



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Graz  
Senat 3

GZ. RV/0392-G/07

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch die WTHGmbH, vom 15. Mai 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 8. Mai 2007 betreffend Umsatzsteuer 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 18. April 2007 reichte die Berufungserberin (=Bw.) beim Finanzamt ihre Umsatzsteuererklärung für 2006 ein.

Die darin ausgewiesenen Lieferungen, sonstige Leistungen und Eigenverbrauch unter Kennzahl 000 der Erklärung betrugen 1.485.794, 85 Euro. In der Beilage zur Umsatzsteuererklärung 2006 legte die Bw. dar, dass sie die Eigenverbrauchsbesteuerung gemäß § 1 Abs. 1 Z 2 lit. b UStG 1994 für im Ausland geleaste PKW nicht vornehme, da diese Besteuerung ihres Erachtens gemeinschaftsrechtswidrig sei.

Nach den Angaben der Bw. betrug die Bemessungsgrundlage für die Eigenverbrauchsbesteuerung 29.307,25 Euro und die darauf entfallende zwanzigprozentige Umsatzsatzsteuer 5.861,45 Euro.

Im angefochtenen Umsatzsteuerbescheid 2006 vom 8. Mai 2007 wurde die Eigenverbrauchsbesteuerung abweichend von der Umsatzsteuererklärung vom Finanzamt nachgeholt. Das Finanzamt erhöhte den Gesamtbetrag der Lieferungen, Leistungen und Eigenverbrauch laut Kennzahl 000 der Umsatzsteuererklärung um den Eigenverbrauch für Pkw-Auslandsleasing um den von der Bw. dargelegten Betrag von 29.307,25 Euro auf 1.501.103,10 Euro. Dieser Mehrbetrag wurde mit 20% versteuert und ergab sich dadurch ein Mehrbetrag von 5.861,45 Euro an Umsatzsteuer gegenüber der Erklärung.

In der Begründung führte das Finanzamt aus, dass ein Personenkraftwagen (=Pkw) gemäß § 12 Abs. 2 Z 2 UStG 1994 nicht als für das Unternehmen angeschafft gelte, weshalb ein Vorsteuerabzug ausgeschlossen sei. Danach liege ein steuerpflichtiger Eigenverbrauch im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 lit. b UStG 1994 vor, wenn für die Leasingraten im Ausland Vorsteuern geltend gemacht worden waren.

Dieser Bescheid wurde mit Berufung vom 15. Mai 2007 wegen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit angefochten und berief sich die Bw. auf eine Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates (=UFS) Außenstelle Linz vom 1. März 2005 RV/0957-L/04.

Das Finanzamt legte die Berufung unmittelbar dem UFS zur Entscheidung vor.

Mit Bescheid vom 20. Dezember 2007, RV/0392-G/07 setzte der UFS die Entscheidung über die Berufung gemäß § 281 BAO aus, da der Verwaltungsgerichtshof (=VwGH) über gleich gelagerte Fälle zu entscheiden hatte.

In den Erkenntnissen vom 5.11.2010, VwGH 2009/15/0121 und VwGH 2007/15/0274 wurde nunmehr die Rechtslage geklärt. Das ausgesetzte Berufungsverfahren war daher gemäß § 281 Abs. 2 BAO von Amts wegen fortzusetzen.

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

Strittig ist im vorliegenden Fall die Frage, ob die Eigenverbrauchsbesteuerung des § 1 Abs. 1 Z 2 lit. b UStG 1994 auf die im Ausland geleasten Pkw der Bw. zur Anwendung kommt.

Laut den Entscheidungen vom 20.09.2009, VwGH 2008/15/0109, VwGH 2007/15/0275 widerspricht die Bestimmung § 1 Abs. 1 Z 2 lit. b UStG 1994 dem Gemeinschaftsrecht und darf daher nicht zur Anwendung kommen. Die Aufrechterhaltung dieser Bestimmung werde

danach auch nicht durch Art. 17 Abs. 7 der 6. MwSt-RL gedeckt.

Auf Grund dieser Erkenntnisse wurde mit BGBl I 34/2010 die lit. b des § 1 Abs. 1 Z 2 ersatzlos gestrichen.

Nach Art. 49 Abs. 1 B-VG sind die Bundesgesetze vom Bundeskanzler im Bundesgesetzblatt kundzumachen. Soweit nicht ausdrücklich anders bestimmt, treten sie mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft. Die Streichung der genannten lit. b wurde am 15. Juni 2010 im Bundesgesetzblatt kundgemacht und ist diese Änderung daher am 16. Juni 2010 in Kraft getreten. Im § 28 Abs. 34 UStG 1994 wurde kein einschränkender Anwendungszeitraum normiert. Die gestrichene Gesetzesstelle ist daher ab dem 16. Juni 2010 nicht mehr anzuwenden.

Folglich ist die berufungsgegenständliche Eigenverbrauchsbesteuerung nach *§ 1 Abs. 1 Z 2 lit. b UStG 1994* sowohl nach der Judikatur des VwGH als auch durch den Wegfall der gesetzlichen Grundlage rechtswidrig.

Es ist daher *noch* zu untersuchen, ob allenfalls *§ 3a Abs. 1a UStG 1994* iVm § 12 Abs. 2 Z 2 lit. b UStG 1994 zum Tragen kommt.

Nach § 12 Abs. 2 Z 2 lit. b UStG 1994 gelten Lieferungen, sonstige Leistungen oder Einführen, die im Zusammenhang mit der Anschaffung (Herstellung), Miete oder dem Betrieb von Personenkraftwagen, Kombinationskraftwagen oder Krafträder stehen, als nicht für das Unternehmen ausgeführt.

Die Bestimmung des § 3a Abs. 1a UStG 1994 wurde mit BGBl. I Nr. 134/2003 in das UStG 1994 eingefügt und steht für Zeiträume ab 1. Jänner 2004 in Geltung. Die Bestimmung stellt in ihrem ersten Teilstreich die Verwendung eines dem Unternehmen zugeordneten Gegenstandes, der zum vollen oder teilweisen Vorsteuerabzug berechtigt hat, durch den Unternehmer für Zwecke, die außerhalb des Unternehmens liegen, einer sonstigen Leistung gegen Entgelt gleich. Sie entspricht Art. 6 Abs. 2 lit. a der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie. Wie aus der Rechtsprechung des EuGH hervorgeht, will die genannte Richtlinienbestimmung die Nichtbesteuerung eines zu privaten Zwecken verwendeten Betriebsgegenstands verhindern (vgl. EuGH 11.09.2003, Rs 155/01, Cookies World, Randnr. 56).

Zu klären ist daher, ob § 12 Abs. 2 Z 2 lit. b UStG 1994, der den Vorsteuerausschluss für bestimmte Wirtschaftsgüter normiert, so zu interpretieren ist, dass diese Wirtschaftsgüter unternehmensfremden Zwecken im Sinne des § 3a Abs. 1a UStG 1994 dienen und damit der steuerpflichtige Tatbestand einer sonstigen Leistung erfüllt ist.

In den Erkenntnissen vom 25. November 2010, VwGH 2007/15/0274 und VwGH 2009/15/0121 hat der Verwaltungsgerichtshof klar zum Ausdruck gebracht, dass die

Bestimmung des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. b UStG 1994 *nur* den Vorsteuerausschluss für bestimmte Gegenstände und Leistungen normiere, aber keine Zuteilungsregel sei.

Der Verwaltungsgerichtshof führte dazu aus:

„Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Bestimmung des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. b UStG 1994 aber die Bedeutung beizulegen, dass ein bloßer Vorsteuerausschluss vorliegt (vgl. Beschluss des VwGH 29.03.2001, 2000/14/0155). In diesem Sinne ist der Verwaltungsgerichtshof schon in dem noch zum UStG 1972 ergangenen Erkenntnis vom 16.12.1991, 91/15/0045, der Ansicht entgegengetreten, durch den Umbau eines steuerbegünstigten Lkw in einen Pkw komme es zu einem Eigenverbrauch. Der durch den Umbau eingetretene Wechsel in die "fiktive nichtunternehmerische Sphäre" des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. c UStG 1972 stelle keine Verwendung eines Gegenstandes für Zwecke außerhalb des Unternehmens im Sinne des früheren § 1 Abs. 1 Z 2 lit. a UStG 1972 dar.“

Nichts anderes kann für den Geltungsbereich des Umsatzsteuergesetzes 1994 gelten (zum gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund vgl. auch Tumpel, SWK 2005, S 506).“

Es kann daher mit dem Hinweis auf § 12 Abs. 2 Z 2 lit. b UStG 1994 auch keine Privatnutzung im Sinne des § 3a Abs. 1a Z 1 erster Teilstrich UStG 1994 aufgezeigt werden.“

Damit steht fest, dass im Berufungsfall auch die Besteuerung nach § 3a Abs. 1a Z 1 erster Teilstrich UStG 1994 ausgeschlossen ist.

Der Berufung war daher spruchgemäß statzugeben.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Graz, am 18. Jänner 2011