



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Adresse, vertreten durch die F-R-WTH- OEG, Adresse2, vom 06. Februar 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 12. Jänner 2006 betreffend Umsatzsteuer 2002 und Umsatzsteuer 2003 sowie gegen die Bescheide betreffend die Festsetzung von Säumniszuschlägen von 13.Jänner 2006 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Bw. ist Unternehmer. Beim Gebäude (Wohnhaus mit Nebengebäude Adresse x) wurden im Jahre 2002 und 2003 Umbauarbeiten durchgeführt.

In den nach der Außenprüfung anlässlich einer amtswegigen Verfahrenswiederaufnahme ergangenen Umsatzsteuerbescheiden 2002 und 2003 vom 12.Jänner 2006 folgte das Finanzamt den unter Tz. 1 des Betriebsprüfungsberichtes vom 13.Dezember 2005 getroffenen Feststellungen:

Umsatzsteuer

Tz 1 Vorsteuerabzug 2002 - 2003 Wohn- und Wohnnebengebäude K.Nr.:

Die Vorsteuern aus den Sanierungskosten stehen lt. festgestellten Nutzflächen nur für die betrieblich genutzten Gebäudeteile (Büro und Wirtschaftsräume) in der Höhe von 12 % zu

Darstellung Vorsteueraufteilung:	2002 in Euro	2003 in Euro
----------------------------------	--------------	--------------

<i>Sanierungskosten gesamt (netto)</i>	64.705,72	76.821,38
- <i>Dachstuhlausbesserung Heustadel</i>	-2.463,16	
- <i>Dachdeckung Heustadel</i>	-12.763,05	
<i>- Faktura ohne USt-Ausweis (Bodenlegerarbeiten)</i>		-2.755,95
<i>Summe</i>	49.479,51	74.065,43
<i>Steuersatz</i>	20%	20%
<i>aufzuteilende Vorsteuerbeträge</i>	9.895,90	14.813,09
<i>prozentueller Anteil der abziehbaren Vorsteuerbeträge</i>	12%	12%
<i>abziehbare Vorsteuer lt. BP.</i>	-1.187,51	-1.777,57
<i>erklärt</i>	9.895,90	14.813,09
<i>Vorsteuerkürzung lt. BP.</i>	8.708,39	13.035,52

Außer Streit steht der lt. Betriebsprüfung festgestellte Sachverhalt hinsichtlich Gebäude, Gesamtnutzfläche (500 m²), Aufteilung in betriebliche Nutzfläche (Büro im 1.OG 30 m² zuzüglich Wirtschaftsräume 30m², somit gesamt 60 m² =12 % betrieblicher Anteil) und Höhe der Sanierungskosten.

Strittig ist lediglich, ob der **Vorsteuerabzug für Sanierungskosten** (Umbau) zur Gänze (also auch für den überwiegenden privaten Nutzungsanteil - unter Berufung auf das Urteil des EUGH vom 8. Mai 2003, Rs. C-269/00, *Seeling*) zusteht.

Mit **Schriftsatz vom 06.02.2006** legte der steuerliche Vertreter des Bw. gegen die wiederaufgenommenen Umsatzsteuerbescheide 2002 und 2003 vom 12.01.2006 sowie gegen die Bescheide betreffend Festsetzung von Säumniszuschlägen vom 13.01.2006 **Berufung** ein und beantragte, die angefochtenen Umsatzsteuerbescheide 2002 und 2003 dahingehend abzuändern, dass die Vorsteuern wieder erklärungsgemäß zu 100 % mit € 9.895,90 für das

Jahr 2002 bzw. mit € 14.813,09 für das Jahr 2003 festzusetzen. Als Begründung wurde dazu ausgeführt:

Bei dem von der Betriebsprüfung versagten Vorsteuerabzug iHv EUR 8.708,39 für 2002 und iHv EUR 13.035,52 für 2003 handelt es sich um Vorsteuern für Investitionen im privat genutzten Teil des zu 12 % unternehmerisch genutzten Gebäudes. Das Vorsteuerabzugsverbot für den privat genutzten Teil eines unternehmerisch genutzten Gebäudes wurde formell durch eine Änderung des UStG im Jahr 1998 beendet und durch den - im übrigen EU-widrigen - unecht steuerbefreiten Eigenverbrauch ersetzt. Das daher ab 1998 eingeführte Vorsteuerabzugsverbot im Zusammenhang mit der Privatnutzung eines unternehmerisch genutzten Gebäudes hat eine andere formelle Begründung, einen anderen Zweck und einen anderen Adressatenkreis als jenes, das beim EU-Beitritt Österreichs gültig war. Somit ergibt sich, dass der damals geltende Ausschluss des Vorsteuerabzuges nicht beibehalten wurde. Der Entscheidung des EuGH vom 8.5.2003, RS. C-269100 folgend, ist die in den Jahren 2002 und 2003 geltende Regelung gemeinschaftsrechtswidrig, weshalb für das gesamte Gebäude der Vorsteuerabzug in Höhe von EUR 9.895,90 für 2002 und in Höhe von EUR 14.813,09 für 2003 zusteht. Wir ersuchen Sie, die Umsatzsteuerbescheide 2002 und 2003 entsprechend abzuändern. Gegen die aufgrund der Umsatzsteuernachforderungen 2002 und 2003 festgesetzten Säumniszuschläge iHv EUR 174,16 bzw. 260,71 legen wir ebenfalls Berufung ein und ersuchen um entsprechende Änderung der Bescheide. Zur Begründung verweisen

wir auf obige Ausführungen. Für die Umsatzsteuer-Nachforderung 2002 in Höhe von EUR 8.708,39 und 2003 in Höhe von EUR 13.035,52 bzw. die anteiligen Säumniszuschläge in Höhe von EUR 174,16 bzw. EUR 260,17 beantragen wir die Aussetzung der Einhebung gemäß § 212 a BAO.

Eine Berufungsvorentscheidung wurde nicht erlassen.

Über die Berufung wurde erwogen:

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. Diese Bestimmung ist seit Inkrafttreten des UStG 1994 unverändert geblieben. Dieselbe Regelung fand sich bereits in § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1972. Nach § 20 Abs. 1 EStG 1988 nicht abzugsfähig sind ua. 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).

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).

Die steuerliche Vertretung begeht den Vorsteuerabzug aus den Sanierungskosten des Umbaues des Gebäudes in X zu 100 % (unter Berufung auf das Urteil des EUGH vom 8. Mai 2003, Rs. C-269/00, *Seeling*).

Im Urteil vom 23. April 2009, C-460/07, "Puffer" hat der EuGH das nationale Gericht (den VwGH) dazu angehalten, zu prüfen, ob sich die Änderung von § 12 Abs. 2 Z 1 UStG 1994 durch das AbgÄG 1997 auch auf die Anwendbarkeit von Art. 17 Abs. 6 Unterabsatz 2 der Sechsten Richtlinie bzw. auf § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 auswirkt und ob diese nationalen Bestimmungen in einer Wechselbeziehung stehen oder autonom sind (Rz 95). Ist § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 eine autonom anwendbare Bestimmung, findet die Ausnahme in Art. 17 Abs. 6 Unterabsatz 2 der Sechsten Richtlinie auf diese Bestimmung Anwendung (Rz 96).

Mit Erkenntnis vom **28. Mai 2009, 2009/15/0100**, (zur Rechtssache "Puffer") hat der VwGH nunmehr ausgesprochen, dass

- *§ 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 unabhängig von § 12 Abs. 2 Z 1 UStG 1994 anwendbar ist und*
- dass sich in dem Fall, dass ein Teil des Gebäudes als private Wohnung des Unternehmers Verwendung findet, der anteilige Vorsteuerausschluss aus § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 ergibt.*

Damit hat der VwGH die Tragweite des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 und dessen Verhältnis zur Z 1 leg.cit. festgelegt.

Aus diesem Erkenntnis ergibt sich unmissverständlich, **dass bei gemischt genutzten Gebäuden für den privaten Anteil kein Vorsteuerabzug zusteht.**

Der VwGH hat diese Rechtsansicht mit Erkenntnis vom 24. Juni 2009, 2009/15/0104, bestätigt, sodass inzwischen von einer gefestigten Rechtsprechung auszugehen ist.

Somit sind auch im Berufungsfall die auf die privat genutzten Gebäudeteile entfallenden Vorsteuern gemäß § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 Z 1 u. 2 EStG 1988 vom Vorsteuerabzug ausgeschlossen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 13. September 2010