



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch WT, vom 23. Mai 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bregenz vom 28. April 2005 betreffend Umsatzsteuer 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

In einer Beilage zur Umsatzsteuererklärung für das Streitjahr teilte der Berufungswerber, nachfolgend Bw abgekürzt, mit, er habe 2003 ein gemischt genutztes Gebäude errichtet, das er zu 44% unternehmerisch und zu 56 % privat nutze. Unter Berufung auf die Rechtsprechung des EuGH (Rs. Wolfgang Seeling) werde der Vorsteuerabzug von den gesamten Baukosten geltend gemacht.

Im Bescheid vom 28. April 2005 berücksichtigte das Finanzamt lediglich 44 % der für das gemischt genutzte Gebäude geltend gemachten Vorsteuern. Begründend führte es aus, die erklärte Vorsteuer werde um die Beträge berichtigt, die auf die gemäß § 20 EStG 1988 nichtabzugsfähigen Ausgaben entfallen.

Der Bw erhob Berufung. In ihr führte er ausführlich begründet und mit Literatur untermauert zusammengefasst aus, die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Seeling wirke ergo omnes und ex tunc. Eine teilweise Versagung des Vorsteuerabzuges für das gesamte dem Unternehmen zugeordnete Gebäude sei gemeinschaftsrechtswidrig.

Das Finanzamt erließ eine abweisliche Berufungsvorentscheidung mit folgender, auszugsweise wiedergegebenen Begründung: Nach dem UStG 1994 sei der Vorsteuerabzug für Lieferungen und sonstige Leistungen im Zusammenhang mit der Anschaffung, Errichtung und Erhaltung von Gebäuden wie im Geltungsbereich des UStG 1972 nur insoweit zulässig, als die Entgelte hierfür nach den einkommensteuerrechtlichen Vorschriften Betriebsausgaben oder Werbungskosten waren. Diese Regelung sei in ihrer materiellen Auswirkung seit dem EU-Beitritt beibehalten worden, was gemäß Art. 17 Abs. 5 der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie gemeinschaftsrechtlich zulässig sei.

Durch den fristgerecht eingebrachten Vorlageantrag gilt die Berufung wiederum als unerledigt.

Nach Ergehen des VwGH-Erkenntnisses vom 28.5.2009, 2009/15/0100, wurde den beiden Parteien des zweitinstanzlichen Berufungsverfahrens Gelegenheit geboten, zur zitierten höchstgerichtlichen Judikatur, besprochen in SWK 20/21/2009, S 627, Stellung zu nehmen.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 28.5.2009, 2009/15/0100, aufbauend auf dem Urteil des EuGH vom 23.4.2009, Rs. C-460/07, Sandra Puffer, die breit diskutierte, zwischen den beiden Parteien des zweitinstanzlichen Verfahrens strittige Frage gelöst. Dabei ist er zusammengefasst zum Ergebnis gelangt, dass der Vorsteuerabzug für Gebäude nach den Regeln des UStG 1972 vorzunehmen ist (Vgl. Beiser, SWK 20,21/2009, S 627). Für den Berufungsfall bedeutet dies, dass der Vorsteuerabzug - wie vom Finanzamt vertreten - lediglich entsprechend dem Nutzflächenanteil der umsatzsteuerpflichtigen Nutzung zusteht. Dies wiederum bedeutet, dass der Umsatzsteuerbescheid vom 28.4.2005 nicht mit der behaupteten Gemeinschaftswidrigkeit behaftet ist.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Feldkirch, am 21. August 2009