

GZ. RV/1617-L/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des J.A. gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden vom 7. Dezember 2001 betreffend Festsetzung der Umsatzsteuervorauszahlungen für 6/2001 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgabe betragen:

		Steuer
Gesamtbetrag der Entgelte:	öS 134.602,68	
davon mit 20% zu versteuern:	öS 134.602,68	öS 26.920,54
Vorsteuer:		öS 53.826,98
	Gemäß § 204 BAO gerundete Gutschrift:	Euro 1.955,37

## **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**

Anlässlich einer Umsatzsteuersonderprüfung stellte der Prüfer fest, dass der Berufungswerber die für die Aufschließung von zum Weiterverkauf bestimmten Grundstücken in Rechnung gestellten Umsatzsteuern als Vorsteuer abgezogen hat und dass der Berufungswerber die Weiterlieferungen besagter Grundstücke gem. § 6 Abs. 1 Z 9 lit. a UStG 1994 steuerpflichtig behandeln wird, weil die Grundstücke überwiegend Betriebsbaugebiet sind und die künftigen Käufer Unternehmer sein werden. Da jedoch gem. § 6 Abs. 2 UStG 1994 derartige Vorsteuern frühestens für den Voranmeldungszeitraum abgezogen werden dürfen, in welchem der Unternehmer den Umsatz steuerpflichtig behandelt, steht der Vorsteuer (noch) nicht zu. Das Finanzamt kürzte sodann die Vorsteuern entsprechend.

In der dagegen eingebrochenen Berufung führte die steuerliche Vertreterin aus:

Die Aberkennung des sofortigen Vorsteuerabzuges ist erfolgt, obwohl (wie auch in der Niederschrift bestätigt) zum gegebenen Zeitpunkt die Option zur Umsatzsteuerpflicht bereits deutlich zum Ausdruck gebracht wurde. Der Berufungswerber sei somit auch verpflichtet, besagte Umsätze steuerpflichtig auszuführen.

Nach Ansicht des BMF dürfen Vorsteuern bereits vor Ausführung der entsprechenden Umsätze abgezogen werden, wenn der Unternehmer im Zeitpunkt des Bezuges der

Vorleistung nachweisen kann, dass er den Umsatz steuerpflichtig behandeln wird (AÖF 199/1998).

Ein künftiger, grundsätzlich steuerfreier und nur durch Option steuerpflichtiger Umsatz ist demnach nicht bis zur Option ein potentiell steuerfreier Umsatz mit der Konsequenz, dass alle damit zusammenhängenden Vorsteuern vorläufig nicht abgezogen werden dürfen. Vielmehr stehen potentielle Steuerfreiheit und Steuerpflicht des künftigen Umsatzes gleichrangig nebeneinander. Die diesbezügliche Entscheidung trifft der Unternehmer durch seine Verwendungsabsicht.

Demnach sind die strittigen Vorsteuern keine (vorläufig) nach § 12 Abs. 3 UStG 1994 vom Abzug ausgeschlossenen und somit auch nicht vom letzten Unterabsatz des § 6 Abs. 2 UStG 1994 erfasst.

Weiters wäre nicht verständlich, warum Vorleistungen für umsatzsteuerpflichtige Grundstücksumsätze vorläufig vom Vorsteuerabzug ausgeschlossen sein sollen, weil derartige Konsequenzen bei anderen Leistungen nicht eintreten. Wäre der letzte Unterabsatz des § 6 Abs. 2 UStG 1994 (idF BGBI. 28/1999) so auszulegen, wie dies im angefochtenen Bescheid geschehen ist, würde dies zu einer krassen Ungleichbehandlung führen und damit besagte Bestimmung als EU-widrig erscheinen lassen.

Über Ersuchen des Referenten legte die steuerliche Vertreterin Unterlagen betreffend die geplante Bebauung und Nutzung der fraglichen Grundstücke vor.

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

Unstrittig ist, dass der Berufungswerber beabsichtigt, besagte Grundstücke steuerpflichtig weiterzuliefern. Dafür sprechen auch die letztangeführten Unterlagen. Fraglich ist nur, ob der diesbezügliche Vorsteuerabzug sofort oder erst im Zeitpunkt der steuerpflichtigen Weiterlieferung zusteht.

In der Berufung wird nun schlüssig aufgezeigt, warum der letzte Unterabsatz des § 6 Abs. 2 UStG 1994 den gegenständlichen Fall nicht erfasst. Auch in der Literatur wird diese Ansicht vertreten (Resch in SWK 1999, S 559; Pülzl in SWK, S 707; grundsätzlich dazu auch Ruppe, UStG 1994<sup>2</sup>, § 12 Tz 82 sowie VwGH vom 23. November 2000, 95/15/0029). Es mag zwar Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, das vor Einräumung der Möglichkeit, Grundstücksumsätze steuerpflichtig zu behandeln, bestehende Abzugsverbot

aufrechtzuerhalten. Diese Absicht hat jedoch im eindeutigen Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden.

Da eine Auslegung gegen den eindeutigen Gesetzeswortlaut nicht zulässig ist, war der Berufung statzugeben.

Daran ändert auch die unzutreffende Berufungsansicht, die Bekanntgabe der Optionsansicht verpflichtete den Unternehmer, den diesbezüglichen Umsatz steuerpflichtig auszuführen, nichts. Behandelt ein Unternehmer jedoch einen Umsatz entgegen seiner zunächst bekundeten Verwendungsabsicht nicht steuerpflichtig, wird nur bei Vorliegen trifftiger Gründe hiefür nicht davon auszugehen sein, dass schon ursprünglich die behauptete Verwendungsabsicht nicht vorlag (und von einer Wiederaufnahme abzusehen, sondern nur eine Vorsteuerberichtigung durchzuführen sein).

Linz, 30. Dezember 2003