



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, AdrBw, vertreten durch Stber, AdrStber, vom 15. September 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X, vertreten durch FAVertr, vom 7. September 2004 betreffend Umsatzsteuer 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) errichtete im Streitjahr 2002 ein Gebäude, das von ihm zu 19,35 % betrieblich und zu 80,65 % privat genutzt wurde.

In der Umsatzsteuererklärung 2002 wurde unter Berufung auf das Urteil des EuGH Rs. C-269/00, Seeling, die gesamte Vorsteuer für den Neubau geltend gemacht.

Im Umsatzsteuerbescheid vom 7. September 2004 wurde die auf die private Nutzung des Gebäudes anteilmäßig entfallende Vorsteuer nicht zum Abzug gebracht.

Gegen den Umsatzsteuerbescheid 2002 wurde Berufung erhoben.

Der Bw. führte in seiner Berufung im Wesentlichen aus, dass er das im Ausmaß von 19,35 % betrieblich genutzte Gebäude im Sinne des § 12 Abs. 2 UStG 1994 zur Gänze dem Unternehmen zugeordnet habe. Seit dem EuGH-Urteil vom 11.7.1991, Rs. C-97/90, Lennartz sei er daher auch über die gesamten Anschaffungskosten vorsteuerabzugsberechtigt.

Durch das Urteil des EuGH vom 8.5.2003, Rs. C 269/00, Seeling, sei die unechte

Steuerbefreiung für den Verwendungseigenverbrauch von gemischt genutzten Gebäuden für richtlinienwidrig erklärt worden.

Mit Bescheid des Unabhängigen Finanzsenates vom 14. März 2008 wurde die Entscheidung über die Berufung im Hinblick auf das beim Verwaltungsgerichtshof unter Zl. 2005/14/0035 anhängige Verfahren (betreffend den Vorsteuerabzug bei gemischt genutzten Gebäuden) gemäß § 281 BAO ausgesetzt.

Aus Anlass des genannten Beschwerdeverfahrens hat der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 24. September 2007, Zl. 2006/15/0056, ein Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art. 234 EG an den EuGH gerichtet. Dazu ist am 23. April 2009 das Urteil des EuGH (Rs. C-460/07) ergangen.

Mit Erkenntnis vom 28. Mai 2009, 2009/15/0100, hat der Verwaltungsgerichtshof schließlich die Beschwerde des Ausgangsverfahrens (Zl. 2005/14/0035) als unbegründet abgewiesen.

Infolge der Beendigung des genannten Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof setzte die Behörde von Amts wegen das Berufungsverfahren fort.

Dem Bw. wurde die Möglichkeit zu einer etwaigen Stellungnahme eingeräumt.

Sein steuerlicher Vertreter teilte mit Schreiben vom 8. Oktober 2009 mit, dass die Berufung nicht zurückgenommen werde. Dies deshalb, da es in der Literatur zu gegenständlicher Rechtssache nach wie vor durchaus unterschiedliche Rechtsauffassungen gäbe (vgl. hierzu beispielsweise Aigner in SWK 27/2009, S. 818).

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

I. 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 nicht abzugsfähig 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).

II. 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).

III. Im Erkenntnis vom 28. Mai 2009, 2009/15/0100 hat der Verwaltungsgerichtshof - zu der auch im Berufungsfall maßgeblichen Rechtslage im Jahr 2002 - ausgesprochen, 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.

IV. Das Ausmaß der Privatnutzung des Gebäudes (in Höhe von 80,35 %) wurde vom Finanzamt entsprechend der vom Bw. vorgelegten Pläne des Gebäudes sowie seiner erläuternden Aufstellung zum Ansatz gebracht und war im Verfahren nie strittig.

Nach der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist hinsichtlich dieses privaten Gebäudeteiles ein (anteiliger) Vorsteuerabzug ausgeschlossen.

Dem Umsatzsteuerbescheid 2002 vom 7. September 2004, in dem lediglich die (anteilige) Vorsteuer für den unternehmerisch genutzten Gebäudeteil abgezogen wurde, haftet daher keine Rechtswidrigkeit an.

Salzburg, am 14. Oktober 2009