



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Dr. Johanna Lanser und die weiteren Mitglieder Mag. Andreas Freisinger, Dr. Reinhold Lexer und Dr. Hans Lechleitner über die Berufung des Bw, vertreten durch Mag. Klaus Pfister SteuerberatungsGmbH, 6200 Jenbach, Kirchgasse 3, vom 5. Oktober 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kufstein Schwaz vom 6. September 2004 betreffend die Abweisung des Antrages auf Aufhebung der Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 1998 bis 2001 gemäß § 299 BAO am 31. Juli 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber errichtete in den Jahren 1998 bis 2001 ein Gebäude, welches im Ausmaß von 73 % für private Wohnzwecke genutzt wird. Darüberhinaus wurde eine Wohnung in diesem Gebäude ab dem Jahr 2001 vermietet und daraus Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt.

Für die Jahre 1998 bis 2001 wurden in den eingereichten Umsatzsteuererklärungen Vorsteuern aus den gesamten Errichtungskosten jeweils lediglich hinsichtlich des unternehmerisch genutzten Teiles des Neubaus (27 %) geltend gemacht. Die Umsatzsteuerbescheide ergingen in weiterer Folge erklärungsgemäß.

Mit 13. Jänner 2004 wurden unter Bezugnahme auf das Urteil des EuGH Rs. C-269/00, Seeling, berichtigte Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 1998 bis 2001 eingereicht und in einem gesonderten Schreiben der steuerlichen Vertretung ausgeführt, dass die berichtigten Umsatzsteuererklärungen von den bisher eingereichten insofern abweichen würden, als für die gesamten Baukosten die volle Vorsteuer geltend gemacht und im Ausmaß von 73 % der Gebäudeabschreibung ein „Privatanteil“ der Umsatzsteuer unterworfen worden sei.

Mit weiterem Schreiben vom 30. August 2004 wurde der Antrag gestellt, die bereits rechtskräftigen Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 1998 bis 2001 gemäß § 299 BAO aufzuheben und gemäß den berichtigten Umsatzsteuererklärungen neu zu veranlagen.

Mit Bescheid des Finanzamtes vom 6. September 2004 wurde der Antrag auf Aufhebung der Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 1998 bis 2001 abgewiesen, mit der Begründung, dass das Urteil des EuGH Rs. C-269/00, Seeling, für den Zeitraum 1.1.1995 bis 31.12.2003 nicht anzuwenden sei, und daher die auf die nichtunternehmerische Nutzung eines gemischt genutzten Gebäudes entfallenden Vorsteuern nicht abzugsfähig seien.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schreiben der steuerlichen Vertretung vom 5. Oktober 2004 Berufung erhoben und weiters der Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat gestellt.

Nach einer abweisenden Berufungsvorentscheidung (Ausfertigungsdatum 10. Jänner 2005) wurde im Vorlageantrag vom 25. Jänner 2005 wiederum unter Berufung auf das Gemeinschaftsrecht weiterhin der volle Vorsteuerabzug für den Neubau begehrt.

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

I. Gemäß § 299 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde erster Instanz auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabebehörde erster Instanz aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist.

II. 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).

III. 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).

IV. Im Erkenntnis vom 28. Mai 2009, 2009/15/0100, hat der Verwaltungsgerichtshof 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.

V. Da sohin hinsichtlich der privat genutzten Gebäudeteile ein (anteiliger) Vorsteuerabzug ausgeschlossen ist und die Privatnutzung des Gebäudes (und das Ausmaß dieser) nicht strittig ist, erweist sich der Spruch der Bescheide betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1998 bis 2001 als richtig, sodass dem Antrag auf Aufhebung der diesbezüglichen Bescheide gemäß § 299 BAO nicht zu folgen war.

Innsbruck, am 31. Juli 2009