

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Sonnweber in den Beschwerdesachen BF, vertreten durch Stb, gegen die Bescheide des Finanzamtes betreffend Umsatzsteuer 2007 bis 2009

zu Recht erkannt:

Den Beschwerden wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden geändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind den angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Bescheidspruches.

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

## **Entscheidungsgründe**

Der Beschwerdeführer errichtete in den Jahren 2007 bis 2009 ein Hotel, das zu 97,24 % betrieblichen Zwecken dient. Die restlichen 2,76 % der Nutzfläche entfallen auf die Privatwohnung des Beschwerdeführers.

In der Umsatzsteuererklärung für 2007 wurde die gesamte Vorsteuer für den Neubau geltend gemacht. Davon abweichend versagte das Finanzamt mit dem am 24.11.2008 ausgefertigten Bescheid betreffend Umsatzsteuer 2007 den Vorsteuerabzug für den privat genutzten Teil des Gebäudes.

In der dagegen am 11.12.2008 eingebrachten Berufung wurde unter Hinweis auf das Urteil EuGH 08.05.2003, Rs C-269/00 Seeling, der Abzug der gesamten Vorsteuer beantragt.

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung vom 17.09.2009 wurde ausgeführt, aus § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 iVm. § 20 Abs. 1 Z 2 lit. a EStG 1988 ergebe sich, dass bei einem Gebäude, bei dem einzelne Teile (Räume) überwiegend Wohnzwecken des Unternehmers dienen, die Umsatzsteuern, die auf eben diese privat genutzten Räume entfallen, vom Vorsteuerausschluss erfasst seien (Hinweis auf VwGH 28.05.2009, Zl. 2009/15/0100).

Im Vorlageantrag vom 25.11.2009 brachte der Beschwerdeführer vor, im Hinblick auf das nur untergeordnete Ausmaß der privaten Nutzung stelle das gesamte Gebäude Betriebsvermögen dar, weshalb auch für das gesamte Gebäude der Vorsteuerabzug zustehe. Dazu werde auf „Beiser, SWK 20/21 2009 Seite 627 ff“ verwiesen. Der UFS habe mit Erkenntnis vom 08.07.2009, RV/0003-I/05 den Vorsteuerabzug bei einem Gebäude versagt, weil das Ausmaß der Privatnutzung (21,32 %) nicht mehr als untergeordnet anzusehen gewesen sei. Im Umkehrschluss lasse sich daraus ableiten, dass der UFS bei einer Privatnutzung in nur untergeordnetem Ausmaß einen gänzlichen Vorsteuerabzug zulassen würde. Der Berufungswerber beantragte die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat und die Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung.

Am 24.11.2008 und am 21.04.2010 ergingen die Umsatzsteuerbescheide für 2008 und 2009, wobei hinsichtlich der Privatwohnung entgegen den Anträgen in den Steuererklärungen wiederum kein Vorsteuerabzug zugelassen wurde.

Auch hinsichtlich dieser Bescheide wurde die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat und die Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt. Die Anträge und Begründungen sind wortgleich mit jenen des Vorlageantrages vom 25.11.2009.

Die Anträge auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat und die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung wurden (mit Eingabe vom 19.05.2015) zurückgenommen.

#### Über die Beschwerden wurde erwogen:

1. 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 EStG 1988 sind, als nicht für das Unternehmen ausgeführt. Dieselbe Regelung fand sich in § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1972.

Nach § 20 Abs. 1 EStG 1988 sind u.a. die für den Haushalt des Steuerpflichtigen und für den Unterhalt seiner Familienangehörigen aufgewendeten Beträge (Z 1) sowie Aufwendungen oder Ausgaben für die Lebensführung (Z 2 lit. a) nicht abzugsfähig.

2. Gemäß Art. 17 Abs. 6 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern - Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche Bemessungsgrundlage (6. MwSt-RL) legt der Rat auf Vorschlag der Kommission vor Ablauf eines Zeitraumes von vier Jahren nach dem Inkrafttreten dieser Richtlinie einstimmig fest, bei welchen Ausgaben die Mehrwertsteuer nicht abziehbar ist ... (Unterabsatz 1). Bis zum Inkrafttreten der vorstehend bezeichneten Bestimmungen können die Mitgliedstaaten alle Ausschlüsse beibehalten, die in ihren zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Richtlinie bestehenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehen sind (Unterabsatz 2).

3. Dem Urteil des EuGH 23.04.2009, C-460/08, Sandra Puffer, ging der Vorlagebeschluss des VwGH vom 24.09.2007, EU 2007/0008 voraus. Darin führte der VwGH zur Erläuterung der Rechtslage in Österreich u.a. aus:

„...“

*Anzumerken ist, dass die in § 12 Abs. 2 Z 1 UStG 1994 vorgenommene Umstellung der Technik des Vorsteuerausschlusses auf jene der Bundesrepublik Deutschland dazu geführt hat, dass das Gesetz – seinem Wortlaut nach – auch jene Privaträume vom Vorsteuerabzug ausschließen würde, die in zu 80 % und mehr betrieblich genutzten Räumen (Gewerbeimmobilien und Industrieimmobilien) gelegen sind. Der Verwaltungsgerichtshof hegt aber keine Zweifel, dass für solche (beinahe zur Gänze für das Unternehmen verwendete) Immobilien der zum 1. Jänner 1995 bestehenden Rechtsprechung entsprechend der Vorsteuerabzug zu gewähren ist.“*

4. Auf der Grundlage des Urteils EuGH 23.04.2009, C-460/08, Sandra Puffer, erging das Erkenntnis VwGH 28.05.2009, 2009/15/0100. Der Gerichtshof führte aus, dass die anteilig auf privat genutzte Gebäudeteile entfallende Vorsteuer bereits nach § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 Z 1 und 2 EStG 1988 vom Abzug ausgeschlossen ist. Diese Bestimmung sei unabhängig von der (seit dem AbgÄG 1997 mehrfach geänderten) Vorschrift des § 12 Abs. 2 Z 1 UStG 1994 anwendbar und durch Art. 17 Abs. 6 Unterabsatz 2 der 6. MwSt-RL gedeckt.

5. Im Erkenntnis VwGH 19.03.2013, Zl. 2010/15/0085 hat der Gerichtshof auf o.a. Beschluss vom 24.09.2007 wie folgt Bezug genommen (der VwGH hatte darüber abzusprechen, in welchem Ausmaß ein Vorsteuerabzug für ein in den Jahren 2005 bis 2007 erweitertes Hotelgebäude, in dem auch zwei Wohnungen für die als Geschäftsführer tätigen Kommanditisten untergebracht sind, zulässig ist, wobei sich der Anteil der Wohnungen an der Gesamtnutzfläche mit 6,21 % errechnete):

*„Werden für Zwecke der Einkommensteuer privat genutzte Räume eines Gebäudes dem Betriebsvermögen zugerechnet, weil sie in Verhältnis zum Gesamtgebäude nur ein untergeordnetes Ausmaß erreichen, hatte dies bereits im zeitlichen Geltungsbereich des UStG 1972 zur Folge, dass auch die mit diesem privat genutzten Gebäudeteil zusammenhängenden Umsatzsteuerbeträge als Vorsteuer geltend gemacht werden können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 1983, 82/14/0100, und hiezu Nolz, Auswirkungen der geringfügigen Privatnutzung, SWK 1983, 85 (87)). Wie der Verwaltungsgerichtshof schon im oben angeführten Beschluss vom 24. September 2007, EU 2007/0008, zum Ausdruck gebracht hat, besteht dieser nach der Rechtslage im Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zur EU gegebene Vorsteuerabzug für bloß untergeordnete privat genutzte Gebäudeteile auch im Geltungsbereich des UStG 1994 weiter.“*

6. Im vorliegenden Fall wurde das Ausmaß der Privatnutzung des Hotelgebäudes (der Verwaltungspraxis entsprechend) nach dem Verhältnis der Nutzflächen der betrieblichen zu den privaten Räumen ermittelt und ist nicht strittig (zum Aufteilungsschlüssel siehe z.B.

auch das zitierte Erkenntnis VwGH 28.05.2009, 2009/15/0100). Das Gebäude dient im Ausmaß von 2,76 % seiner Nutzfläche privaten Wohnzwecken. Das gesamte Gebäude stellt Betriebsvermögen dar. Im Beschwerdezeitraum 2007 bis 2009 ist die gesamte Vorsteuer abzugsfähig.

#### 7. Zulässigkeit einer Revision

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes eine 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 nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Beschwerdefall wurde über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art. 133 Abs. 4 BVG nicht entschieden. Das Erkenntnis folgt der zitierten, einschlägigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist daher nicht zulässig.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 20. Mai 2015