



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Berufungswerbers, vom 12. November 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 22. Oktober 2004 betreffend Umsatzsteuer 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

In der am 11. Februar verfassten Umsatzsteuererklärung 2003 machte der Berufungswerber einen Gesamtbetrag an abziehbarer Vorsteuer von € 63.607,51 geltend und erklärte einen Eigenverbrauch von € 2.070,98.

Im Aktenvermerk vom 16. September 2004 hielt der Sachbearbeiter des Finanzamtes fest, dass sich bei der Einsicht in die Bewertungsakten ergeben habe, dass das vom Berufungswerber vermietete Gebäude im Jahr 2002 oder 2003 vollständig abgerissen worden sei. Am 25. Juli 2002 habe der Berufungswerber das Bauansuchen für den Neubau gestellt, welcher am 5. September 2003 kollaudiert worden sei. Seit dem 6. Oktober 2003 werde der Neubau bewohnt. Der erhöhte Einheitswert betrage € 44.900,00. Die Herstellungskosten wären nach Rücksprache mit der Bewertungsabteilung für die 200 m<sup>2</sup> Wohnung etwa € 370.000,00 ohne Keller und Garage, welche ebenfalls neu errichtet worden seien.

Am 16. September 2004 ersuchte das Finanzamt den Berufungswerber, die Nutzfläche des im Objekt A gelegenen vermieteten Büroraumes bekannt zu geben, die Mietverträge vorzulegen und ein Anlageverzeichnis für beide Mietobjekte des Berufungswerbers vorzulegen.

Auf dem zurückgeschickten Vorhalt kommentierte der Berufungswerber handschriftlich, dass für das Mietobjekt A, kein Mietvertrag vorliege und die Nutzfläche des vermieteten Wohnraumes 17,72 m<sup>2</sup> betrage. Im beiliegten Anlageverzeichnis werden die Anschaffungskosten dafür mit € 312.909,14 angegeben.

Am 4. Oktober 2004 errechnete der Sachbearbeiter des Finanzamtes die Vorsteuer aus den laufenden Aufwendungen des Berufungswerbers, die Vorsteuern, welche auf das Objekt A entfallen und den Anteil für das vermietete Büro. Die Summe aus der Vorsteuer der laufenden Aufwendungen und den anteiligen Vorsteuerbeträgen für das vermietete Büro ergaben € 12.289.86.

Im Umsatzsteuerbescheid 2003 datiert vom 22. Oktober 2004 wurde der vom Berufungswerber erklärte Eigenverbrauch gestrichen und die Vorsteuer auf € 12.289.86 reduziert und dies damit begründet, dass Vorsteuern, welche aus der Neuerrichtung des Objektes A resultieren würden, nur im Ausmaß des vermieteten Gebäudeteiles (17,82 m<sup>2</sup> Büro) zustehen würden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Berufung vom 12. November 2004, in welcher begehrt wird, die Vorsteuer wie erklärt zu berechnen, da Kürzung zu Unrecht erfolgt sei und führte der Berufungswerber aus:

*„Artikel 17 der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie legt fest, dass bestimmte Wirtschaftsgüter, welche keinen streng geschäftlichen Charakter haben, vom Vorsteuerabzug ausgeschlossen sind. Der EU-Rat hat nach Inkrafttreten der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie im Jahr 1977 einen Zeitraum von vier Jahren festgelegt, in welchem die Kommission zu entscheiden hatte, welche Ausgaben dies konkret betrifft. Bis zum Ablauf dieser vierjährigen Frist hatten nach 2. Unterabsatz des Art. 17 die Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, alle Ausschlüsse beizubehalten, welche zum damaligen Zeitpunkt nach nationalem Recht bestanden hatte. Artikel 17 wurde vor dem EU-Beitritt Österreichs definiert und die vierjährige Frist bezieht sich unserer Meinung nach auf einen Zeitraum vor dem EU-Beitritt Österreich wodurch der zweite Unterabsatz in Österreich gar nicht zur Anwendung kommen kann. Selbst, wenn diese vierjährige Frist erst mit EU-Beitritt Österreichs per 1. Januar 1995 zum Laufen begonnen hätte, wäre diese mit 1. Januar 1999 abgelaufen und spätestens dann müssten die nationalen Regelungen an das EU-Recht angepasst werden. Inwieweit der Vorsteuerabzug von gemischt genutzten Gebäuden auszulegen ist, wurde bereits erstmals am 4. Oktober 1995 mit dem EUGH - Urteil ‚Armbrrecht‘ C 291-92 erläutert. Hier legte der EUGH bereits fest, dass gemischt genutzte Gebäude keineswegs in die Kategorie jener Wirtschaftsgüter nach Art. 17 fallen. Gebäude besitzen einen streng geschäftlichen Charakter und können somit nicht vom Vorsteuerabzug ausgeschlossen werden. Dies gilt auch für den privat genutzten Teil des Gebäudes. im Urteil Seeling wurde der Eigenverbrauchstatbestand gemischt genutzter Gebäude vom EUGH näher beleuchtet. Hier wurde festgelegt, dass für den privaten Teil von gemischt genutzten Gebäuden keine unecht befreite Eigenverbrauchsbesteuerung zum Tragen kommen kann, da derartige Wirtschaftsgüter nicht unter den Artikel 13 Teil B der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie fallen. Somit steht in Folge für das gesamte Gebäude der volle Vorsteuerabzug zu. Die österreichische Rechtslage zum Zeitpunkt der Verkündung des EUGH Urteils Seeling lautete, dass im Zuge einer unechten Steuerbefreiung des Eigenverbrauches des privat genutzten Teiles eines gemischt genutzten Gebäudes*

*der Vorsteuerabzug bei Anschaffung beziehungsweise Herstellung für den privaten Teil des Gebäudes ausgeschlossen war. Die Reaktion des österreichischen Gesetzgebers war, das Seeling - Urteil unter Berufung auf Art. 17 Abs. 6 der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie zu ignorieren, wobei unserer Meinung nach nicht beachtet wurde, dass dieser bereits im Jahre 1995, in einem Jahr, wo Österreich schon Mitglieder der Europäischen Gemeinschaft war, vom Europäischen Gerichtshof ausjudiziert wurde. Wir sind daher der Meinung, dass die derzeitige österreichische Rechtslage EU - widrig ist. Neben der konkreten Regelung in der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie werden von österreichischer Seite auch sämtliche EU - Rechtssprechungen in diesem Zusammenhang ignoriert. Sowohl die im Jahr 2003 vor EUGH Rechtssprechung ‚Seeling‘ in Österreich geltende unechte Steuerbefreiung für den Eigenverbrauch der privat genutzten Teile eines gemischt genutzten Gebäudes und das damit zusammenhängende Vorsteuerabzugsverbot als auch die derzeitige Rechtsansicht bezüglich des Art. 17 der 6. EU-Richtlinie sind nicht EU-konform. Das Urteil Seeling ist für das beantragte Jahr 2003 auf jeden Fall anwendbar, da dieses dezidiert den Sachverhalt beinhaltet, welcher auch zum damaligen Zeitpunkt in Österreich gegolten hat. Daher berufen wir gegen den Bescheid vom 22. Oktober 2004 und ersuchen gleichzeitig um Aussetzung der Einhebung.“*

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

In der oben erwähnten Berechnung der Vorsteuern des Berufungswerbers für das Jahr wurde der der Vermietung zugrunde liegende Anteil des vermieteten Büros an der Wohnfläche mit 17,72% angesetzt und dem daraus resultierenden Ergebnis in Hinblick auf die Höhe der gekürzten Vorsteuern in der Berufung vom 17. September 2003 nicht widersprochen.

Die beantragte Änderung bezieht sich somit nicht auf eine vermeintlich unrichtige Annahme eines Sachverhaltes (zum Beispiel unrichtige Nutzungsaufteilung), sondern ausschließlich auf rechtlichen Gründe.

Dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Mai 2009, 2009/15/0100 lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

*„Die Beschwerdeführerin errichtete im Zeitraum vom November 2002 bis Juni 2004 ein Einfamilienwohnhaus samt Schwimmbad. Mit Eingabe vom 10. Juli 2003 teilte sie dem Finanzamt mit, dass sie ein Zimmer des Einfamilienhauses zu Büro Zwecken steuerpflichtig vermieten und daraus einen voraussichtlichen Umsatz von rund € 2.000,00 jährlich erzielen werde. Neben den zu erwartenden Einkünften aus Vermietung und Verpachtung beziehe sie Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit von rund € 10.000,00 jährlich.*

*Im Zuge einer im Herbst 2004 durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung wurde festgestellt, dass sich im Gebäude zwei Büroräume befinden, von welchen der eine ab November 2003 und der andere ab Jänner 2004 vermietet wurden. Die Privatnutzung habe im November 2003 begonnen. Der unternehmerisch genutzte Teil des Gebäudes betrage rund 11%. Im Zeitraum von Oktober 2002 bis März 2004 seien Errichtungskosten von rund € 609.200,00 brutto (darin enthalten Vorsteuern in Höhe von rund € 99.800,00) angefallen. Die Beschwerdeführerin habe das Einfamilienhaus zur Gänze dem Unternehmensbereich zugeordnet und unter Hinweis auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache ‚Seeling‘ die für die Errichtung des Gebäudes in Rechnung gestellten Vorsteuern zur Gänze geltend gemacht.*

*Mit Umsatzsteuerbescheiden für die Jahre 2002 und 2003 ließ das Finanzamt die für die Errichtung des Schwimmbades in Rechnung gestellten Umsatzsteuern nicht zum Abzug zu und anerkannte von den übrigen Errichtungskosten nur einen Vorsteuerabzug im Ausmaß der unternehmerischen Nutzung von 11%.*

*Die dagegen erhobene Berufung wies die belangte Behörde u. a. mit der Begründung ab, dass für gemischt genutzte Gebäude schon vor dem Beitrittszeitpunkt Österreichs zur EU ein Vorsteuerausschluss hinsichtlich privat genutzter Gebäudeteile bestanden habe und der nationale Gesetzgeber sein diesbezügliches gemeinschaftsrechtliches Beibehaltungsrecht nicht aufgegeben habe."*

Damit ist der dem Verwaltungsgerichtshofverfahren zu Grunde liegende Fall durchaus vergleichbar mit dem gegenständlichen Berufungsfall.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 28. Mai 2009, 2009/15/0100 zunächst auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. September 2007, EU 2007/0008, an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) gemäß Art. 234 EG um Vorabentscheidung hingewiesen und dann in der rechtlichen Würdigung ausgeführt:

*„Gemäß § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1988 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.*

*Ein Gebäude, das zu einem Teil betrieblichen Zwecken dient, zu einem anderen Teil privaten Wohnzwecken des Unternehmers, wird nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einkommensteuerlich wie folgt behandelt:*

*Werden räumliche Bereiche eines Gebäudes unterschiedlich genutzt, die einen betrieblich, die anderen privat, so erfolgt aus einkommensteuerlicher Sicht eine Aufteilung des Gebäudes in einen betrieblichen und einen privaten Teil.*

*Für Zwecke der Aufteilung des Gebäudes ist zunächst jeder Raum als betrieblicher oder als privater Raum einzustufen. Diese Einstufung erfolgt nach dem Überwiegen der betrieblichen oder privaten Nutzung des Raumes. Entscheidende Bedeutung kommt sohin der auf den einzelnen Raum bezogenen Überwiegensprüfung zu.*

*Die Aufteilung des Gebäudes ergibt sich sodann aus dem Verhältnis der Summe der Nutzflächen der auf diese Weise ermittelten betrieblichen Räume zur Summe der Nutzflächen der auf diese Weise ermittelten privaten Räume. Dabei ist allerdings zu beachten, dass Räume, die von vornherein gemeinschaftlichen Zwecken dienen, wie Heizraum, Tankraum, Stiegenhaus, das Aufteilungsverhältnis nicht beeinflussen; vielmehr wird das gesamte Gebäude nach dem Verhältnis der anderen Räume aufgeteilt, sodass die von vornherein gemeinschaftlichen Zwecken dienenden Räume anteilig in den betrieblichen Bereich fallen (siehe zu dieser Aufteilung für viele die hg. Erkenntnisse vom 19. September 1989, 88/14/0172, vom 25. Jänner 1995, 93/15/0003, und vom 14. Dezember*

2005, 2002/13/0114; sowie Doralt, EStG11, § 4 Tz. 85, und Sarnthein, in Achatz/Tumpel, Vorsteuerabzug, 21 (25)).

*Wird wie im Beschwerdefall ein Gebäude nur zum Teil vermietet und zum anderen Teil für eigene Wohnzwecke genutzt, richtet sich die Ermittlung des zu nicht abziehbaren Aufwendungen führenden Anteils grundsätzlich wie im betrieblichen Bereich nach der anteiligen Nutzfläche.*

*Der Anordnung des § 12 Abs. 2 lit. a UStG 1994 iVm. § 20 Abs. 1 Z 1 und 2 EStG 1988 zufolge sind in Bezug auf ein Gebäude, bei welchem einzelne Teile (iSd. oben dargestellten Aufteilungsgrundsätze) überwiegend Wohnzwecken des Unternehmers gewidmet sind, die Umsatzsteuern, welche auf eben diese Räume entfallen, vom Vorsteuerauschluss erfasst.*

*§ 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 ist entgegen dem Vorbringen in der ergänzenden Stellungnahme der Beschwerdeführerin unabhängig von § 12 Abs. 2 Z 1 leg.cit., also - um mit den Worten des EuGH zu sprechen (Rn 95) - autonom anwendbar. Soweit die gemischte Nutzung eines Gebäudes darauf zurückzuführen ist, dass ein Teil des Gebäudes als private Wohnung des Unternehmers Verwendung findet, ergibt sich der anteilige Vorsteuerauschluss (auch abschließend) aus § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994. Einer Bezugnahme auf § 12 Abs. 2 Z 1 leg.cit. bedarf es nicht.*

*Allerdings führen bei einem Gebäude, das zum Teil für private Wohnzwecke des Unternehmers gewidmet ist, § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 einerseits und § 12 Abs. 2 Z 1 leg. cit. andererseits unabhängig voneinander zu jeweils gleichartigen Rechtsfolgen. In diesem Sinne sind die beiden Bestimmungen im Vorlagebeschluss als 'überlappend' beurteilt worden. Und in diesem Sinne ist es für die Art der Rechtsfolge unerheblich, ob sich der Rechtsanwender (in der Vergangenheit) auf § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 oder auf § 12 Abs. 2 Z 1 leg.cit. (dessen gemeinschaftsrechtliche Unbedenklichkeit fingiert) gestützt hat.*

*Anders als in der ergänzenden Stellungnahme der Beschwerdeführerin zum Ausdruck gebracht, decken sich die Anwendungsbereiche von § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 und § 12 Abs. 2 Z 1 leg.cit. jedoch nicht. § 12 Abs. 2 Z 1 UStG 1994 erfasst nämlich zusätzlich auch völlig anders gelagerte Sachverhalte, etwa wenn sich die Mischnutzung daraus ergibt, dass das Gebäude neben der unternehmerischen einer anderen, aber nicht durch § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 erfassten Nutzung unterliegt. Ein derartiger - ausschließlich durch § 12 Abs. 2 Z 1 UStG 1994 erfasster - Fall liegt etwa vor, wenn ein räumlicher Teil des Gebäudes betrieblichen Zwecken dient, der andere Teil hingegen brach liegt, vom Unternehmer also überhaupt keiner Verwendung gewidmet wird (zu weiteren Beispielen vgl. Sarnthein, Gemischte Nutzung von Grundstücken im Unternehmen, ÖStZ 2005/184).*

*Im Beschwerdefall ergibt sich - wie bereits im Vorlagebeschluss ausgeführt - der Vorsteuerauschluss hinsichtlich des privaten Wohnzwecken der Beschwerdeführerin dienenden Gebäudeteils bereits als Rechtsfolge der Anwendung des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994. Diese Bestimmung ist unabhängig von § 12 Abs. 2 Z 1 leg. cit. anwendbar. Im Beschwerdefall ergibt sich der strittige Vorsteuerauschluss, ohne dass es eines Rückgriffes auf § 12 Abs. 2 Z 1 UStG 1994 bedarf, aus der durch Art. 17 Abs. 6 Unterabs. 2 der 6. RL gedeckten Bestimmung des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994."*

Im Erkenntnis vom 8. Juli 2001, 2009/15/0101 führte der Verwaltungsgerichtshof zu einem ähnlichen Fall aus:

*„Mit Erkenntnis vom 28. Mai 2009, 2009/15/0100, hat der Verwaltungsgerichtshof im Anschluss an das Urteil des EuGH entschieden, dass sich der Vorsteuerauschluss hinsichtlich der privaten Wohnzwecken dienenden*

*Gebäudeteile bereits als Rechtsfolge der Anwendung des § 12 Abs. 2 Z. 2 lit. a UStG 1994 ergibt. Diese Bestimmung ist unabhängig von § 12 Abs. 2 Z. 1 leg. cit. anwendbar. Der strittige Vorsteuerauschluss ergibt sich, ohne dass es eines Rückgriffes auf § 12 Abs. 2 Z. 1 UStG 1994 bedarf, aus der durch Art. 17 Abs. 6 Unterabsatz 2 der 6. Richtlinie gedeckten Bestimmung des § 12 Abs. 2 Z. 2 lit. a UStG 1994.*

*Der vorliegende Beschwerdefall gleicht in allen für die Entscheidung wesentlichen Sachverhalts- und Rechtsfragen jenem, der dem Erkenntnis vom 28. Mai 2009, 2009/15/0100, zu Grunde liegt. Demgemäß war auch die hier vorliegende Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen."*

Gleichlautend sind auch die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Juli 2009, 2009/15/0102 und 2009/15/0103.

Dem Verwaltungsgerichtshofverfahren zu Zl. 2006/15/0231, das Anlass für die Aussetzung der gegenständlichen Berufung war, lag laut Erkenntnis vom 8. Juli 2009 folgender Sachverhalt zu Grunde:

*„Die beschwerdeführende Gemeinde errichtete in den Streitjahren 2003 und 2004 eine Sporthalle, die sowohl für schulische (und damit hoheitliche, nicht unternehmerische) als auch für unternehmerische Zwecke (Vermietung) verwendet wird. Die diesbezüglichen Nutzungsverhältnisse betragen unstrittig 46% (hoheitlich) zu 54% (unternehmerisch).*

*In ihren Umsatzsteuererklärungen der Jahre 2003 und 2004 machte die Beschwerdeführerin einen anteiligen Vorsteuerabzug in Höhe von 54% der gesamten auf die Sporthalle entfallenden Aufwendungen geltend.*

*Gegen die erklärungsgemäß ergangenen Umsatzsteuerbescheide 2003 und 2004 brachte die Beschwerdeführerin Berufung ein, in der sie beantragte, ‚in Anwendung der EU-Rechtslage‘ den vollen Vorsteuerabzug zu gewähren. Sie begründete ihre Rechtsansicht damit, dass § 12 Abs. 2 Z 1 UStG 1994 idF des AbgÄG 1997 die volle Zuordnung gemischt genutzter Gebäude zum Unternehmensbereich ermögliche (ab dem Jahr 2000 sei dies sogar der Regelfall) und die zugleich in § 6 Abs. 1 Z 16 leg. cit. normierte unechte Steuerbefreiung gegen Gemeinschaftsrecht verstoße (Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 8. Mai 2003, C-269/00, Seeling).*

*Gemeinschaftsrechtswidrig seien auch die ab 1. Mai 2004 geltende Bestimmung des § 12 Abs. 3 Z 4 UStG 1994, die explizit ein Vorsteuerabzugsverbot im Zusammenhang mit der Privatnutzung eines zur Gänze dem Unternehmen zugeordneten gemischt genutzten Grundstückes vorsehe, und die korrespondierende Bestimmung des § 3a Abs. 1a UStG 1994, nach der der Eigenverbrauch eines dem Unternehmen zugeordneten Grundstückes nicht umsatzsteuerbar sei. Dieser mit BGBl. I Nr. 27/2004 unternommene weitere Versuch des österreichischen Gesetzgebers, den vollen Vorsteuerabzug für gemischt genutzte Grundstücke zu versagen, könne - anders als vom Finanzausschuss vertreten (436 BlgNR XXII. GP) - auch nicht auf Art. 6 Abs. 2 der 6. MwSt-RL gestützt werden, welcher nicht dazu dienen können, die Judikatur des EuGH in der Rechtssache Seeling zu „umgehen“.*

*Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung ab. Begründend vertrat sie die Ansicht, dass die 6. MwSt-RL den Steuerpflichtigen für Leistungen im Zusammenhang mit gemischt genutzten Gegenständen nur einen anteiligen Vorsteuerabzug einräume."*

Der Verwaltungsgerichtshof führte im Erkenntnis vom 8. Juli 2009, 2006/15/0231, mit dem die Beschwerde gegen die Berufungsentscheidung des UFS vom 24. Mai 2006, RV/0740- L/05, betreffend Umsatzsteuer 2003 und 2004, als unbegründet abgewiesen wurde, aus:

*„Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 24. Juni 2009, 2007/15/0192, zu Recht erkannt, dass Körperschaften des öffentlichen Rechtes der Vorsteuerabzug in Bezug auf Grundstücke (Gebäude) insoweit nicht gewährt werden darf, als diese für Aufwendungen (auch solche für die Anschaffung oder Herstellung gemischt genutzter Gegenstände) den nichtunternehmerischen, hoheitlichen Bereich der Körperschaft verwendet werden. Wie der EuGH in Rn. 37 des Urteils vom 12. Februar 2009, C-515/07, Vereniging Noordelijke Landen Tuinbouw Organisatie (VNLTO), ausgeführt habe, ist der Abzug von Vorsteuer auf Aufwendungen eines Steuerpflichtigen nicht zulässig, soweit sie sich auf Tätigkeiten beziehen, die auf Grund ihres nichtwirtschaftlichen Charakters nicht in den Anwendungsbereich der 6. Sechsten Richtlinie 77/388/EWG (RL) fallen. Derartige Aufwendungen im Zusammenhang mit einer nichtwirtschaftlichen Tätigkeit der Beschwerdeführerin liegen auch im Beschwerdefall hinsichtlich der schulischen Nutzung der Sporthalle vor. Die Berufung der Beschwerdeführerin auf Art. 6 Abs. 2 der RL geht daher fehl. Zur näheren Begründung wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Entscheidungsgründe des angeführten Erkenntnisses verwiesen.“*

Aus den oben dargestellten Judikaten des Verwaltungsgerichtshofes ist nachzuvollziehen, in welchem Ausmaß der Vorsteuerabzug bei Errichtung oder Sanierung von gemischt genutzten Gebäuden zusteht. Demnach ergibt sich der Vorsteuerausschluss hinsichtlich der privaten Wohnzwecken dienenden Gebäudeteile bereits als Rechtsfolge der Anwendung des § 12 Abs. 2 Z. 2 lit. a UStG 1994. Diese Bestimmung ist unabhängig von § 12 Abs. 2 Z 1 leg. cit. anwendbar. Der strittige Vorsteuerausschluss ergibt sich, ohne dass es eines Rückgriffes auf § 12 Abs. 2 Z. 1 UStG 1994 bedarf, aus der durch Art. 17 Abs. 6 Unterabsatz 2 der 6. Richtlinie gedeckten Bestimmung des § 12 Abs. 2 Z. 2 lit. a UStG 1994, weswegen die Berufung als unbegründet abzuweisen war.

Linz, am 15. Oktober 2009