

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Ansgar Unterberger in der Beschwerdesache Bf, Anschrift, vertreten durch Raml und Partner Steuerberatung GmbH, Museumstraße 31a, 4020 Linz , über die Beschwerde vom 12.12.2007 gegen die Bescheide der belangten Behörde Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr vom 21.11.2007, betreffend vorläufige Festsetzung der Umsatzsteuer für die Jahre 2004 bis 2006 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der festgesetzten Abgaben sind dem Ende der Entscheidungsgründe als Beilage angeschlossenen ursprünglichen Bescheidausfertigen zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses.

Die Festsetzung der Umsatzsteuer für die Jahre 2004 bis 2006 erfolgt gemäß § 200 Abs. 2 BAO endgültig.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Da der diesem Verfahren zugrundeliegende Sachverhalt und die daraus zu ziehenden rechtlichen Schlussfolgerungen nach der aktuellen Judikatur des VwGH unstrittig sind, kann sich das BFG in diesem Erkenntnis kurz fassen. Es sind die mit Bescheiden vom 21.11.2007 umgesetzten Feststellungen der Betriebsprüfung für die Jahre 2004 bis 2006, die mit Beschwerde vom 12.12.2007 angefochten wurden, wieder rückgängig zu machen.

Bf hat aus Errichtungskosten eines zu 84,4% betrieblich und untergeordnet zu 15,6% privat genutzten Gebäude die angefallenen Vorsteuern zu 100% abgezogen und für die ab 1.5.2005 einsetzende private Nutzung einen Eigenverbrauch versteuert.

Seitens des Finanzamtes wurde die auf den untergeordnet privat genutzten Teil der Vorsteuer gemäß § 12 Abs. 3 Z 4 UStG 1994 als nicht abzugsfähig (2004: 4.606,73; 2005: 10.951,98) und die private Nutzung gemäß § 3a Abs 1a letzter Satz UStG 1994 als nicht steuerbar behandelt (2005: BMG: 3.954,55 und USt 790,91; 2006: BMG 4.164,74 und USt 832,95). Hinsichtlich der in den Jahren 1999 bis 2003 auf diesen Teil entfallenden

und abgezogenen Vorsteuern wurde gemäß § 12 Abs. 10 UStG 1994 eine jährliche Vorsteuerkorrektur in Höhe eines Zehntels (€ 1.220,45) ab der Nutzung im Jahr 2005 durchgeführt.

Daraus ergeben sich die folgenden, (aufgrund der erforderlichen Rückgängigmachung) zahlenmäßigen Auswirkungen:

#### **2004**

Vorsteuer aus den Baukosten 2004:	+ 4.606,73
-----------------------------------	------------

#### **2005**

Rückgängigmachung Vorsteuerkorrektur nach § 12/10	- 1.220,45
Eigenverbrauch (20%)	+ 3.954,55
Vorsteuer aus Baukosten	+ 10.951,98

#### **2006**

Rückgängigmachung Vorsteuerkorrektur nach § 12/10	- 1.220,45
Eigenverbrauch (20%)	+4.164,74

Aufgrund der wiederholt beim VwGH zur gegenständlichen Rechtsfrage anhängigen Beschwerden bzw Revisionen erfolgte zweimal eine Aussetzung der Entscheidung.

Rechtlich ist insbesondere auf die zuletzt ergangenen Erkenntnisse des VwGH zu verweisen (VwGH vom 19.3.2013, 2010/15/0085 und VwGH vom 27.9.2017, Ra 2015/15/0045). Aus diesen Erkenntnissen ergibt sich, dass bis zum Inkrafttreten des Art. 168a MwStSystRI (ab 2011) vor dem Hintergrund der Unionsrechtslage die im Zusammenhang mit einem untergeordnet privat, ansonsten aber betrieblich genutzten Gebäude angefallenen Vorsteuern zur Gänze abzugsfähig sind. Wenn man sich hinsichtlich des Vorsteuerabzuges auf diese Unionsrechtslage stützt, darf man sich aber andererseits nicht auf die innerstaatlich angeordnete Nichtbesteuerung des Eigenverbrauchs für die private Nutzung stützen (Verbot des sogenannten „Rosinenpickens“).

Der Amtsvertreter weist in seinem diese Rechtslage bestätigenden Mail aber ausdrücklich darauf hin, dass es mit dem Inkrafttreten des Art 168a der MwSt-RI 2006/112/EG ab 1.1.2011 zu einer jahresweisen negativen Vorsteuerberichtigung gemäß § 12 Abs. 10 UStG 1994 komme.

Gemäß § 200 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde die Abgabe vorläufig festsetzen, wenn nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens die Abgabepflicht zwar noch ungewiss, aber wahrscheinlich oder wenn der Umfang der Abgabepflicht noch ungewiss ist. Wenn die Ungewissheit beseitigt ist, ist die vorläufige durch eine endgültige Festsetzung zu ersetzen (Abs. 2).

Auch Verwaltungsgerichte sind in Anbetracht des in § 269 Abs. 1 normierten Überganges der abgabenbehördlichen Befugnisse und im Hinblick auf die nach jeder Richtung bestehenden Änderungsmöglichkeit (§ 279 Abs. 1 BAO) berechtigt einen vorläufigen Bescheid im Falle der Beseitigung der Ungewissheit für endgültig zu erklären.

Da die Rechtslage durch die oben angeführten VwGH-Erkenntnisse geklärt ist, hatten die Festsetzungen endgültig zu erfolgen.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Da die Rechtsfrage im Sinn der angeführten VwGH-Judikatur gelöst wurde, war die Revision als unzulässig zu erklären.

Linz, am 22. Jänner 2018