



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., FN xxxx vertreten durch Steuerberater, vom 3. April 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 3. März 2006 betreffend Festsetzung der Umsatzsteuer 2-12/2005 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **Entscheidungsgründe**

Im Zuge einer Außenprüfung bei der Berufungswerberin (=Bw.) wurde festgestellt, dass die Bw. sich ab August 2005 der „BauGmbH. (=BauGmbH) als Subunternehmer bediente. Als Anschrift der BauGmbH wurde auf den Rechnungen die Adresse WienXV, angeführt. Die Bw. und die BauGmbH hatten im Streitzeitraum denselben Geschäftsführer und idente Adressen.

Der Geschäftsführer JT (= JT) vertritt die Bw. seit 16. März 2005 und die BauGmbH seit 1. August 2002 selbständig.

Gesellschafter der Bw. war seit März 2005 der Unternehmensberater WH (=WH). Laut der unwidersprochenen Darstellung der Prüferin hat WH sich im Zuge der Prüfung dahingehend geäußert, dass er die Anteile an der Bw. für JT erworben habe und später an eine Übertragung an JT gedacht sei.

Die Bw. machte nachstehende *strittige* Vorsteuern aus Rechnungen der BauGmbH geltend:

August 2005	37.000,00 Euro
September 2005	59.200,00 Euro
Oktober 2005	2.520,00 Euro
Dezember 2005	6.000,00 Euro
Summe	104.720,00 Euro

Laut Tz. 2 des Berichtes über das Ergebnis der Außenprüfung vom 2. März 2006 war die Vorsteuer zu versagen, weil die Rechnungen der BauGmbH als Anschrift die Adresse WienXV , aufwiesen, an der auch die Bw. laut Firmenbuch ihre Geschäftsanschrift hatte.

Beide Unternehmen verfügten unter dieser Anschrift über keine Geschäftsräumlichkeiten.

Bis Juli 2005 habe die BauGmbH zwar Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben, aber nicht keine Zahlungen geleistet. Ab August seien weder Voranmeldungen abgegeben, noch Zahlungen geleistet worden. Über das Vermögen der BauGmbH sei schließlich im Jänner 2006 der Konkurs eröffnet worden.

Durch die Angabe einer unrichtigen Adresse auf den Rechnungen der BauGmbH seien die Merkmale des § 11 UStG 1994 nicht erfüllt, weshalb diese auch nicht zum Vorsteuerabzug berechtigten.

Laut Tz.: 3 des Berichtes über die Außenprüfung seien 3.800,00 Euro an Vorsteuern für den Erwerb einer Wohnung (in der D-Gasse in Wien) durch die Bw. nicht anzuerkennen, da im Zeitpunkt der Geltendmachung der Vorsteuern aus dem Erwerb nicht festgestanden sei, ob diese in der Folge steuerpflichtig vermietet werde oder im Falle des Verkaufs nach Renovierung zur Steuerpflicht optiert werde.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 3. März 2006 wurde eine Umsatzsteuernachforderung in Höhe von 110.184,39 Euro festgesetzt.

In der dagegen eingebrachten Berufung vom **3. April 2006** führte die Bw. aus, dass die BauGmbH als Entlohnung für Leistungen an die Firma RH (=RH) die Wohnung unter der Anschrift WienXV , auf drei Jahre kostenlos anmieten hätte sollen, wodurch eine ordnungsgemäße Firmenanschrift entstanden wäre.

Aus Kostengründen habe sich auch die Bw. bereit erklärt, die Hälfte der Büroräumlichkeiten anzumieten, sodass diese dort ebenfalls eine Anschrift begründet habe.

Gegenüber der Firma RH werde weiterhin der Anspruch auf diese Räumlichkeiten zum Zweck der Firmensitzgründung der BauGmbH aufrecht erhalten und werde sich der Masseverwalter der BauGmbH (Anmerkung: Konkursabweisung mangels Vermögens am **2. Februar 2006**) um die *Übergabe* dieser Wohnung bemühen.

Weiters seien auch bereits Überlegungen angestellt worden, dass gegen Herrn RH bei Nichtfolgeleistung der Übergabe sämtlicher in der Vereinbarung angeführten Räumlichkeiten, Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft eingebracht und gleichzeitig ein Schadenersatzanspruch gestellt werde.

Es sei daher aus rechtlichen Gründen erforderlich den gemeldeten Firmensitz in WienXV , als legitim zu betrachten und aufrecht zu erhalten, um den Anspruch weiterhin wahrnehmen zu können.

Wegen des regelwidrigen Verhaltens des Herrn RH habe der Geschäftsführer vorerst geschäftlich verpflichtend einen Nachsendeantrag beim zuständigen Postamt gestellt.

Die Leistungsbeschreibung für die Rechnungsausstellung an die Bw. seien vorhanden, wonach die ausbedungenen Leistungen durch die BauGmbH tatsächlich ordnungsgemäß ausgeführt worden seien. Dies werde auch dadurch dokumentiert, dass die Firma PR als Leistungsempfängerin die Leistungen bezahlt habe.

Im Übrigen sei der BauGmbH eine UID Nummer zugeteilt worden, sodass die Bw. davon ausgehen konnte, dass diese ihre Steuern ordnungsgemäß zur Erledigung bringe und dafür nicht die Bw. verantwortlich gemacht werden könne.

Die Wohnung in der D-Gasse werde ab 1. Mai 2006 mit Verrechnung der Umsatzsteuer vermietet, sodass der Vorsteuerabzug zu Recht bestehe.

Die Bw. lege ihrer Berufung weiters die strittigen Rechnungen bei.

Als *Leistungsgegenstand* werden bspw. „Adaptierungsarbeiten in LE“ im II. und III. Quartal angeführt. Hinweise auf Leistungsbeschreibungen beinhalten die Rechnungen nicht.

Weiters wurden Rechnungen über „diverse Arbeiten in 1110Wien“ für den Leistungszeitraum September 2005 bzw. das III. Quartal 2005 und November 2005 vorgelegt.

Eine Rechnung vom 30. September 2005 weist als Leistungsgegenstand die Beistellung von diversen Baustoffen und Baumaterial in Höhe von 54.000,00 Euro brutto auf.

Keine der Rechnungen nimmt Bezug auf genaue Leistungsbeschreibungen oder sonstige den Leistungsgegenstand erläuternde Dokumente.

Laut Stellungnahme der Außenprüfung wurde ausgeführt, dass die Bw. weder über eigenes Personal verfüge, noch selbst Aufträge ausführe.

In einer Befragung im Zuge der Umsatzsteuersonderprüfung habe der Geschäftsführer JT hinsichtlich der Räumlichkeiten in der WienXV , angegeben, dass diese auf Grund einer Vereinbarung mit der RH gemietet werden hätte sollen.

Ein Mietvertrag sei jedoch nicht zu Stande gekommen und habe die BauGmbH unter dieser Adresse ihr Büro nicht bezogen.

Die der Berufung zum Nachweis der Leistungserbringung an die Firma RH beigelegte Aufstellung der Baumeisterarbeiten sei außerdem nur ein von keiner Seite unterfertigter Kostenvoranschlag.

In der Zeit der Leistungserbringung der BauGmbH an die Bw. seien die Geschäfte beider Gesellschaften von der Wohnadresse des JT in R-Dorf aus geführt worden.

Die Wohnung in WienXV , sei von keiner der beiden Gesellschaften jemals als Büro genutzt worden.

Hinsichtlich der Wohnung in der D-Gasse sei im Zeitpunkt der Prüfung der Verwendungszweck noch nicht bekannt gewesen.

Die Bw. äußerte sich in einer Stellungnahme vom 4. August 2006 dahingehend, dass der Kostenvoranschlag betreffend die Leistungen an die Firma RH durchaus von beiden Seiten unterfertigt worden sei.

Das Büro in WienXV , habe deshalb nicht benutzt werden können, weil dieses nicht wie mit der Firma RH vereinbart, zur Verfügung gestellt worden sei.

### ***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 näher bezeichnete Lieferungen oder sonstige Leistungen als Vorsteuer abziehen. Die Rechnungen müssen nach § 11 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 den Namen und die Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers enthalten.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss in einer zum Vorsteuerabzug berechtigenden Rechnung im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 sowohl der richtige Name als auch die richtige Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers angegeben sein. Ob in einer Rechnung die richtige Anschrift angegeben ist, ist eine auf der Tatsachenebene zu beantwortende Sachverhaltsfrage (siehe VwGH vom 28. 02. 2007, 2004/13/0039, 21. 11. 2007, 2006/13/0133).

Im vorliegenden Fall weisen alle strittigen Rechnungen der BauGmbH die Anschrift WienXV , aus. An dieser Anschrift befanden sich *unbestritten* niemals ein Büro bzw. Betriebsräumlichkeiten der BauGmbH und übte diese von dort keine Geschäftstätigkeit aus. Die BauGmbH konnte diese Räumlichkeiten auch nicht nutzen oder in irgendeiner Weise darüber verfügen.

Die Bw. wendet auch nicht ein, dass das Vorliegen einer im Detail den Formvorschriften des § 11 UStG 1994 entsprechenden Rechnung kein materiell-rechtliches Tatbestandsmerkmal für den Vorsteuerabzug sei. Die Bw. geht allerdings davon aus, dass die BauGmbH ein Recht auf Nutzung der Wohnung in der Zwölfergasse für Zwecke ihrer Geschäftstätigkeit gehabt hätte. Diese Nutzung sei allerdings daran gescheitert sei, dass die Firma RH vertragsbrüchig geworden sei.

Die Bw. kann sich auch nicht auf den Umstand, dass die Adresse WienXV , im Firmenbuch als Geschäftsadresse eingetragen war, berufen, da wegen der Identität der Geschäftsführer die Unrichtigkeit der Anschrift bekannt war.

Damit ist aber über die Berufung bereits entschieden, da offenkundig ist, dass die BauGmbH an der in den *Rechnungen ausgewiesenen Anschrift* keine Geschäftstätigkeit ausübte, dort nicht einmal über Räumlichkeiten verfügte und diese Anschrift somit **keine Anschrift des leistenden Unternehmers** darstellt.

Es liegt danach eine Verletzung der Formvorschriften des § 11 UStG 1994 vor und ist aus materiellen Gründen der Vorsteuerabzug zu versagen.

**Darüber hinaus** erfüllt die Rechnung auch nicht das Erfordernis des § 11 Abs. 1 Z 3 UStG 1994.

*Nach § 11 Abs. 1 Z. 3 UStG 1994 ist in der Rechnung die Art und der Umfang der sonstigen Leistung anzugeben.*

Demnach müssen die Angaben in der Rechnung nicht nur die Art der erbrachten Leistung, sondern auch deren Umfang erkennen lassen (vgl. die Erkenntnisse vom 7. Juni 2001, 99/15/0254, vom 12. September 2001, 99/13/0069 und 98/13/0111 und die dort zitierte Vorjudikatur).

Bloße Sammelbegriffe oder Gattungsbezeichnungen, wie zB Speisen, Getränke, Lebensmittel, Textil-, Reinigungs- und Putzmittel, Büromaterial, Eisenwaren, Bekleidung, Fachliteratur, Wäsche, Werkzeuge usw. stellen keine handelsübliche Bezeichnung dar und reichen daher nicht aus, um von einer zum Vorsteuerabzug berechtigenden Rechnung im Sinne des § 11 UStG 1994 sprechen zu können. Es bedarf in derartigen Fällen einer den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechenden Ergänzung der Rechnung durch den Lieferer. Bei sonstigen Leistungen müssen Art und Umfang der Leistung ersichtlich gemacht werden. Bezeichnungen wie Reparaturen, Lohnarbeit, Fuhrleistungen ohne weitere Angaben sind nicht ausreichend. Im vorliegenden Fall wird der Leistungsgegenstand in den Rechnungen ganz allgemein als „Adaptierungsarbeiten“, „Renovierungsarbeiten“, Beistellung von Baustoffen und Baumaterial“ etc. bezeichnet. Danach liegt keine ausreichende Bezeichnung von Art und Umfang der sonstigen Leistung im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 3 UStG 1994 vor.

Eine Bezugnahme auf Dokumente, die den Leistungsgegenstand präziser beschreiben –wie dies von der Bw. behauptet wird- ist den strittigen Rechnungen nicht zu entnehmen.

Diese unzureichende Leistungsbezeichnung ist ein weiterer materieller Grund den Vorsteuerabzug zu versagen.

*Berufungspunkt: Vorsteuern aus dem Erwerb der Wohnung in der D-Gasse :*

Vom Vorsteuerabzug ausgeschlossen sind nach § 12 Abs. 3 UStG 1994 u.a.

1. die Steuer für die Lieferungen und die Einfuhr von Gegenständen, soweit der Unternehmer diese Gegenstände zur Ausführung steuerfreier Umsätze verwendet und
2. die Steuer für sonstige Leistungen, soweit der Unternehmer diese sonstigen Leistungen zur Ausführung steuerfreier Umsätze in Anspruch nimmt.

Gemäß § 6 Abs. 1 Z. 16 UStG 1994 ist steuerfrei die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken, von Berechtigungen, auf welche die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke Anwendung finden, und von staatlichen Hoheitsrechten, die sich auf die Nutzungen von Grund und Boden beziehen; die Überlassung der Nutzung an Geschäftsräumen und anderen Räumlichkeiten auf Grund von Nutzungsverträgen ist als Vermietung oder Verpachtung von Grundstücken anzusehen.

Nach § 6 Abs. 2 UStG 1994 kann der Unternehmer u.a. einen Umsatz, der nach § 6 Abs. 1 Z. 16 steuerfrei ist, als steuerpflichtig behandeln.

Zur Frage, ob der Unternehmer im Hinblick auf eine von ihm vorzunehmende Option bereits vor der Ausführung des Umsatzes den Vorsteuerabzug in Anspruch nehmen, hat sich der VwGH im Erkenntnis vom 13. 09. 2006, 2002/13/0063, ausführlich auseinandergesetzt. Im Detail wird auf dieses Erkenntnis verwiesen.

Danach ist der aus dem Gesamtbild der äußeren Verhältnisse zu erschießende höchste Grad der Wahrscheinlichkeit der künftigen Behandlung durch den Unternehmer festzustellen.

Die Rechtsanschauung, wonach das Vorhaben künftiger steuerpflichtiger Vermietung des gerade errichteten oder angeschafften Gebäudes ausschließlich durch die Vorlage bindender Vereinbarungen mit potenziellen Mietern, nachzuweisen ist, nicht haltbar.

Da die Bw. eine zu renovierende *Wohnung* angeschafft hatte und die daraus zu erzielenden Einnahmen aus der Vermietung für Wohnungszwecke jedenfalls umsatzsteuerpflichtig sind, konnte nach dem Gesamtbild der Verhältnisse auf eine spätere steuerpflichtige Vermietung geschlossen werden. Die strittigen Vorsteuern in Höhe von 3.800,00 Euro sind daher als Vorsteuern abzugsfähig.

Der Berufung war in diesem Punkt stattzugeben.

Insgesamt war der Berufung daher spruchgemäß teilweise stattzugeben.

Graz, am 27. Mai 2008