



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Christian Lenneis und die weiteren Mitglieder Dr. Viktoria Blaser, Mag. Belinda Maria Eder und Felicitas Seebach über die Berufung der Dr. K und Mitbes., Wien, vertreten durch Dr. K, Wien, vom 13. Februar 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg, betreffend Umsatzsteuer 2004 nach der am 27. Februar 2013 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

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

Hinweis

Diese Berufungsentscheidung wirkt gegenüber allen Beteiligten, denen gemeinschaftliche Einkünfte zufließen ([§ 191 Abs. 3 lit. b BAO](#)). Mit der Zustellung dieser Bescheidausfertigung an eine nach [§ 81 BAO](#) vertretungsbefugte Person gilt die Zustellung an alle am Gegenstand der Feststellung Beteiligten als vollzogen ([§ 101 Abs. 3 BAO](#)).

Entscheidungsgründe

Dr. K und G.K. erwarben die Liegenschaft Wien samt dem darauf errichteten Geschäfts- und Wohnhaus mit Kaufvertrag vom 3. März 1995. Sie erklärten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

In dem Haus benutzten die oa. Erwerber eine Wohnung selbst. Der Anteil der ehelichen Wohnung (Eigenanteil) betreffend die allgemeinen Teile betrug nach dem Flächenschlüssel 18,59%.

In der Umsatzsteuererklärung 2004 wurden die Vorsteuern abzüglich des Eigenanteiles von 18,59% in Höhe von € 7.139,41, geltend gemacht.

In der erklärenden Beilage führte die Bw. ua. dazu Folgendes aus:

"Die Umsatzsteuererklärung 2004 entspricht der bisherigen Rechtsansicht, nach der unsere Wohnungsnutzung bei der Vorsteuer zur Gänze herausgerechnet wird und auch keine Eigenverbrauchsbesteuerung anfällt."

Das Finanzamt erließ den Umsatzsteuerbescheid 2004, in dem die Vorsteuern in der erklärten Höhe von € 7.139,41, aber auch eine Berichtigung der Vorsteuern gemäß [§ 12 Abs. 10 und Abs. 11 UStG 1994](#) in Höhe von € 8.197,33 veranlagt wurden.

Gegen den Umsatzsteuerbescheid 2004 brachte die Bw. Berufung ein und begehrte die Anerkennung der geltend gemachten Vorsteuern in der in der oa. Umsatzsteuer 2004 erklärten Höhe, allerdings ohne Vorsteuerberichtigung.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Dr. K und G.K. erwarben im Jahr 2005 die Liegenschaft Wien, samt dem darauf errichteten Geschäfts- und Wohnhaus. Sie erklärten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Im Jahr 2004 betrug der Eigenanteil 18,59% (Flächenschlüssel; Anteil der ehelichen Wohnung). Der vorstehende Sachverhalt ist unstrittig.

Für die Jahre 1998 bis 2003 wurde vom unabhängigen Finanzsenat mit Berufungsentscheidung vom 22. Feb. 2010, RV/0514-W/06, entschieden, dass die Vorsteuern in Höhe von 81,51% anzuerkennen sind. Der Vorsteuerauschluss ergibt sich aus dem durch Art. 17 Abs. 6 Unterabsatz 2 der 6. Richtlinie gedeckten § 12 Abs. 2 lit. a. UStG 1994 (vgl. VwGH vom 28. Mai 2009, [2009/15/0100](#)).

Für das gegenständliche Verfahren betreffend Umsatzsteuer 2004 wird folgende Entscheidung des UFS vom 15.12.2011, RV/0086-F/10, hinsichtlich der Weitergeltung des Vorsteuerabzuges für privat genutzte Gebäudeteile, angeführt:

"Strittig ist die Rechtsfrage, ob der innerstaatlich im Zeitpunkt des EU-Beitritts geltende Vorsteuerausschluss für Gebäudeteile, die zu privaten Wohnzwecken genutzt werden, durchgehend (insbesondere in der Zeit vom 1.1. bis zum 1.5.2004, konkret bis in die Streitjahre) zum innerstaatlichen Rechtsbestand zählte. Denn eine innerstaatliche Gesetzesänderung, durch die der Vorsteuerausschluss erweitert oder (wieder) eingeführt worden wäre, würde gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen und vom ihm verdrängt.

Zur strittigen Frage wurden und werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Der überwiegende Teil der Lehre wertet die aktuelle innerstaatliche Rechtslage als Verletzung der Stand-Still-Klausel bzw des Beibehaltungsrechts und damit als gemeinschaftsrechtswidrig (Ruppe/Achatz, UStG4, § 3 Tz 296 ; Achatz, Gedenkschrift für Peter Quantschnigg, 1 ff: Damit kann vertreten werden, dass das für § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG vom VwGH für Zeiträume vor 2004 bejahte Beibehaltungsrecht mit 1.1.2004 aufgegeben wurde. Berger/Bürgler /Kanduth-Kristen/Wakounig, UStG Online, § 3a Tz 23, 24; G. Aigner, SWK 18/2010, S 623; G. Aigner, SWK 27/2009, S 818 ff; Wagner, SWK 36/2009, S 1004).

Demgegenüber vertritt das BMF (Sarnthein, SWK 28/2010, S 854) und auch der Unabhängige Finanzsenat (UFS 5.11.2009, RV/1014-L/09; UFS 28.9.2009, RV/0158-F/03; UFS 9.2.2010, RV/0310-S/04; UFS 10.2.2010, RV/0191-W/10; UFS 12.2.2010, RV/0947-G/07; Krumenacker, SWK 3/2010, S 76, Laudacher, SWK 17/2010, S 591, 594) die Auffassung, für privat genutzte Gebäudeteile stehe gem. § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG kein Vorsteuerabzug zu. BMF und UFS berufen sich dabei auf höchstgerichtliche Judikatur bzw führen sie fort (EuGH 23.4.2009, [C-460/07](#), Puffer; VwGH 28.5.2009, [2009/15/0100](#); VfGH 7.6.2010, B 1322/09). Soweit erkennbar, werden die zitierten höchstgerichtlichen Erkenntnisse auch von Teilen der Lehre (zwar kritisch gewürdigt, aber doch auch) wie von der Finanzverwaltung im Sinne einer Rückkehr zur Rechtslage nach dem UStG 1972 bzw. als Klärung der Rechtslage und Einkehr von Rechtssicherheit auch pro futuro interpretiert (Beiser, SWK 20/21/2009, S 627; Achatz / Kirchmayr, taxlex 2009, 313). Der Referent schließt sich dieser Rechtsmeinung an, ohne zu verkennen, dass hierin im Schrifttum von renommierter Seite eine Unionsrechtswidrigkeit geortet wird, woran andere allerdings wiederum - im Hinblick auf widersprüchliche Judikatur des Europäischen Gerichtshofs (vgl. Ruppe/Achatz, UStG4, § 3 Tz 300) ihre Zweifel haben.

Zusammengefasst bedeutet dies: Die Grundlage für den gegenständlich strittigen Vorsteuerausschluss bildet [§ 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994](#) (VwGH 24.6.2010, [2006/15/0170](#)). Diese Norm zählte vom Beitrittszeitpunkt bis in die Streitjahre zum gültigen Rechtsbestand. Eine gegenteilige Verwaltungspraxis, die sich auf Dauer und ausdrücklich gegen den Bestand dieser Norm richtet bzw die explizit diese Norm gar beseitigt hätte, ist nicht erkennbar.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Kommission der europäischen Gemeinschaft das gegen Österreich eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren inzwischen eingestellt hat (Ruppe/Achatz, UStG4, § 3 Tz 299). Aus welchen Gründen dies geschehen ist, wird unterschiedlich beurteilt, kann im gegenständlichen Verfahren nicht geklärt werden, ist aber letztlich auch ohne Belang."

Hinsichtlich der Weitergeltung des Vorsteuerabzuges für privat genutzte Gebäudeteile schließt sich der unabhängige Senat der Meinung, dass [§ 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994](#) die Grundlage für den Vorsteuerausschluss bildet, an.

Der Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2004 war daher insofern abzuändern, als die Vorsteuer in der erklärten Höhe von 81,41% anzuerkennen war, jedoch eine Vorsteuerberichtigung gemäß [§ 12 Abs. 10 UStG 1994](#) nicht zu erfolgen hatte.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, am 27. Februar 2013