



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Vermietung, U., vertreten durch Dr. Wolfgang Vacarescu, Rechtsanwalt, 8010 Graz, Jakominiplatz 16/II, vom 13. November 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 9. Oktober 2012 betreffend Umsatzsteuerfestsetzung für den Voranmeldungszeitraum Jänner bis März 2012, vertreten durch Hofrätin Mag. Dr. Angelika Konrad nach der am 30. April 2013 in 8018 Graz, Conrad von Hötzendorf-Straße 14-18, im Beisein der Schriftführerin Anita Eberhardt durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat im Rahmen einer Außenprüfung nachstehende Feststellungen getroffen:

Für den Voranmeldungszeitraum Jänner bis März 2012 sei am 15. Mai 2012 eine Umsatzsteuervoranmeldung unter Ausweis von steuerpflichtigen Mietumsätzen ohne Geltendmachung von Vorsteuern eingereicht worden. Am 26. Juni 2012 sei eine berichtigte Umsatzsteuervoranmeldung, in der Vorsteuern in Höhe von € 39.522,50 aus der Rechnung der Fa. Markus X. GmbH, W. vom 29. Februar 2012 geltend gemacht worden seien, eingereicht worden. Diese Rechnung umfasse Umbauarbeiten im Leistungszeitraum November 2011 bis Februar 2012 an einem Wohnobjekt, das der Berufungswerber (Bw.) am 26. September 2011 aus einer Zwangsversteigerung erworben habe. Gegliedert seien diese

Arbeiten nur hinsichtlich Baustelleneinrichtung (relativ hohes Pauschale von € 15.000,00), Entrümpelung (90 Stunden und 9 Müllcontainer), Abbrucharbeiten Top 1-3 unter Angabe eines Quadratmeterpreises, Umbauarbeiten je Wohnung verrechnet mit einem Quadratmeterpreis, wobei die einzelnen Arbeiten nur allgemein angeführt seien, wie zB Laminatboden liefern und verlegen, Wände spachteln und ausmalen, sämtliche Elektroleitungen neu installieren, Fenster und Türen sanieren, Wasserleitungen liefern und neu verlegen bzw. installieren, liefern und verlegen einer Fußbodenheizung, Deckendurchbruch und montieren und liefern einer Wendeltreppe sowie Herstellung eines Vollwärmeschutzes (Pauschale € 6.000,00).

Lt. Rechnung und Angaben des Bw. seien sämtliche Arbeiten einschließlich Materiallieferung von der Fa. Markus X. GmbH durchgeführt worden, wobei vom Bw. weder Lieferscheine noch Stundenaufzeichnungen bestätigt worden seien. Er habe sich wöchentlich vom Baufortschritt persönlich überzeugt und entsprechende Barzahlungen auf der Baustelle an Herrn Y., den Geschäftsführer der Baufirma, geleistet. Die Zahlungsbelege („Kassa-Ausgang“) seien vom Bw. als Eigenbelege in einheitlicher Form ohne Nummerierung ausgestellt und von der ausführenden Firma mit Unterschrift und Firmenstempel bestätigt worden, was im normalen Geschäftsleben eine unübliche Vorgangsweise darstelle.

Nach § 11 Abs. 1 Z 3 UStG 1994 müsse in den Rechnungen die Art und der Umfang der sonstigen Leistungen angegeben werden. Da in der strittigen Rechnung jedoch nur nach Sammelbegriffen bezeichnete Leistungen angeführt seien und auch jegliche Angaben über den Umfang der Leistungen fehlten, entspreche diese nicht den gesetzlichen Anforderungen. Da demnach eine Überprüfung der tatsächlich erbrachten Leistungen mit den in Rechnung gestellten Leistungen nicht möglich sei, sei der beantragte Vorsteuerabzug in Höhe von € 39.522,50 zu versagen.

Die gegen den auf dieser Basis erlassenen Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid eingebrachte Berufung wurde folgendermaßen begründet:

Er habe die gegenständliche Liegenschaft noch vor der Zwangsversteigerung vom ursprünglichen Eigentümer der Liegenschaft käuflich erworben. Der auf dem Grundstück befindliche Altbestand sei von der Wiener Fa. Markus X. GmbH, umgebaut worden. Er habe sich durch Abfrage von der Gültigkeit der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer überzeugt. Von der bauausführenden Firma sei auch ein Kostenvoranschlag für die Umbauarbeiten erstellt worden. Er habe auch bei der RAIKA Z. ein Baukonto eingerichtet, von dem er zu einem Großteil die entsprechenden Zahlungen entnehmen und begleichen habe können. Ebenso habe er von der bauausführenden Firma einen Firmenbuchauszug erhalten.

Die Rechnung vom 9. (gemeint wohl: 29.) Februar 2012 sei dem Bw. später, nämlich nach seiner Erinnerung im April übermittelt worden. Ursprünglich sei es zu Beanstandungen der Rechnung gekommen und es seien im Nachhinein von der betreffenden Firma offensichtlich auch die Akontozahlungen aus dem März aufgenommen worden, ohne dabei das Rechnungsdatum zu verändern.

Zum Beweise dafür sei auf das Anbot vom 28. Oktober 2011, auf die Rechnung vom 29. Februar 2011 (gemeint wohl: 2012), auf die Umsatzliste vom 1. Jänner bis 17. Oktober 2012 und auf die Kassaeingangsbelege (gemeint wohl: Kassaausgangsbelege) zu verweisen.

Im Übrigen werde die Einvernahme von Martin N., V., der die Verbindung zur Fa. Markus X. GmbH hergestellt habe, als Zeuge beantragt.

Ebenso sei unrichtig, dass die Mietverträge bzw. Rechnungen und Kassaausgangsbelege nicht an die Behörde übermittelt worden seien. Diesbezüglich werde als Nachweis die E-Mail vom 13. Juli 2012 vorgelegt.

In der am 30. April 2013 abgehaltenen Berufungsverhandlung wurde von den Parteien ergänzend Folgendes ausgeführt:

„Der bevollmächtigte Vertreter verweist auf die vorliegende Berufung, beantragt noch ergänzend die kurze Einvernahme des Bw. zum Zustandekommen der in Berufung stehenden Rechnung und zur Nachvollziehbarkeit der bereits getätigten Angaben des Zustandekommens der Auszahlungsbelege. Der Bw. hat sich vor Beginn der Beauftragung der Bauarbeiten, welche als branchenüblich auch hinsichtlich der Anbotslegung zu bezeichnen sind, nachweislich davon vergewissert, dass die beauftragte Firma eine im Geschäftsleben tätige Firma ist und hat wie in den Jahren zuvor, sämtliche anderen Bauprojekte nur diesmal mit einer neuen Firma, nämlich der Markus X. GmbH abgewickelt. Selbst ein allenfalls unberichtigt gebliebenes Rechnungsdatum in der Schlussrechnung stellt in Anbetracht der tatsächlich erbrachten Leistungen nach der europarechtlichen Judikatur keinen Grund dar, die Vorsteuer nicht in Anspruch nehmen zu können.

Der Bw. führt bezüglich der strittigen Rechnung vom 29. Februar 2012 Nachstehendes aus:

Nachdem diese ihm von der bauausführenden Firma übermittelte Rechnung dahingehend beanstandet wurde, dass geleistete Akontozahlungen nicht enthalten sind, wurde diese insoweit berichtigt, dass sämtliche Akontozahlungen mit dem jeweiligen Datum und Betrag im Einzelnen angeführt wurden. Diese berichtigte Rechnung wurde, wie bereits in der Berufung ausgeführt, Anfang April übermittelt. Zur Detailierung der einzelnen Leistungspositionen

bezieht er sich auf das Angebot und auf eine Umlegung der Baukosten daraus auf den Quadratmeterpreis. Dazu hat er in einer schriftlichen Note mit dem Angebotsleger die entsprechenden Pauschalpreise auf den Quadratmeterpreis heruntergebrochen. Dieses Schreiben vom 31. Oktober 2011 wird dem Unabhängigen Finanzsenat in Kopie vorgelegt.

Zur Dokumentation der Eigenmittel legt der Bw. eine Vermögensaufstellung vor, aus der die Finanzierbarkeit des gegenständlichen Projektes in Verbindung mit der Fremdfinanzierung unter Beweis gestellt wird. Im Übrigen verweist er unter Vorlage eines Jahreslohnzettels auf seine Einkünfte als Gebietsvorstand der Grazer Wechselseitigen Versicherungs AG.

Die Vertreterin der Amtspartei führt Folgendes aus:

Die Berufung richtet sich gegen den Festsetzungsbescheid betreffend Umsatzsteuer im Zusammenhang mit der UVA Jänner bis März 2012. Aufgrund der Tatsache, dass die strittige Rechnung mit dem ausgewiesenen Vorsteuerbetrag erst Anfang April dem Bw. zugegangen ist, kann sie nach Ansicht des Finanzamtes nicht im Voranmeldungszeitraum Jänner bis März 2012 geltend gemacht werden. Somit wird der Antrag auf Abweisung der Berufung gestellt.

Der bevollmächtigte Vertreter des Bw. führt aus, dass diese nunmehr von der Vertreterin der Amtspartei vertretene Begründung für ihn überraschend sei, da sie zur Begründung des angefochtenen Bescheides nicht herangezogen wurde. Er gibt zu bedenken, dass die umsatzsteuerpflichtigen Leistungen im ersten Quartal erbracht worden sind und diese Leistungen auch im ersten Quartal abgeschlossen wurden. Bei der gegenständlichen Rechnung handelt es sich gleichsam nur um eine Berichtigung der ursprünglich gelegten Rechnung, welche auch noch entsprechende Ergänzungen, um die Akontozahlungen vom 13. März und 28. März 2012 aufweist. Diese Ergänzungen haben jedoch keine Auswirkungen auf die zu leistende Umsatzsteuer und auf die Geltendmachung der gegenständlich strittigen Vorsteuer, sodass unabhängig vom Zugang der ergänzten Rechnung die geltend gemachte Vorsteuer auf das erste Quartal zu entfallen hat."

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 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 Vorsteuerbetrag abziehen.

Zufolge § 11 Abs. 1 Z 6 erster Teilstrich UStG 1994 hat die Rechnung ua. das Ausstellungsdatum zu enthalten.

Gemäß [§ 20 Abs. 2 Z 1 UStG 1994](#) sind bei der Berechnung der Steuer im Zuge der Veranlagung von dem nach Abs. 1 errechneten Betrag die in den Veranlagungszeitraum fallenden, nach § 12 abziehbaren Vorsteuerbeträge abzusetzen.

Nach § 21 Abs. 1 UStG 1994 hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 und des § 16 selbst zu berechnen hat.

Zufolge Abs. 2 leg. cit. ist für Unternehmer, deren Umsätze nach Abs. 1 Z 1 und 2 im vorangegangenen Kalenderjahr 100 000 Euro nicht überstiegen haben, das Kalendervierteljahr der Voranmeldungszeitraum.

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

In der strittigen, mit 29. Februar 2012 datierten Rechnung der Fa. Markus X. GmbH, W., werden auf Seite 2 vom Bruttorechnungsbetrag diverse Akontozahlungen, ua. auch jene vom 13. März 2012 in Höhe von € 20.000,00 und vom 28. März 2012 in Höhe von € 15.000,00 zum Abzug gebracht. Damit ist wohl eindeutig bewiesen, dass das Rechnungsausstellungsdatum 29. Februar 2012 keinesfalls den Tatsachen entsprechen kann. In diesem Zusammenhang erscheinen auch die Ausführungen des Bw. in der Berufung und in der mündlichen Berufungsverhandlung, wonach „ihm die Rechnung im April 2012 übermittelt wurde“, verständlich und glaubwürdig.

Die Vorsteuer „fällt“ in den Veranlagungs- bzw. Voranmeldungszeitraum, in dem die Voraussetzungen für einen Abzug erstmals vollständig erfüllt sind. Das ist bei der Vorsteuer für Vorleistungen dann der Fall, wenn die Leistung erbracht ist und der Unternehmer über eine mehrwertsteuertaugliche Rechnung verfügt. Die Frage, welcher Zeitpunkt für den Vorsteuerabzug maßgebend ist, wurde auch bereits an den Europäischen Gerichtshof herangetragen. Im Urteil vom 29. April 2004, C-152/02, *Terra Baubedarf-Handel GmbH*, hat der EuGH festgestellt (Rn. 38), dass das Vorsteuerabzugsrecht für den Erklärungszeitraum auszuüben ist, in dem die beiden erforderlichen Voraussetzungen, nämlich, dass die Lieferung der Gegenstände oder die Dienstleistung bewirkt wurde, und dass der Steuerpflichtige die Rechnung oder das Dokument besitzt, das nach den von den Mitgliedstaaten festgelegten Kriterien als Rechnung betrachtet werden kann, erfüllt sind (vgl. VwGH 22.4.2009, [2007/15/0143](#)).

Da aufgrund der obigen Ausführungen als erwiesen anzunehmen ist, dass der Bw. im Voranmeldungszeitraum Jänner bis März noch nicht im Besitz der strittigen, hinsichtlich der geleisteten Akontozahlungen berichtigten bzw. ergänzten Rechnung gewesen ist, sondern diese ihm nach seinen eigenen Ausführungen in der Berufung und in der mündlichen Berufungsverhandlung tatsächlich erst im Laufe des Monates April 2012 übermittelt worden ist, „fällt“ die strittige Vorsteuer keinesfalls in den verfahrensgegenständlichen Voranmeldungszeitraum Jänner bis März 2012 [vgl. auch Bürgler in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig, UStG-ON^{2.03} UStG § 11, Rz 73-78 und Beispiel 7, (Stand 1.3.2013, rdb.at)].

Da demnach bereits aus diesem Grund im Streitzeitraum kein Vorsteuerabzugsanspruch besteht erübrigt sich eine nähere Auseinandersetzung mit Rechnungsmängeln, insbesondere mit dem vom Finanzamt als entscheidungswesentlich erachteten Rechnungsmangel im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 3 UStG 1994 (Menge und handelsübliche Bezeichnung der gelieferten Gegenstände oder die Art und der Umfang der sonstigen Leistung).

Soweit der bevollmächtigte Vertreter bezüglich der von der Vertreterin der Amtspartei erstmalig in der mündlichen Berufungsverhandlung vertretenen, auf den Zeitpunkt des Zuganges der strittigen Rechnung an den Bw. gestützten Begründung für die Ablehnung des Vorsteuerabzuges im Streitzeitraum einen Verstoß gegen das „Überraschungsverbot“ erblickt, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten:

Die Rechtsmittelbehörde verstößt nicht gegen das „Überraschungsverbot“, wenn ihre andere rechtliche Beurteilung nicht den Rückgriff auf Sachverhaltsmomente erfordert, die den Parteien nicht bekannt sind und zu denen sie sich daher noch nicht äußern konnten (vgl. VwGH 30.5.1995, 93/13/0217).

Da der Zeitpunkt des Zuganges der strittigen Rechnung an den Bw. im Laufe des Monates April des Jahres 2012 vom Bw. bereits in der Berufungsschrift behauptet und in der mündlichen Berufungsverhandlung ausdrücklich bestätigt worden ist, handelt es sich um kein ihm unbekanntes Sachverhaltselement, zu dem er sich nicht äußern hätte können, weshalb der Unabhängige Finanzsenat mit der gegenständlichen rechtlichen Würdigung nicht gegen das „Überraschungsverbot“ verstößt.

Ordnungsgemäße Beweisanträge haben das Beweismittel und das Beweisthema (somit die Tatsachen und Punkte, die durch das angegebene Beweismittel geklärt werden sollen) anzugeben (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, Wien 2011, § 183, Tz 2 und die dort zitierte Judikatur).

Da im Antrag auf Einvernahme von Martin N., V., der die Verbindung zur Markus X. GmbH hergestellt habe, als Zeugen die entsprechende Bekanntgabe des Beweisthemas verabsäumt wurde, handelt es sich um einen untauglichen Beweisantrag, dem nicht zu entsprechen war.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 30. April 2013