



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Apartmentvermietung, R., vertreten durch Feilenreiter & Co –Wirtschaftsprüfungs GesmbH, Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzlei, 8962 Gröbming, Wiesackstraße 624, vom 13. Juli 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Judenburg Liezen vom 26. Juni 2007 betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat im Zuge einer Außenprüfung einvernehmlich festgestellt, dass das im Jahr 2005 errichtete Gebäude zu 59,49% unternehmerisch (Apartmentvermietung) und zu 40,51% privat genutzt wird und hat demgemäß die auf den privat genutzten Teil des Gebäudes entfallenden Vorsteuern in Höhe von € 39.280,96 gekürzt (vgl. Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung vom 14. Juni 2007, Tz 1 und Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 4. Juni 2007, Tz 1).

Gegen den auf dieser Basis erlassenen Umsatzsteuerbescheid hat der Berufungswerber (Bw.) mit nachstehender Begründung das Rechtsmittel der Berufung erhoben:

Da das gemischt genutzte Gebäude zur Gänze, also auch mit dem privaten Anteil (40,51%) dem Unternehmen zugeordnet worden sei, müsse auch der volle Vorsteuerabzug aus den

Errichtungskosten zustehen. Die Versagung des Vorsteuerabzuges für den in der Folge privat genutzten Gebäudeteil sei nicht zulässig, da dies eindeutig der Rechtsprechung des EuGH (EuGH 14.7.2005, C-434/03, *P. Charles* und EuGH 8.3.2003, C-269/00, *Seeling*) widerspreche. Zusätzlich sei auf die umfangreiche Literatur, insbesondere auf Aigner und Prechtl in SWK 34/2006 und Pülzl in SWK 26/2006 sowie Prechtl und Aigner in SWK 22/2005 zu verweisen.

Im Übrigen sei die Privatnutzung mit einer Bemessungsgrundlage in Höhe von € 1.430,12 dem Normalsteuersatz in Höhe von 20% zu unterwerfen.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in der Streitfrage im abweisenden Erkenntnis vom 28. Juni 2012, 2009/15/0222, betreffend die Streitjahre 2003 bis 2007 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 wie im Beschwerdefall einzelne Räume eines Gebäudes unternehmerisch und andere Räume für eigene Wohnzwecke genutzt, richtet sich die Ermittlung des zu nicht abziehbaren Aufwendungen führenden Anteils grundsätzlich nach der anteiligen Nutzfläche (vgl. näher zur Berechnung das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 2009, 2009/15/0100). Der Anordnung des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 iVm § 20 Abs. 1 Z 1 und 2 EStG 1988 zufolge sind daher in Bezug auf ein Gebäude, bei welchem einzelne Bereiche überwiegend Wohnzwecken des Unternehmers gewidmet sind, die Umsatzsteuern, welche auf eben diese Räume entfallen, vom Vorsteuerausschluss erfasst.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 28. Mai 2009, 2009/15/0100, ausgesprochen hat, ist § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 unabhängig von § 12 Abs. 2 Z 1 UStG 1994 autonom anwendbar. Soweit die gemischte Nutzung eines Gebäudes darauf zurückzuführen ist, dass ein Gebäude als private Wohnung des Unternehmers Verwendung findet, ergibt sich der anteilige Vorsteuerausschluss daher aus

§ 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994. Einer Bezugnahme auf § 12 Abs. 2 Z 1 UStG 1994 bedarf es nicht, womit die Änderung der nationalen Rechtsordnung hinsichtlich

§ 12 Abs. 2 Z 1 UStG 1994 für die Anwendbarkeit des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 unerheblich ist (vgl. Urteil des EuGH vom 23. April 2009 in der Rs C-460/07, *Puffer* Rz 95f).

§ 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 ist in seinem Normenbestand demgegenüber unverändert geblieben. Eine Änderung bestehender Rechtsvorschriften durch den nationalen Gesetzgeber hat diesbezüglich nicht stattgefunden.

Wenn der Beschwerdeführer nun meint, das Beibehaltungswahlrecht des Art. 17 Abs. 6 der Sechsten Richtlinie (77/388/EWG) sei ab dem Jahre 2004 aufgrund einer kurzzeitigen Interpretationsaussage des Bundesministeriums für Finanzen in den Umsatzsteuerrichtlinien (AÖF 206/2004) hinsichtlich § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 durch die Verwaltungspraxis aufgegeben worden, so ist der Beschwerde zunächst entgegen zu halten, dass im Jahresumsatzsteuerbescheid 2004 entsprechend § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 von der Abgabenbehörde kein Vorsteuerabzug gewährt worden ist.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 nach der ständigen hg. Rechtsprechung nur jene Räume erfasst, die überwiegend privat genutzt sind (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 2009, 2009/15/0100 und den hg. Vorlagebeschluss vom 24. September 2007, 2006/15/0056 = EU 2007/0008 sowie das darin verwiesene hg. Erkenntnis vom 26. März 2007, 2005/14/0091). Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Interpretationsaussage des Bundesministeriums für Finanzen in den Umsatzsteuerrichtlinien stellt dagegen nicht auf überwiegend privat genutzte Einheiten ab, sondern betrifft lediglich eine private Nutzung bis 50% (vgl. das im AÖF 206/2004 unter Rz 2003 angeführte Beispiel mit einer 50%igen Privatnutzung). Eine Aufgabe des Vorsteuerausschlusses hinsichtlich überwiegend privat genutzter Räume gemäß § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 kann darin also auch aus diesem Grund nicht erblickt werden.

Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.“

Da demnach die im angefochtenen Bescheid bezüglich des privat genutzten Gebäudeteils - das Aufteilungsverhältnis ist unbestritten - vorgenommene Vorsteuerkürzung der ständigen, unter Bezugnahme auf das Unionsrecht ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 iVm § 20 Abs. 1 Z 1 und 2 EStG 1988 (vgl. zuletzt auch VwGH 28.6.2012, [2009/15/0217](#), betreffend die Streitjahre 2003 bis 2007 und VwGH 29.3.2012, [2009/15/0210](#), betreffend die Streitjahre 1999 bis 2001) und auch jener des Unabhängigen Finanzsenates (vgl. UFS 16.7.2012, RV/0132-W/10, betreffend die

Streitjahre 2005 bis 2008 und UFS 11.1.2012, RV/0187-F/10, betreffend das Streitjahr 2007) entspricht, konnte der Berufung kein Erfolg beschieden sein. Demgemäß erweist sich auch die Abstandnahme von der begehrten Eigenverbrauchsbesteuerung als rechtmäßig.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 28. August 2012