



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Berufungsverwerberin, vertreten durch Steuerberatung, vom 17. November 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes D., vertreten durch AB, vom 13. Oktober 2004 betreffend Abweisung eines Antrages auf Aufhebung gemäß § 299 BAO betreffend Umsatzsteuer 2000 und 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Anträgen vom 30.12.2003 beantragte die Berufungsverwerberin (Bw.) bzw. deren steuerliche Vertretung die Aufhebung der Umsatzsteuerbescheide 2000 und 2001 gemäß § 299 Abs. 2 BAO iVm § 302 AO hinsichtlich bisher nicht geltend gemachter Vorsteuerbeträge unter Hinweis auf das EuGH-Urteil „Seeling“. Begründend wurde ausgeführt, die Bw. habe im Jahr 1999 mit der Sanierung eines Gebäudes begonnen, das sie entsprechend den Planungsunterlagen zu 42,49 % für private Zwecke benutze. Die Vorsteuer sei nicht im gesamten Ausmaß geltend gemacht worden. Eine schriftliche Beschränkung der Zuordnung zum Unternehmensbereich sei bisher nicht erfolgt. Es werde daher die bisher nicht geltend gemachte Vorsteuer der Jahre 2000 und 2001 unter Berücksichtigung der Eigenverbrauchsbesteuerung geltend gemacht.

Das Finanzamt wies die Anträge ab: Die Vorsteuerbeträge seien für 2000 und 2001 für den vermieteten Teil des Gebäudes anteilig gewährt worden. Im Antrag vermeinte die Bw., dass

eine Beschränkung der Zuordnung zum Unternehmensbereich bisher nicht erfolgt sei und somit der Vorsteuerabzug für das gesamte Objekt zustehe und in weiterer Folge ein entsprechender Eigenverbrauch für die privat genutzten Teile zu versteuern sei.

Ausführlich wurde die Umsatzsteuerrechtslage auch unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung dargestellt und im Ergebnis die Voraussetzungen für eine Aufhebung nach § 299 BAO als nicht gegeben angesehen.

Dagegen wurde das Rechtsmittel der Berufung erhoben und unter Verweis auf verschiedene Judikate und Literaturmeinungen die Auffassung bekräftigt, dass der Vorsteuerabzug aus dem Umbau für das gesamte gemischt genutzte Gebäude zu gewähren sei. Die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Seeling wirke erga omnes und ex tunc.

Die Berufung wurde direkt dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt und die Entscheidung aufgrund bereits beim VwGH anhängiger Rechtsmittel zur „Seeling-Problematik“ ausgesetzt. Nach Ergehen der diesbezüglichen, abweisenden VwGH-Urteile wurde der Bw. Gelegenheit gegeben, sich noch einmal zur Sache zu äußern. Es wurden jedoch keine weiteren Argumente vorgebracht.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Abgabenbehörde erster Instanz kann gemäß § 299 Abs. 1 BAO idF Abgabenänderungsgesetz 2003 (AbgÄG 2003), BGBI I Nr. 124/2003, auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist.

Aufhebungen gemäß § 299 Abs. 1 BAO idgF setzen die Gewissheit der Rechtswidrigkeit voraus, die bloße Möglichkeit reicht nicht. Der Inhalt eines Bescheides ist im Sinne des § 299 Abs. 1 BAO idgF rechtswidrig, wenn der Spruch des Bescheides rechtswidrig ist, dh. nicht dem Gesetz entspricht. Weshalb diese Rechtswidrigkeit vorliegt (etwa bei einer unrichtigen Auslegung einer Bestimmung, bei mangelnder Kenntnis des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes, bei Übersehen von Grundlagenbescheiden), ist für die Anwendbarkeit des § 299 Abs. 1 BAO nicht ausschlaggebend (vgl. Ritz, BAO³, § 299, Tz. 9 ff).

Die Berufungsbehörde hat grundsätzlich von der Sachlage im Zeitpunkt ihrer Entscheidung auszugehen, was bedeutet, dass die neueste Rechtsprechung des VwGH zu den strittigen Fragen Berücksichtigung zu finden hat.

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).

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. Richtlinie) legt der Rat auf Vorschlag der Kommission vor Ablauf des 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).

Im Erkenntnis vom 28.5.2009, 2009/15/0100, hat der Verwaltungsgerichtshof - zu der auch im Berufungsfall maßgeblichen Rechtslage - 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. Richtlinie gedeckt.

Der Verwaltungsgerichtshof ist in der Seeling-Frage aufbauend auf dem Urteil des EuGH vom 23.4.2009, Rs C-460/07, Sandra Puffer, in mehreren Erkenntnissen (z.B. VwGH vom 28.5.2009, 2009/15/0100 u.a.) zur Frage der Vorsteuerabzugsberechtigung für gemischt genutzte Gebäude also zusammengefasst zum Ergebnis gelangt, dass der Vorsteuerabzug lediglich für den unternehmerisch genutzten Teil von Gebäuden zusteht. Aus der Seeling-Rechtsprechung lässt sich für die Berufungswerberin demnach nichts gewinnen.

Aus den Erkenntnissen des VwGH ergibt sich vielmehr, dass den berufungsgegenständlichen Umsatzsteuerbescheiden die behauptete Rechtswidrigkeit mit Gewissheit **nicht** anhaftet.

Da somit hinsichtlich der privat genutzten Gebäudeteile gem. § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 Z 1 und 2 EStG 1988 ein (anteiliger) Vorsteuerabzug ausgeschlossen ist, hat das Finanzamt die Aufhebung der ursprünglichen Umsatzsteuerbescheide, in dem Vorsteuern für den privat genutzten Gebäudeteil nicht gewährt worden waren, als dem Gesetz entsprechend zu Recht abgelehnt.

Die Berufung war als unbegründet abzuweisen.

Graz, am 9. November 2009