



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch TAX CONSULT Steuerberatungs-WTH GmbH, Wirtschaftstreuhänder, 4020 Linz, Derfflingerstraße 14/C1, gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vom 13. Juli 2004 betreffend Umsatzsteuer 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit der Umsatzsteuererklärung 2003 – beim Finanzamt eingereicht am 23. April 2004 – beantragte der Berufungswerber (Bw.) Vorsteuern im Ausmaß von € 52.642,90 (100 %) für das zu 5,7 % in betrieblicher Nutzung befindliche Einfamilienhaus.

Mit Bescheid vom 13. Juli 2004 setzte das Finanzamt die Umsatzsteuer für 2003 vom Antrag abweichend fest, wobei jene durch die betriebliche Nutzung im Ausmaß 5,7 % verursachten Vorsteuerbeträge – sohin € 3.000,65 – Berücksichtigung fanden.

Mit Schriftsatz vom 4. August 2004 er hob die steuerliche Vertretung Berufung und führte begründend aus:

*"Unserem Klienten wurde der Vorsteuerabzug für den privat genutzten Teil seines Wohnhauses versagt. So kam es aus diesem Titel im Jahr 2003 zu einer Kürzung der Vorsteuer in Höhe von € 49.642,25 ...*

Der EuGH hat mit seinem Urteil in der Rechtssache Seeling den gänzlichen Vorsteuerabzug für gemischt (unternehmerisch und privat) genutzte Gebäude bejaht. Der neu eingeführte Vorsteuerausschluss nach § 12 Abs. 3 Z 4 UStG ist aufgrund des Anwendungsvorranges des Gemeinschaftsrechts nicht anwendbar. Die Erklärung der Nichtsteuerbarkeit von privatem Wohnen im neu eingefügten § 3a Abs. 1 UStG kann einen Vorsteuerausschluss per se nicht rechtfertigen.

Des weiteren hat der EuGH in seinem Urteil in der Rechtssache Schlosstrasse klargestellt, dass der Steuerpflichtige auf die bei Baubeginn geltende Rechtslage vertrauen kann. Da im Jahr 2003 (also vor der Anlassgesetzgebung im Zusammenhang mit Seeling) laut EuGH ein Recht auf gänzliche Vorsteuerabzug bestanden hat und unser Mandant im Vertrauen auf diese Rechtslage mit dem Hausbau begonnen hat, ist eine Kürzung der Vorsteuer unzulässig. ..."

Der Bw. beantragt der Berufung stattzugeben.

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

Streit besteht im gegenständlichen Fall ausschließlich darüber, ob hinsichtlich des gemischt genutzten Gebäudes der volle Vorsteuerabzug zusteht oder nur die auf den unternehmerisch genutzten Gebäudeteil entfallenden Vorsteuern abzugsfähig sind.

Zur strittigen Rechtsfrage des Umfanges des Vorsteuerabzuges bei gemischt genutzten Gebäuden hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 28. Mai 2009, 2009/15/0100, Nachstehendes zu Recht erkannt:

" ... Gemäß § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 gelten Lieferungen und sonstige Leistungen, deren Entgelte überwiegend keine abzugsfähigen Ausgaben (Aufwendungen) im Sinne des § 20 Abs. 1 Z 1 bis 5 des Einkommensteuergesetzes 1988 sind, als nicht für das Unternehmen ausgeführt. Dieselbe Regelung fand sich in § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1972.

§ 20 Abs. 1 EStG 1988 erfasst in Z 1 'die für den Haushalt des Steuerpflichtigen und für den Unterhalt seiner Familienangehörigen aufgewendeten Beträge' und in Z 2 lit. a 'Aufwendungen oder Ausgaben für die Lebensführung'. Aufwendungen des Unternehmers für die seinen privaten Wohnzwecken dienende Wohnung stellen nicht abzugsfähige Aufwendungen der Lebensführung dar.

Werden räumliche Bereiche eines Gebäudes unterschiedlich genutzt, die einen betrieblich, die anderen privat, so erfolgt aus einkommensteuerlicher Sicht eine Aufteilung des Gebäudes in einen betrieblichen und einen privaten Teil.

Wird wie im Beschwerdefall ein Gebäude nur zum Teil vermietet und zum anderen Teil für eigene Wohnzwecke genutzt, richtet sich die Ermittlung des zu nicht abziehbaren Aufwendungen führenden Anteils grundsätzlich wie im betrieblichen Bereich nach der anteiligen Nutzfläche.

Der Anordnung des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 iVm § 20 Abs. 1 Z 1 und 2 EStG 1988 zufolge sind in Bezug auf ein Gebäude, bei welchem einzelne Teile (im Sinne der einkommensteuerlichen Aufteilungsgrundsätze) überwiegend Wohnzwecken des Unternehmers gewidmet sind, die Umsatzsteuern, welche auf eben diese Räume entfallen, vom Vorsteuerausschluss erfasst.

§ 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 ist unabhängig von § 12 Abs. 2 Z 1 leg. cit., also – um mit den Worten des EuGH zu sprechen (Rn 95) – autonom anwendbar. Soweit die gemischte

*Nutzung eines Gebäudes darauf zurückzuführen ist, dass ein Teil des Gebäudes als private Wohnung des Unternehmers Verwendung findet, ergibt sich der anteilige Vorsteuerausschluss (auch abschließend) aus § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994. Einer Bezugnahme auf § 12 Abs. 2 Z 1 leg. cit. bedarf es nicht.*

*Allerdings führen bei einem Gebäude, das zum Teil für private Wohnzwecke des Unternehmers gewidmet ist, § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 einerseits und § 12 Abs. 2 Z 1 leg. cit. andererseits unabhängig voneinander zu jeweils gleichartigen Rechtsfolgen. In diesem Sinne sind die beiden Bestimmungen im Vorlagebeschluss als 'überlappend' beurteilt worden. Und in diesem Sinne ist es für die Art der Rechtsfolge unerheblich, ob sich der Rechtsanwender (in der Vergangenheit) auf § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 oder auf § 12 Abs. 2 Z 1 leg. cit. (dessen gemeinschaftsrechtliche Unbedenklichkeit fingiert) gestützt hat.*

*Im Beschwerdefall ergibt sich – wie bereits im Vorlagebeschluss ausgeführt – der Vorsteuerausschluss hinsichtlich des privaten Wohnzwecken der Beschwerdeführerin dienenden Gebäudeteils bereits als Rechtsfolge der Anwendung des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994. Diese Bestimmung ist unabhängig von § 12 Abs. 2 Z 1 leg. cit. anwendbar. Im Beschwerdefall ergibt sich der strittige Vorsteuerausschluss, ohne dass es eines Rückgriffes auf § 12 Abs. 2 Z 1 UStG 1994 bedarf, aus der durch Art. 17 Abs. 6 Unterabs. 2 der 6. RL gedeckten Bestimmung des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994. ... "*

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass die auf die privat genutzten Gebäudeteile entfallenden Vorsteuern – das Aufteilungsverhältnis ist unbestritten – vom Vorsteuerabzug ausgeschlossen sind (vgl. dazu ua. UFS RV/0003-I/05; UFS 12.8.2009, UFS RV/0142-I/06; UFS 17.9.2009, UFS RV/0360-G/04, UFS RV/0945-L/04).

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 10. Jänner 2011