

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache  
X, vertreten durch Feilenreiter & Co Wirtschaftsprüfungs GesmbH,  
Wiesackstraße 624, 8962 Gröbming, über die Beschwerde vom 18. März 2010 gegen  
den Bescheid des Finanzamts Judenburg Liezen vom 19. Februar 2010 betreffend  
Umsatzsteuer für das Jahr 2005 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Die Umsatzsteuer wird festgesetzt mit -339.853,51 Euro.

Die Bemessungsgrundlagen und die Berechnung der Abgabe sind dem als Beilage  
angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-  
Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin (Bf.) nahm im Jahr 2005 Um- und Zubauten an ihrem  
Betriebsgebäude, einem Hotel, vor, die auch die Privaträume der Unternehmerfamilie  
umfassten. Die gesamte Nutzfläche des Betriebsgebäudes beträgt 2612,39 m<sup>2</sup>. Auf die  
Unternehmerwohnung entfallen davon rund 90 m<sup>2</sup>.

Im Zuge einer Außenprüfung wurden die gesamten im Rahmen dieses Um- und Zubaus  
angefallenen Aufwendungen ertragsteuerlich dem betrieblichen Bereich zugeordnet. Es  
wurde festgestellt, dass das Gebäude sowohl vor als auch nach den Umbaumaßnahmen  
zu rund 97% betrieblich genutzt wurde und daher zur Gänze Betriebsvermögen darstellte.

Festgestellt wurde weiters, dass die auf den Umbau der Privaträume entfallenden Aufwendungen 79.750 Euro betragen. Die auf diese Aufwendungen entfallenden Vorsteuern in Höhe von 15.950 Euro wurden vom Finanzamt unter Hinweis auf § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 jedoch nicht zum Abzug zugelassen. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **Sachverhalt:**

Unbestritten ist, dass das Betriebsgebäude der Bf. (Hotel) im Streitjahr im untergeordneten Ausmaß (zu rund 3,45%) privat als Unternehmerwohnung genutzt wurde. Unbestritten ist weiters, dass anlässlich eines im Jahr 2005 vorgenommenen Um- und Zubaus an diesem Gebäude Aufwendungen in Höhe von 79.750 Euro auf den privat genutzten Teil des Gebäudes entfielen.

Strittig ist, ob die auf den privat genutzten Teil des Gebäudes entfallenden Vorsteuern in Höhe von 15.950 Euro abzugsfähig sind und wenn ja, ob im Gegenzug die Nutzung der Privatwohnung als fiktive Dienstleistung zu versteuern ist.

#### **Rechtliche Grundlagen:**

Gemäß § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 gelten Lieferungen, sonstige Leistungen oder Einfuhren, deren Entgelte überwiegend keine abzugsfähigen Ausgaben (Aufwendungen) im Sinn des § 20 Abs. 1 bis 5 des Einkommensteuergesetzes 1988 oder der §§ 8 Abs. 2 und 12 Abs. 1 Z 1 bis 5 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 sind, nicht als für das Unternehmen ausgeführt.

Gemäß § 20 Abs. 1 Z 1 EStG 1988 und § 20 Abs. 1 Z 2 lit. a EStG 1988 dürfen bei den einzelnen Einkünften die für den Haushalt des Steuerpflichtigen und für den Unterhalt seiner Familienangehörigen aufgewendeten Beträge sowie Aufwendungen oder Ausgaben für die Lebensführung, selbst wenn sie die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringt und sie zur Förderung des Berufes oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgen, nicht abgezogen werden.

#### **Rechtliche Würdigung:**

Zur Frage der Abzugsfähigkeit von Vorsteuern im Fall einer untergeordneten privaten Nutzung von überwiegend zur Erzielung von betrieblichen Einkünften genutzten Räumen führte der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis VwGH 19.03.2013, 2010/15/0085, Folgendes aus:

„Ungeachtet der Regelung des § 20 Abs. 1 Z 1 und Z 2 lit. a EStG 1988 zählen privat genutzte Gebäudeteile von untergeordneter Bedeutung einkommensteuerlich zum notwendigen Betriebsvermögen und führen damit zu (abzugsfähigen) Betriebsausgaben (AfA, etc.), welche erst in der Folge durch den korrespondierenden Ansatz einer so genannten „Nutzungsentnahme“ im Ergebnis neutralisiert werden. Im Hinblick darauf ist die Regelung des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 – vor dem Hintergrund der Unionsrechtslage und somit jedenfalls für Zeiträume vor Inkrafttreten von Artikel 168a der Mehrwertsteuersystemrichtlinie – dahingehend auszulegen, dass sie für einen solchen Gebäudeteil, der erst nach einer Verrechnung mit der „Nutzungsentnahme“ und sohin erst im saldierten Ergebnis zu nicht abzugsfähigen Aufwendungen führt, keinen Vorsteuerausschluss normiert.

Nach Artikel 17 Abs. 6 Unterabsatz 2 der Sechsten Richtlinie sind die Mitgliedstaaten bloß berechtigt, ihre zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Richtlinie bestehenden Regelungen über den Ausschluss des Vorsteuerabzugsrechts beizubehalten (vgl. VwGH 29.03.2012, 2009/15/0210, m.w.N.). Entgegen der Ansicht des beschwerdeführenden Finanzamts bewirkt sohin auch nicht die Regelung des § 3a Abs. 1a UStG 1994 den Vorsteuerausschluss für den in Rede stehenden untergeordneten Gebäudeteil (vgl. hierzu auch Ruppe/Achatz, UStG, 4. Aufl., § 3 Tz 300, unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 14. Juli 2005, C-434/03, Charles).“

Dieser Rechtsansicht folgend sind im vorliegenden Fall die auf die Privatwohnung entfallenden Vorsteuern in Höhe von 15.950 Euro abzugsfähig. Die bisher im Streitjahr bereits berücksichtigten Vorsteuern in Höhe von 420.746,19 Euro sind daher um diesen Betrag zu erhöhen.

Die Nutzung der Privatwohnung ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung jedoch als fiktive Dienstleistung dem Normalsteuersatz zu unterwerfen. Es ist somit weder der zunächst von der Bf. vertretenen Rechtsansicht, wonach § 3a Abs. 1a UStG 1994 eine derartige Besteuerung ausschließe (vgl. dazu UFS 15.05.2013, RV/0864-G/09, und UFS 12.09.2013, RV/0437-G/12, m.w.N.), noch der zunächst vom Finanzamt vertretenen Rechtsansicht, wonach eine Berichtigung der Vorsteuer gemäß § 12 Abs. 10 UStG 1994 vorzunehmen sei (vgl. dazu den Beschluss VwGH 29.06.2016, 2013/15/0271), zu folgen.

Der von der Bf. als Bemessungsgrundlage für die Privatnutzung bekannt gegebene Betrag von 2.400 Euro jährlich (das ist die auf die Privatwohnung entfallende AfA) ist unbestritten. Die mit 20% zu versteuernden Umsätze sind daher um diesen Betrag zu erhöhen.

### **Zulässigkeit einer Revision:**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der

bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist im vorliegenden Fall nicht zulässig, weil diesem Erkenntnis die vom Verwaltungsgerichtshof in vergleichbaren Fällen vertretene Rechtsansicht zugrunde gelegt wurde.

Graz, am 27. September 2016