



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Erwin Luggauer und die weiteren Mitglieder Mag. Dieter Ortner, Mag. Herwig Draxler und Joachim Rinösl über die Berufung der G. Bw vom 26. April 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes FA FAA vom 15. Februar 2010 betreffend Umsatzsteuer für den Zeitraum Juli 2009 bis September 2009 nach der am 19. Dezember 2011 in 9020 Klagenfurt, Dr. Herrmannngasse 3, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

#### **Ablauf des Verfahrens:**

Die Berufungswerberin (Bw) begehrt einen Vorsteuerabzug im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Eigentumswohnung (Vorsteuer: 63.730,58 €) für Juli-September /2009.

#### **Bescheid vom 15.2.2010:**

Das Finanzamt nahm einen Missbrauch gem. § 22 BAO an und setzte die Umsatzsteuer für diesen Zeitraum mit Null fest (TZ 1 BP-Bericht). Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Der Gatte der Bw. habe dieser 400.000 € im Juli 2009 geschenkt. Die Bw. habe noch im Juli 2009 eine Eigentumswohnung gekauft. In diesem Zusammenhang sei die Bw. mit Vorsteuern in Höhe von 63.730,58 € belastet worden.

Die Bw. habe diese Eigentumswohnung um 1590 € inklusive USt mit Vertrag vom 16.9.2009 ihrem Gatten vermietet.

Der Ehegatte habe diese Wohnung den beiden gemeinsamen Töchtern ab 21.9.2009 zur Nutzung überlassen.

### **Berufung vom 26.4.2010:**

Die Bw. brachte darin vor:

Im Herbst 2008 sei der Gatte der Bw. an die Kanzlei der steuerlichen Vertreterin herangetreten, um eine rechtliche Beratung betreffend Abfindung, zivilrechtliche Absicherung und Pflichtteilsverzicht zu erhalten. Die steuerliche Vertreterin habe ihm geraten, der Bw. eine Abgeltung für ihren Pflichtteilsverzicht und für Ansprüche im Scheidungsfall zu gewähren.

Im Frühjahr 2009 habe es eine mündliche Einigung zwischen der Bw. und ihrem Gatten gegeben. Ab April 2009 habe die Bw. über einen Betrag von 400.000 € verfügen können. Anfang Mai 2009 habe sich die Bw. bei der steuerlichen Vertreterin über Veranlungsmöglichkeiten für diesen Geldbetrag erkundigt. Diese habe geraten, eine Immobilie zu erwerben und zu vermieten.

Im Juni 2009 habe die Bw. ein Anbot der Verkauf GmbH zum Erwerb einer Eigentumswohnung erhalten.

Die Bw. habe recherchiert, dass die auf dem Markt erzielbare Nettomiete für derartige Immobilien 7,8-9,10 € pro m<sup>2</sup> betrage (laut Immobilienspiegel 2008). Die Bw. habe auch recherchiert, dass die erzielbare Nettomiete ohne Betriebskosten und ohne USt in Stadt 1 333 für Wohnungen ab 60 m<sup>2</sup> bei sehr gutem Wohnwert bei 8,30 € pro m<sup>2</sup> liege, vereinzelt auch höher bei entsprechender Lage und Ausstattung).

Am 28.7.2009 habe die Bw. diese Immobilie erworben. Zweck dieses Erwerbes sei die bestmögliche Veranlung und Altersversorgung gewesen.

Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages sei der Bw. jeder Mieter recht gewesen, der einen angemessenen Mietzins bezahlen würde. Der Gatte der Bw. sei erst Anfang September 2009 an seine Gattin mit der Frage herangetreten, ob er diese Wohnung von ihr anmieten könne.

Dann sei der Mietvertrag vom 16.9.2009 zwischen der Bw. und deren Gatten geschlossen worden. Der Gatte überweise monatlich die Miete auf das Konto der Bw.

Der Gatte der Bw. habe folgende bürgerliche Erbfolgeplanung geplant: Die gemeinsamen Töchter sollten Hoferben sein, die Bw. sollte nicht erben. Die Bw. habe auf ihren Pflichtteil verzichtet und 400.000 € erhalten.

Es sei auch vereinbart worden, dass diese Zahlung von 400.000 € für den Fall einer Scheidung auf die Ansprüche der Bw. im Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren anzurechnen sei. Im Interesse einer Wertsicherung des erhaltenen Vermögens von 400.000 € habe die Bw. auf den Rat ihrer steuerlichen Vertreterin hin eine Vermietung ins Auge gefasst.

Die Bw. hätte auch an Fremde vermietet, aber ihr Gatte habe ihr eine marktübliche Miete für die 131 m<sup>2</sup> große Wohnung angeboten: 1.425 € pro Monat (inkl. KfZ- Abstellplatz und Küche ) exklusive USt.

**Der Notariatsakt vom 16.9.2009** (Schenkungsvertrag mit Pflichtteilsverzicht) enthält folgenden Text :

Diese Vereinbarung sei bereits im Frühjahr 2009 mündlich getroffen worden (Berufung, S 3)  
Der Gatte der Bw. habe der Bw. 400.000 € geschenkt. Die Übergabe dieses Betrages sei im Juli 2009 erfolgt.

Im Gegenzug habe die Bw. einen Pflichtteilsverzicht erklärt. Diese Vereinbarung diene der Versorgung der Bw. als Ehegattin und der Erleichterung der Übernahme des Hofes durch Besitznachfolger.

Für den Fall der Ehescheidung sei diese Vereinbarung als Vorausleistung für künftige Ansprüche im Fall einer Scheidung anzusehen.

**Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung** vom 7.5.2010 abgewiesen.

Es liege ein Missbrauch gem. § 22 BAO vor.

**Vorlageantrag vom 9.7.2010:**

Darin nannte die Bw. wirtschaftliche Gründe für die Schenkung von 400.000 €: Die Absicherung der Bw. und die Erleichterung der künftigen Betriebsübergabe.

Der Kauf einer Eigentumswohnung, der mit geschenktem Eigenkapital finanziert worden sei, sei nicht ungewöhnlich. Auch eine Weitervermietung sei nicht ungewöhnlich. Es liege eine Zukunftsvorsorge durch Vermögenserhaltung vor.

**Vorhalt des UFS vom 1.12.2011:** Darin wurde festgestellt: Die Bw habe die Wohnung erworben, um ihren nicht selbsterhaltungsfähigen Töchtern diese Wohnung zu Wohnzwecken zur Verfügung zu stellen.

**mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2011:**

Die Bw. teilte mit: Zum Zeitpunkt der Unterfertigung des Kaufvertrages betreffend die Wohnung in Stadt1 (27.7.2009) habe sie die Absicht gehabt, diese Wohnung an eine fremde Person zu vermieten. Sie habe damals aber noch nicht nach fremden Mietern gesucht. Sie habe damals vorgehabt, dies erst dann tun zu wollen, wenn die Wohnung fix und fertig gewesen wäre. Damit wäre ungefähr Mitte September 2009 zu rechnen gewesen. Sie habe den Schlüssel für die Wohnung Mitte August 2009 erhalten. Sie habe die Absicht gehabt, ca Mitte September nach der Adaptierung der Wohnung einen fremden Mieter zu suchen. Sie habe für die städtische Wohnung eine Küche bestellt und bezahlt.

Im September 2009 habe ihre Tochter K. bereits seit zwei Jahren in Stadt1 studiert. Sie habe dort eine kleine Wohnung gemietet gehabt. Die Miete habe ihr Gatte bezahlt. Ungefähr gegen Ende August 2009 habe es sich die zweite Tochter T., die ursprünglich die Absicht gehabt habe, in Stadt2 zu studieren, anders überlegt und erklärt, nunmehr auch in Stadt1 ihr Studium beginnen zu wollen. Für die Tochter T. sei aber in Stadt2 nie nach einer Wohnung gesucht worden. Das sei nicht nötig gewesen, diese

Tochter hätte jederzeit beim Bruder der Bw. in Stadt2 unterkommen können, bis sie etwas Passendes gefunden hätte.

Die städtische Wohnung bestehe aus drei Zimmern, einer Wohnküche, einem Vorraum, einem Bad und einem WC. Sie habe eine Fläche von ca 130 m<sup>2</sup>. Die Bw. sagte, „Eine Vermietung des dritten Zimmers haben wir nicht überlegt“.

Der Schwiegervater der Bw. sei 17 Jahre alt gewesen, als dessen Vater gestorben sei. Das könnte auch ein Grund dafür gewesen sein, schon an eine Betriebsübergabe zu denken.

Der Gatte der Bw. teilte mit:

Er habe der Bw. , seiner Gattin, 400.000 € geschenkt, um zu erreichen, dass die Betriebsübergabe in geregelter Form geschehen könne. Ferner habe er für den Fall seines plötzlichen Todes oder einer Scheidung zu Gunsten seiner Frau diesen Geldbetrag geleistet. Wenn seine Ehegattin die Wohnung den gemeinsamen Töchtern ohne das Mietverhältnis mit ihm zur Verfügung gestellt hätte, wäre die Bw. um ihr eigenes Einkommen gebracht worden.

Auf die Frage, warum er schon mit 47 Jahren an eine Betriebsübergabe gedacht habe: Er habe schon wesentlich früher daran gedacht, schon als sich seine Kinder ihren Bildungsweg ausgesucht hätten. Die beiden älteren Töchter hätten ein Studium begonnen und die jüngste Tochter eine landwirtschaftliche Ausbildung. Er habe testamentarisch verfügt, dass die jüngste Tochter den Betrieb bekommen solle.

Die zweite Tochter habe ungefähr im Mai 2009 die Schulausbildung abgeschlossen. Seit dem Jahr 2008 hätte diese Tochter die Absicht gehabt, in Stadt2 zu studieren. Die zweite Tochter habe jedoch von einer Bekannten erfahren, dass der internationale Ruf der Universität Stadt1 besser sei als der Ruf der städtischen2 Universität. Daher habe sich die zweite Tochter ungefähr gegen Ende der Ferien Ende August 2009 entschlossen, in Stadt1 zu studieren. Die erste Tochter K. habe den Mietvertrag für ihre kleine Wohnung in Stadt1 gegen Ende August oder Ende Juli, aber eher gegen Ende August gekündigt. Er selbst habe noch bis einschließlich Oktober 2009 die Miete für diese kleine Wohnung bezahlen müssen.

Der steuerliche Vertreter brachte vor: Bereits 2008 sei der Gatte der Bw. an seine Kanzlei herangetreten wegen einer geplanten Betriebsübergabe. Es sei ihm geraten worden, mit allen weichenden Erben eine Vereinbarung zu treffen, am besten eine Abfindung gegen Pflichtteilsverzicht. Der Gatte der Bw. habe dann dieser eine Schenkung in Höhe von 400.000 € zugesagt. Die steuerliche Vertreterin habe dazu geraten, eine Immobilie anzuschaffen, um Wertbeständigkeit und ein monatliches Einkommen zu erzielen.

Es sei eine Fremdvermietung geplant gewesen. Erst im letzten Moment, als sich herausgestellt habe, dass auch die zweite Tochter in Stadt1 studieren werde, habe sich der Gatte der Bw. an diese gewandt und habe diese Wohnung für die beiden gemeinsamen Töchter haben wollen. Die Bw. sei damit einverstanden gewesen, wenn das Einkommen passe. Der Schenkungsvertrag und der Mietvertrag seien fremdüblich.

In der Kanzlei der steuerlichen Vertreterin gelte die Praxis, Klienten, die in den nächsten 10 Jahren in Pension gehen könnten, für eine Beratung hereinzuholen. Es gebe immer wieder Probleme mit weichenden Erben.

Das Finanzamt brachte vor, die Vermietung sei privat veranlasst.

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

#### **Feststellungen:**

Strittig ist, ob die Berufungswerberin (Bw.) einen Anspruch auf Vorsteuerabzug im Zusammenhang mit dem Erwerb der Eigentumswohnung in der Stadtstraße Straße 139, Top 1.12, 007 Stadt1, hat.

Im Juli 2009 übergab J. Bw seiner Gattin, der Bw., 400.000 €. Sie kaufte am 27. Juli 2009 mit dem Großteil dieses Geldbetrages die städtische Eigentumswohnung (Kaufvertrag vom 27.7.2009) um 307.587,74 € + 61.517,54 € USt. Die Vorsteuern, mit welchen die Bw. im ursächlichen Zusammenhang mit diesem Wohnungskauf belastet wurde, betrugen insgesamt 63.730,58 € (Berufung vom 26.4.2010). Die Bw. erhielt die Schlüssel für die Wohnung Mitte August 2009. Sodann kaufte die Bw. eine Küche für diese Eigentumswohnung. Am 16.9.2009 vermietete die Bw. ihrem Gatten diese Eigentumswohnung mit Wirksamkeit ab 1.10.2009 um 1.425 € + 10 % USt (Strom- und Heizungskosten exklusive) (Mietvertrag vom 16.9.2009) für die Dauer von fünf Jahren. In dieser Wohnung wohnen seit 21.9.2009 die beiden gemeinsamen nicht selbsterhaltungsfähigen Töchter, die in Stadt1 studieren, für die die Bw. jedenfalls in den Jahren 2009 und 2010 Familienbeihilfe bezogen hat (Meldebestätigungen betreffend die Töchter K. und T.; AIS- Ausdrucke über Familienbeihilfe vom 30.11.2011 betreffend beide Töchter; Bedenkenvorhalt vom 11.12.2011). Diese städtische Eigentumswohnung hat drei Zimmer, eine Wohnküche, einen Vorraum, ein Bad und WC und eine Fläche von 131 m<sup>2</sup> (Angaben der Bw. in der mündlichen Verhandlung, Kaufvertrag vom 27.7.2009).

Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ergibt sich:

Aus dem engen zeitlichen Zusammenhang der Ereignisse (Übergabe des Betrages von 400.000 € im Juli 2009 durch den Gatten der Bw. an diese; Kauf der Eigentumswohnung in Stadt1 am 27.7.2009 durch die Bw., Vermietung der Eigentumswohnung am 16.9.2009 an den Gatten der Bw. durch diese; Nutzung der Eigentumswohnung durch die beiden gemeinsamen, nicht selbsterhaltungsfähigen Töchter seit 21.9.2009) und aus dem familiären Nahverhältnis aller erwähnten Personen ist zu schließen, dass die Bw. diese Wohnung in Stadt1 erworben hat, um den nicht selbsterhaltungsfähigen Töchtern, die in Stadt1 studierten, zu ermöglichen, in dieser Wohnung zu wohnen.

#### **Beweiswürdigung:**

#### **Absicht der Bw. zum Zeitpunkt des Erwerbes der städtische Eigentumswohnung:**

Die Bw. hat behauptet, sie habe zum Zeitpunkt des Erwerbes der städtische Eigentumswohnung die Absicht gehabt, diese Eigentumswohnung an Fremde zu vermieten.

Diese angebliche Absicht hat sich nach außen hin in keiner Weise manifestiert. Die Bw. hat auf dem freien Markt nie nach einem fremden Mieter für diese Wohnung gesucht ( Aussage der Bw. in der mündlichen Verhandlung, S. 3).

Tatsächlich haben sich im engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Erwerb der städtische Eigentumswohnung nur nach außen hin erkennbare Sachverhaltselemente ereignet, die für die Absicht der Bw., diese Wohnung ihren Töchtern zu überlassen, sprachen:

So hat die älteste Tochter der Bw. bereits spätestens Ende August 2009 ihren Mietvertrag betreffend jene kleine städtische Wohnung gekündigt, in der sie zumindest bis Anfang September 2009 gewohnt hat (Angaben des Gatten der Bw. in der mündlichen Verhandlung, S. 3 Niederschrift Zeugenvernehmung). Tatsächlich hat die Bw. die Wohnung am 16.9.2009 ihrem Gatten vermietet (Mietvertrag vom 16.9.2009). Bereits seit 21.9.2009 wohnen die gemeinsamen Töchter des Ehepaars in dieser städtische Wohnung (Meldeauskünfte betreffend beide Töchter). Tatsächlich wurde nicht ein Mal das dritte Zimmer der Wohnung an einen Fremden vermietet, um das Familieneinkommen zu erhöhen (Aussagen der Bw. in der mündlichen Verhandlung, S. 4).

Die erwähnten Sachverhaltselemente, die im engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Erwerb der Eigentumswohnung vom 27.7.2009 nach außen hin in Erscheinung getreten sind, deuten auf die zum Zeitpunkt des Erwerbs der Eigentumswohnung durch die Bw. beabsichtigte ausschließliche Nutzung der Eigentumswohnung der Bw. durch deren Töchter hin.

Wohl haben die Bw. und deren Gatte angegeben , dass die Überlassung der städtische Eigentumswohnung an die Töchter der Bw. nur ein Zufall gewesen sei, der darauf zurückzuführen gewesen sei, dass die zweite Tochter der Bw., die zuvor in Stadt2 hatte studieren wollen, gegen Ende August 2009 überraschend ihre Absicht geändert habe und nunmehr erklärt habe, in Stadt1 studieren zu wollen. Allerdings hat die Bw. auch eingeräumt, für ihre zweite Tochter nie nach einer Wohnung in Stadt2 gesucht zu haben, da die zweite Tochter die Möglichkeit gehabt habe, vorübergehend beim Bruder der Bw. wohnen zu dürfen (Aussagen der Bw., S. 3 mündliche Verhandlung; Aussagen des Zeugen, S. 2 - 4).

Aus all dem ergibt sich jedenfalls, dass im engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Erwerb der städtische Eigentumswohnung durch die Bw. keinerlei Sachverhaltselemente nach außen hin erkennbar geworden sind, die dafür hätten sprechen können, dass die Bw. beabsichtigt habe, die städtische Eigentumswohnung an Fremde zu vermieten.

Daraus folgt: die Bw. hatte bereits zum Zeitpunkt des Erwerbes der städtische Eigentumswohnung (27.7.2009) die Absicht, den gemeinsamen Töchtern die Nutzung dieser Eigentumswohnung zu privaten Wohnzwecken zu ermöglichen, weil letztlich ab 21.9.2009 genau dies passiert ist.

**rechtliche Beurteilung:**

Die Tätigkeit der Bw. in Bezug auf diese Wohnung (Anschaffung der Wohnung, Mietvertrag mit ihrem Gatten) war ursächlich dafür, dass ihre nicht selbsterhaltungsfähigen Töchter diese Wohnung zu privaten Wohnzwecken nutzen konnten. Im ursächlichen Zusammenhang damit fielen die geltend gemachten Vorsteuern an. Diese Vorsteuern sind daher bei wirtschaftlicher Betrachtung Kosten des Unterhaltes der Töchter der Bw. und auch Kosten der persönlichen Lebensführung der Bw. Daher ist die als Privatwohnung der Töchter der Bw. angeschaffte Wohnung nicht dem Bereich des Unternehmens der Bw. zuzuordnen. Dass die Bw. von ihrem Gatten auf Grund eines Mietvertrages Geld dafür bekam, dass sie ihren Töchtern das Wohnen in dieser Wohnung ermöglichte, ändert nichts daran, dass die Bw. diese Wohnung deshalb gekauft hat, damit ihre nicht selbsterhaltungsfähigen Töchter zu Zwecken des Studiums darin wohnen konnten (§ 12 Abs 2 Z 2 lit a UStG 1994 iVm § 20 Abs 1 Z 1 und 2 lit a EStG 1988; vgl. VwGH vom 22.11.2001, 98/15/0057; VwGH vom 28.10.2004, 2001/15/0028; VwGH vom 30.3.2006, 2002/15/0141).

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 23. Dezember 2011