NiS S. 3) nach dem 1.5.2012 bis heute.

**Zum Mietvertrag, datiert vom 5.4.2012 u.a. spätere Beweismittel:** Dieser enthält die substantielle Behauptung, dass es bereits seit 1.7.2011 ein mündlich vereinbartes Mietverhältnis gebe und dass der Mietvertrag nach dieser mündlichen Vereinbarung zustande käme (Mietvertrag, 1. Seite vor § 1 und § 4). Diese Behauptung ist jedenfalls in Bezug auf den Zeitraum Juli-September 2011 bis Jänner 2012, bis Ende Feber 2012 und weiter bis zumindest 27.3.2012 nicht glaubhaft, da es in diesem Zeitraum keinerlei nachvollziehbare Spuren dieses angeblichen Mietverhältnisses gegeben hat (siehe oben: keine Zahlungen von Miete, nicht einmal Buchungen von Mietforderungen usw).

Das Fehlen von nachvollziehbaren Spuren des angeblichen Mietverhältnisses während dieses Zeitraumes wiegt jedenfalls mit Wirksamkeit für diesen Zeitraum 1.7.-30.9.2011 und auch für die Zeit bis Ende Jänner 2012, bis Ende Feber 2012 und bis 27.3.2012 schwerer als die späteren Beweisergebnisse, wie z.B. der Vertrag, datiert vom 5.4.2012, die Zahlungsaufforderung per E-Mail vom 3. Juli 2012 oder die beiden Ausgangsrechnungen an den Mieter vom 18.4.2012 .

**Die Bf bringt vor** (NiS vom 30.6.18, S. 3, 4 und 7), die Stundung des Mietzinses hätte es im Hinblick auf die Gegenforderungen der GmbH des Mieters auch unter Fremden geben können. Die Bf hätte sich von den Gegenforderungen der GmbH des Mieters an die Bf jederzeit die offenen Forderungen aus dem angeblichen Mietvertrag abziehen können.

#### **Hiezu wird bemerkt:**

Die Steuerberaterin legte in der mündlichen Verhandlung mehrere Eingangsrechnungen, erhalten von der Gesellschaft (vom 25. 1.2012, 30.4.2012, 30.6.2012, 17.8.2012, 28.9.2012 und 31.10.2012) vor, deren alleiniger Gesellschafter-Geschäftsführer der angebliche Mieter des Penthouses ist. Laut diesen Rechnungen begehrte und erhielt die GmbH des angeblichen Mieters von der Bf 5000 € pro Monat seit August 2011 bis Oktober 2012 für „Instandhaltungsarbeiten bei den Hallen 1,2,3,4 und **UTZ** sowie Bau- und Instandhaltungen bei den Maschinen der Bf“(NiS S. 3).

Wieso die Bf das Recht gehabt haben könnte, mit ihren angeblichen Mietforderungen an SN **LEG** gegen die Forderungen der **LEG** GmbH aufzurechnen, ist nicht nachvollziehbar.

Für den Fall einer dennoch gegebenen Aufrechnungsmöglichkeit der Bf mit ihren Mietforderungen gegen die Forderungen der GmbH des Mieters wird bemerkt:

Die Bf hat mit ihren Mietforderungen nicht gegen die Forderungen der GmbH des angeblichen Mieters aufgerechnet. Im Gegenteil: Die Bf hat alle von der Bf erwähnten Rechnungen der GmbH des Mieters vom 25.1.2012, 30.4.2012, usw bis 31.10.2012, mit welchen die GmbH des angeblichen Mieters angebliche Leistungen im Zeitraum August 2011-Oktober 2012 in Höhe von je 5.000 € pro Monat in Rechnung gestellt hat, jeweils innerhalb weniger Tage bezahlt, während der angebliche Mieter vom 1.7.2011- zumindest 1.5.2012 überhaupt keine Miete bezahlt hat. Ein fremder, zur Aufrechnung berechtigter Vermieter hätte angesichts der langen Zahlungsverweigerung des angeblichen Mieters (1.7.2011-1.5.2012) bei erster Gelegenheit mit den Mietforderungen gegen die angeblich aufrechenbaren Gegenforderungen aufgerechnet . Indem die Bf nicht zum Mittel der Aufrechnung gegriffen hat , sondern die Forderungen der GmbH des Mieters unverzüglich beglichen hat, hat sie sich nicht fremdüblich verhalten, wenn man überhaupt eine Aufrechnungsmöglichkeit bejahen sollte.

Obwohl die Vermietung von Wohnraum an einen Gläubiger wegen der Aufrechnungsmöglichkeit angeblich eine sichere Sache sei (vgl. NiS S. 3, 4, 7) hat die Bf nie einen fremden Gläubiger bei sich wohnen lassen (NiS S. 8). Auch aus dieser Sicht hält diese Nutzungsüberlassung des Penthouses einem Fremdvergleich nicht stand.

Zum Hinweis auf mündliche Zahlungsurgenzen der angeblichen Vermieterin (Bf) gegenüber dem angeblichen Mieter (Schreiben der Steuerberaterin vom 4.4.2018, 3. und 4. Blatt): Derlei ist nicht nach außen hin zum Ausdruck gekommen, hält daher einem Fremdvergleich nicht stand und kann daher nicht festgestellt werden.

Es bleibt dabei: Für das angeblich seit 1.7.2011 bestehende mündlich vereinbarte Mietverhältnis lassen sich im Zeitraum 1.7.2011- zumindest 27.3.2012 keinerlei nach außen hin sichtbare Spuren feststellen (siehe oben).

Die späte erstmalige Fakturierung von Miete (2 Rechnungen vom 28.3.2012) und der späte schriftliche Mietvertrag, datiert vom 5.4.2012 deuten auf eine nachträgliche, jedenfalls erst im Jahr 2012 geschlossene Mietvereinbarung hin, die jedenfalls nicht vor 28.3.2012 existiert hat und die die Bf und der angebliche Mieter jedoch rückwirkend für die Zeit davor gelten lassen wollten.

Es kann daher jedenfalls nicht festgestellt werden, dass es im Zeitraum 1. Juli 2011-30. September 2011 - 21.12.2011 - 29.2.2012 - 27.3.2012 zwischen der Bf und dem Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters ein Mietverhältnis gegeben hat. In dieser Zeit hat der Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters das gegenständliche Penthouse ständig rechtsgrundlos und unentgeltlich nutzen dürfen.

**4.) Kein Mietverhältnis in Bezug auf das strittige Penthouse am See auch im Zeitraum 1.10.2011-21.12.2011:**

Siehe oben Punkt 3.

Es kann daher jedenfalls nicht festgestellt werden, dass es im Zeitraum 1.10.2011-21.12.2011 zwischen der Bf und dem Sohn der Lebensgefährtin des beherrschenden Gesellschafters ein Mietverhältnis gegeben hat. In dieser Zeit hat der Sohn der Lebensgefährtin des beherrschenden Gesellschafters das gegenständliche Penthouse ständig rechtsgrundlos und unentgeltlich nutzen dürfen und auch genutzt.

**5.) Kein Mietverhältnis in Bezug auf das strittige Penthouse am See auch im Zeitraum 22.12.2011- Ende Jänner 2012:**

Siehe oben Punkt 3.

Das einzige, was sich, verglichen mit den Monaten 1.7.2011-21.12.2011 in diesem Zeitraum geändert hat, waren die Beteiligungsverhältnisse. Seit 22.12.2011 ist VNGs BfGs jun., der Sohn des VNGs BfGs sen., Gesellschafter der Bf mit einem Anteil am Geschäftsanteil von 95% (34.519,35 / 36.336,42 Anteile), während VNGs BfGs sen., der Lebensgefährte der Mutter des Nutzers des Penthouses, nur noch 5% der Anteile an der Bf hält (FN x123y f; Notariatsakt 22.12.2011, AB 12/2), aber weiterhin der einzige Geschäftsführer der Bf ist.

Die übrigen Verhältnisse in Bezug auf das vorgebliche Mietverhältnis sind auch in diesem Zeitraum gleich geblieben, wie bereits in Punkt 3 dargestellt worden ist.

Es kann daher jedenfalls nicht festgestellt werden, dass es im Zeitraum 22.12.2011- Ende Jänner 2012 zwischen der Bf und dem Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters VNGs BfGs sen. in Bezug auf das Penthouse ein Mietverhältnis gegeben hat. Auch in dieser Zeit hat der Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters das gegenständliche Penthouse rechtsgrundlos und unentgeltlich bewohnen dürfen und auch tatsächlich bewohnt.



## **6.) Kein Mietverhältnis in Bezug auf das strittige Penthouse auch jedenfalls im Zeitraum 1. Feber 2012 bis Ende Feber 2012 bis 27.3.2012**

Das einzige, was sich, verglichen mit den Monaten 1.7.2011-21.12.2011 in diesem Zeitraum geändert hat, waren die Beteiligungsverhältnisse. Die übrigen Verhältnisse in Bezug auf das vorgebliche Mietverhältnis sind auch in diesem Zeitraum gleich geblieben, wie bereits in Punkt 3 dargestellt worden ist.

Es kann daher jedenfalls nicht festgestellt werden, dass es im Zeitraum 1. Feber 2012 bis Ende Feber 2012 bis 27.3.2012 zwischen der Bf und dem Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters ein Mietverhältnis gegeben hat. Auch in dieser Zeit hat der Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters das gegenständliche Penthouse rechtsgrundlos und unentgeltlich bewohnt.

## **7.) Zweck der Investition betreffend das Penthouse:**

**Den strittigen Vorsteuern der WJ 2010 (148.000 €) und 2011 (22.275,47 €) sind Leistungen an die Bf zuzuordnen, die im WJ 2010 und im WJ 2011 (Kontoauszug mit fortlaufendem Saldo 1/331 „Eigentumswohnung ERAR= Beilage zum Schreiben der Steuerberaterin mit Einlaufstempel vom 10.8.2012 AB 20/2) erbracht worden sind.** Diese Leistungen an die Bf dienten zum Zeitpunkt ihrer Erbringung der Anschaffung und der Fertigstellung eines Penthouses durch die Bf, das die Bf ab seiner Verwendbarkeit (1.6.2011) und zum Teil schon vor seiner uneingeschränkten Verwendbarkeit (9.3.2011) bis jedenfalls 31.1.2012 (WJ 2012), weiter bis Ende Feber 2012, und weiter bis zumindest 27.3.2012 dem Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters **VNGs BfGs** sen. unentgeltlich und rechtsgrundlos zur Nutzung überlassen hat.

Daraus folgt, dass die Bf die den strittigen Vorsteuern zuzuordnenden Leistungen in den WJ 2010 und 2011 bezogen hat, um damit ein Penthouse anzuschaffen und fertigzustellen, welches zur Zeit des Bezuges der Leistungen für Nutzungen vorgesehen war, die nichts mit dem Unternehmen der Bf (Vermietung von Büroräumen und Hallen, sowie Vermietung eines Einfamilienhauses, vgl. AB 11/103, das die Bf um 339.000 € erworben hat) zu tun hatten. Indem die Bf das Penthouse ab dem Zeitpunkt seiner uneingeschränkten Bewohnbarkeit (31.5.2011) und zum Teil schon davor viele Monate lang bis zumindest 27.3.2012 für Zwecke verwendet hat, die nicht unternehmerisch waren, gibt sie zu erkennen, dass sie das Penthouse für nicht unternehmerische Zwecke angeschafft und fertiggestellt hat.

Daher sind die Leistungen an die Bf, die der Anschaffung und Fertigstellung des Penthouses gedient haben und die den strittigen Vorsteuern zuzuordnen sind, nicht für das Unternehmen der Bf ausgeführt worden .

#### **8.) Zeitpunkt des Abschlusses eines Mietvertrages betreffend das strittige Penthouse am See:**

Es wird nicht bezweifelt, dass es heute einen Mietvertrag zwischen der Bf und dem Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters gibt. Allerdings gab es einen solchen Mietvertrag nicht im WJ 2011 (dh nicht seit der ständigen Wohnnutzung ab 1.6.-30.9.2011), nicht bis 31.1.2012, nicht bis Ende Feber 2012, und jedenfalls nicht bis 27.3.2012 , wie oben begründet wurde. In dieser Zeit gab es nur eine rechtsgrundlose Nutzungsüberlassung des Penthouses an den Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters.

Es kann daher nicht festgestellt werden, dass die Bf beim Bezug jener Leistungen , die den strittigen Vorsteuern von 148.000 € und **22.275 €** aus den WJ 2010 und **2011** zuzuordnen sind, die Absicht hatte, diese Leistungen für eine Vermietungstätigkeit zu nutzen.

Im Gegenteil: Beim Bezug jener Leistungen, die den strittigen Vorsteuern zuzuordnen sind, hatte die Bf jedenfalls die Absicht, mit Hilfe dieser Leistungen das Penthouse zu erwerben und fertigzustellen. Da sie aber bei der ersten sich bietenden Gelegenheit, dh, ab Fertigstellung des Penthouses und zum Teil schon davor dieses unentgeltlich einem Angehörigen des Gesellschafters überlassen hat, ist anzunehmen, dass sie dies auch im Zeitpunkt der Investitionsentscheidung für den Erwerb des Penthouses und bei Bezug der Leistungen (in den WJ 2010 und 2011), die den Vorsteuern zuzuordnen sind, so beabsichtigt hat.

#### **C.) Rechtsfolgen:**

##### **1.) Vorsteuern 2010 und 2011**

Die Bf hat die den strittigen Vorsteuern zuzuordnenden Leistungen in den WJ 2010 und 2011 bezogen, um damit ein Penthouse anzuschaffen und fertigzustellen, welches durch die Bf zur Zeit des Bezuges der Leistungen für Nutzungen (rechtsgrundlose Überlassung an den Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters, vgl. § 25 Abs 1 Z 5 BAO ) vorgesehen war, die nichts mit dem Unternehmen der Bf zu tun hatten.

Daher sind die Leistungen an die Bf, die der Anschaffung und Fertigstellung des Penthouses gedient haben und die den strittigen Vorsteuern zuzuordnen sind, nicht für das Unternehmen der Bf ausgeführt worden und berechtigen daher nicht zum Vorsteuerabzug (§ 12 Abs 2 Z 1 lit a USTG 1994; Doralt/Ruppe, Steuerrecht II, 7. Auflage, 267; VwGH 18.2.1999, 98/15/0138).

Erbringt, wie im gegenständlichen Fall, eine GmbH eine Leistung zu Gunsten des Gesellschafters (rechtsgrundlose Überlassung der Nutzung des Penthouses an den Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters **VNGs BfGs**), und erfolgt diese Leistung wegen Unentgeltlichkeit nicht für Zwecke des Unternehmens der GmbH, steht der Vorsteuerabzug aus den Eingangsleistungen an die GmbH, die diese Leistung an den Gesellschafter erst ermöglicht haben, gem. § 12 Abs 2 Z 1 USTG 1994 nicht zu (Ruppe/Achatz, UStG § 12 TZ 174).

Wird ein Gegenstand (Penthouse), so wie hier nicht für das Unternehmen erworben (hier: durch den Kaufvertrag vom 15.9.2010), fehlt es auch an Vorsteuern, die im Rahmen des Unternehmens angefallen sind ( VwGH 18.2.1999, 98/15/0138) .

Indem die Bf jedenfalls ab 1.6.2011 dieses Penthouse ohne Mietvertrag dem Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters unentgeltlich und ohne Rechtsgrund zur Verfügung stellte (der Sohn nutzte das Penthouse ab 9.3.2011 teilweise, und ab 1.6.2011 ständig für Wohnzwecke), kam es im WJ 2011 (1.6.2011-30.9.2011) zu einer Überlassung dieser Wohnung durch die Bf an den beherrschenden Gesellschafter VNGs BfGs sen. causa societatis , sodann uno actu zu einer weiteren Überlassung der Wohnung durch den beherrschenden Gesellschafter an dessen Lebensgefährtin , sowie schließlich zu einer weiteren Überlassung der Wohnung durch die Lebensgefährtin des beherrschenden Gesellschafters an ihren Sohn (vgl. § 25 Abs 1 Z 5 BAO) .

An dieser Kette der Überlassungen änderte sich bis 21.12.2011 nichts. Auch ab 22.12.2011 bis zumindest 27.3.2012

hat die Bf jedenfalls dieses Penthouse ohne Mietvertrag dem Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters VNGs BfGs sen. unentgeltlich und ohne Rechtsgrund zur Verfügung gestellt. Daher kam es ab 22.12.2011 zu einer Überlassung dieser Wohnung durch die Bf an den Mehrheitsgesellschafter VNGs BfGs jun causa societatis, durch diesen an dessen Vater, den Gesellschafter VNGs BfGs sen. , sodann uno actu zu einer weiteren Überlassung der Wohnung durch den Gesellschafter an dessen Lebensgefährtin , sowie

schließlich zu einer weiteren Überlassung der Wohnung durch die Lebensgefährtin des beherrschenden Gesellschafters an ihren Sohn (vgl. § 25 Abs 1 Z 5 BAO) .

Die Bf hat die Wohnung im Rohbauzustand im September 2010 erworben und auf eigene Kosten bis 31.5.2011 fertig gestellt, um diese Wohnung dem Gesellschafter **VNGs BfGs** sen. causa societatis zu überlassen, damit dieser die Wohnung, wie oben dargestellt, weiter an ein Mitglied seiner Familie überlassen konnte.

Diese durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasste unentgeltliche und rechtsgrundlose Überlassung der Nutzung der Wohnung durch die bf GmbH im WJ 2011 ist eine Einkommensverwendung gem. § 8 Abs 2 KStG 1988 (verdeckte Ausschüttung) gewesen.

Da die Bf die den strittigen Vorsteuern zuzuordnenden Leistungen während der WJ 2010 und 2011 bezogen hat, um diese Einkommensverwendung in Bezug auf dieses Penthouse verwirklichen zu können, sind die strittigen Vorsteuern aus den WJ 2010 (148.000 €) und 2011 (22.275 €), die auf diese causa societatis überlassene Wohnung entfallen, nicht abziehbar (§ 12 Abs 2 Z 2 lit a UStG 1994; VwGH 24.2.2011, 2007/15/0004).

Das Finanzamt hat zu Recht den durch die Bf begehrten Vorsteuerabzug in Höhe von 148.000 € im Umsatzsteuerjahresbescheid 2010 nicht gewährt.

Die von der steuerlichen Vertreterin zitierte Entscheidung des BFG RV/3100919/2010 beruht auf einem Fall, der mit der gegenständlichen Angelegenheit nicht vergleichbar ist. Im gegenständlichen Fall gibt es während des Zeitraumes vom 1.6. 2011 (Beginn der uneingeschränkten Nutzungsüberlassung) bis 27.3.2012 keine nach außen hin zum Ausdruck kommende Spur eines Mietverhältnisses (keine Buchung von Mietforderungen und –Erträgen, keine Zahlung einer Miete, keine Gegenmaßnahmen der angeblichen Vermieter gegen die Zahlungsverweigerung, kein schriftlicher Mietvertrag).

## **2.Vorsteuer von 22.275 € - WJ 2011 oder WJ 2012?**

Jedes WJ der Bf reicht vom 1.10. eines Jahres bis 30.9. des Folgejahres (Jahresabschlüsse 2010-2012).

Warum die strittige Vorsteuer von 22.275 € dem Wirtschaftsjahr 2011 zuzuordnen ist , ergibt sich aus den obigen Feststellungen (siehe Punkt A. 2.) : Da die Leistungen an die Bf, die diesen Vorsteuern zuzuordnen sind, im Zeitraum Oktober 2010 bis spätestens Anfang September 2011 erbracht worden sind, und auch die der Bf übermittelten Rechnungen, die auf Grund dieser Leistungen ausgestellt worden sind, in diesem Zeitraum der Bf zugänglich gemacht worden sind (AB 20/2; u.a.) , ist die strittige Vorsteuer dem WJ 2011 zuzuordnen (§ 20 Abs 2 Z 1 UStG 1994; VwGH vom 29.3.2007, 2004/15/0017; VwGH vom 20.9.2001, 98/15/0023).

Der Umsatzsteuerbescheid 2011 ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Die Bf bekämpfte mit Schriftsatz vom 29.11.2012 die Umsatzsteuer-Festsetzungsbescheide betreffend November und Dezember 2011, die dem WJ 2012 zuzuordnen sind und die durch die Erlassung des Umsatzsteuerjahresbescheides 2012 vom 8.7.2013 außer Wirksamkeit getreten sind. Die Beschwerde richtet sich daher gegen den Umsatzsteuerjahresbescheid 2012.

Die Bf begehrt am 19.6.2018 den Ansatz der nicht anerkannten Vorsteuern von 22.275,47 € im WJ **2012** (Schreiben vom 19.6.2018). Dieses Begehren ist schon deshalb nicht berechtigt, da diese strittigen Vorsteuern dem WJ **2011** zuzuordnen sind.

**D.)**

Es wird daher dem Begehren des Finanzamtes gefolgt.

**E.) Begründung gemäß § 25 a Abs 1 VwGG:**

Durch dieses Erkenntnis werden keinerlei Rechtsfragen iS von Art 133 Abs 4 B-VG berührt, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt .

Strittig ist, ob die von der Bf behauptete angebliche Vermietung eines 855.000 € teuren Penthouses in die unternehmerische Sphäre fällt und daher einen Vorsteuerabzug aus Investitionskosten der WJ 2010 und 2011 ermöglicht.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die Bf dieses Penthouse im Streitzeitraum 2011 schon vor dem Beginn der uneingeschränkten Benützbarkeit und jedenfalls auch ab dem Beginn der uneingeschränkten Benützbarkeit dem Sohn der Lebensgefährtin des beherrschenden Gesellschafters ohne Mietvertrag unentgeltlich für Wohnzwecke überlassen hat.

Die Bf hat die den strittigen Vorsteuern zuzuordnenden Leistungen in den WJ 2010 und 2011 bezogen, um damit ein Penthouse anzuschaffen und fertigzustellen, welches zur Zeit des Bezuges der Leistungen für Nutzungen (rechtsgrundlose Überlassung an den Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters) vorgesehen war, die nichts mit dem Unternehmen der Bf (Vermietung von Büros, Hallen, Vermietung eines Einfamilienhauses) zu tun hatten.

Daher sind die Leistungen an die Bf, die der Anschaffung und Fertigstellung des Penthouses gedient haben und die den strittigen Vorsteuern zuzuordnen sind, nicht für das Unternehmen der Bf ausgeführt worden und berechtigen daher nicht zum Vorsteuerabzug (§ 12 Abs 2 Z 1 lit a USTG 1994; Doralt/Ruppe, Steuerrecht II, 7. Auflage, 267; VwGH 18.2.1999, 98/15/0138).

Da die Bf die Investitionskosten der WJ 2010 sowie 2011 in Bezug auf dieses Penthouse auf sich genommen hat, um diese Einkommensverwendung (rechtsgrundlose Überlassung der Wohnung an den Sohn der Lebensgefährtin des Gesellschafters) verwirklichen zu können, sind die Vorsteuern aus den WJ 2010 und 2011, die auf diese causa societatis überlassene Wohnung entfallen, nicht abziehbar (§ 12 Abs 2 Z 2 lit a USTG 1994; VwGH 24.2.2011, 2007/15/0004).

Die zitierten Erkenntnisse des VwGH zeigen, dass vergleichbare Sachverhalte schon Gegenstand der höchstgerichtlichen RSp waren.

Erhebliche Rechtsfragen i.S. von Art 133 Abs 4 B-VG haben sich nicht ergeben. Daher ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Klagenfurt am Wörthersee, am 30. Juni 2018