



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die ursprünglich von Bw., Adr.1, vertreten durch Stb., erhobene Berufung, die in der Folge der Konkureröffnung als Berufung des M.S.. als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Bw., Adr.1 gilt, gegen den Bescheid des Finanzamtes N. betreffend Umsatzsteuerfestsetzung für den Zeitraum April 2004 bis September 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Bw. (Berufungswerber) übte im streitgegenständlichen Zeitraum das Gewerbe der Holzschlängerung und Holzbringung aus.

Der Bw. errichtete im Jahr 2004 ein Fertigteilhaus, welches im Ausmaß von 76 % für private Wohnzwecke genutzt wird. Darüber hinaus wurde das Gebäude betrieblich für das Gewerbe des Bw. genutzt.

Für den angeführten Zeitraum (VA 04 – 06/04 und VA 07 – 09/04) wurden vom Finanzamt Umsatzsteuergutschriften von insgesamt € 29.630,22 gebucht.

Beim Bw. fand für den Zeitraum April 2004 bis September 2004 eine Umsatzsteuer-Sonderprüfung statt und wird im Bericht dazu – auszugsweise zitiert – wie folgt ausgeführt:

*„A. Umsatzsteuervoranmeldungen*

*Bei Prüfung der Umsatzsteuervoranmeldungen ergeben sich ...*

*die in den Beilagen angeführten Feststellungen. ...*

*Vorsteueraufteilung: ...*

	<i>Vst. lt. Beleg Kto 0700</i>	<i>gebucht</i>	<i>% gebucht</i>
<i>ER 91</i>	<i>803,37</i>	<i>803,37</i>	<i>100%</i>
<i>ER 92</i>	<i>108,19</i>	<i>108,19</i>	<i>100%</i>
<i>ER 93</i>	<i>33,33</i>	<i>33,33</i>	<i>100%</i>
<i>ER 94</i>	<i>204,28</i>	<i>204,28</i>	<i>100%</i>
<i>ER 96</i>	<i>18.202,30</i>	<i>18.202,30</i>	<i>100%</i>
<i>ER 98</i>	<i>20,88</i>	<i>20,88</i>	<i>100%</i>
<i>ER 99</i>	<i>2,93</i>	<i>2,93</i>	<i>100%</i>
<i>ER 100</i>	<i>217,34</i>	<i>217,34</i>	<i>100%</i>
	<i>19.592,62</i>	<i>19.592,62</i>	

*... Berichtigung d. zu 100% gebuchten Vorsteuer auf 24%:*

<i>gebuchte Vst:</i>	<i>19.592,62</i>
<i>davon abzugsfähig 24%</i>	<i>4.702,23</i>
<i>davon nicht abzugsfähig 76%</i>	<i>14.890,39"</i>

Das Finanzamt folgte mit dem „Bescheid über die Festsetzung von Umsatzsteuer für 04 – 09/2004“ vom 7. Februar 2005 den Feststellungen der Betriebsprüfung.

Mit Schriftsatz vom 4. März 2005 erhob der steuerliche Vertreter des Bw. Berufung gegen den Festsetzungsbescheid und führte begründend wie folgt aus:

*„Das Finanzamt hat anlässlich der Umsatzsteuersonderprüfung vom 31.01.2005 Vorsteuern für an mich gelegte Baurechnungen für mein Fertigteilhaus in Z. nur in dem betrieblich genutzen Umfang von 24% anerkannt und einen Differenzbetrag an Umsatzsteuer in Höhe von EUR 14.890,39 zur Zahlung vorgeschrieben.*

*In Anlehnung an das EuGH-Urteil „Seeling“ vom 08.05.2003, Rs C-269/00 begehre ich die Anerkennung des Vorsteuerabzuges zu 100% und führe folgende Gründe ins Treffen:*

*Die Änderung bzw. Ergänzung der Umsatzsteuerrichtlinien vom 21. Juni 2004 unterscheidet bei der Behandlung der nicht unternehmerischen Nutzung eines sonst unternehmerisch genutzten Grundstückes folgende Zeiträume:*

*Zwischen 1.1.1995 bis 31.12.2003, 1.1.2004 bis 30.04.2004, ab 1.5.2004*

*Das Fertigteilhaus, wofür ich Vorsteuer zu 100% in Abzug gebracht habe, wurde im wesentlichen im Monat April errichtet und in Nutzung genommen. Die vom Finanzamt eingesehenen Eingangsfakturen wurden im Monat April 2004 gelegt.*

*In diesem Fall hat der österreichische Gesetzgeber das EuGH-Urteil in innerstaatliches Recht umgesetzt. Demnach stellt die Verwendung eines insgesamt dem Unternehmen zugeordneten Betriebsgebäudes für den privaten Bedarf des Unternehmers keine (unecht)steuerfreie Grundstücksvermietung dar. Dem Unternehmer steht grundsätzlich der volle Vorsteuerabzug (auch für den nichtunternehmerisch genutzten Gebäudeteil) für die Herstellungs- bzw. Anschaffungskosten zu. Allerdings ist der Anteil der privaten Nutzung des Gebäudes einem steuerpflichtigen Verwendungs-(Eigenverbrauch) zuzuführen, dessen Bemessungsgrundlage sich aus der fiktiven einkommensteuerlichen Absetzung für Abnutzung ableitet.*

*Ich teile keineswegs die Rechtsmeinung des BMF und begehre die Anwendung des EuGH-Urteils iS Seeling für meine Causa für das Jahr 2004 und künftige Jahre.*

*Die Rechtsmeinung der Umsatzsteuerrichtlinien für die Zeit zwischen 1.1.2004 und 30.04.2004 widerspiegelt jedoch auch meine Ansicht. Aus diesem Grund ersuche ich um Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Anerkennung der Vorsteuer im Umfang von 100 %."*

Mit Berufungsvorentscheidung vom 21. März 2005 wies das Finanzamt die Berufung gegen den Bescheid über die Festsetzung von Umsatzsteuer für 04-09/2004 als unbegründet ab und führte in der Begründung wie folgt aus:

*„Die Bp hat festgestellt, dass das Gebäude erst nach dem 30.4.2004 fertiggestellt und erstmals in Nutzung genommen wurde. Der von Ihnen beanspruchte Vorsteuerabzug wurde daher, soweit er im Zusammenhang mit der späteren nichtunternehmerischen Verwendung steht, von der Bp zu Recht zur Gänze wieder rückgängig gemacht.“*

Der steuerliche Vertreter des Bw. stellte einen Vorlageantrag und führte dazu begründend aus:

*„Mit Bescheid vom 21.03.2005 wurde meine Berufung vom 04.03.2005 gegen den Bescheid über die Festsetzung der Umsatzsteuer für den Zeitraum 04-09/2004 vom 07.02.05 als unbegründet abgewiesen.*

*Ich beantrage die Vorlage meiner Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz zur weiteren Entscheidung.*

*Meine Berufung wurde von der Abgabenbehörde mit der Begründung abgewiesen, dass nach Feststellung der Betriebsprüfung mein Fertigteilhaus erst nach dem 30.04.2004 fertiggestellt und erstmals in Nutzung genommen wurde.*

*Diese Ansicht des Finanzamtes trifft jedoch nicht zu. Das Prüforgang des Finanzamtes N. nahm im Monat Jänner 2005 im Amtsgebäude in N1. Einsicht in die von mir vorgelegten Belege bzw. Buchführung und bezweifelte – ohne Besichtigung des Objektes bzw. ohne Vornahme weiterer Recherchen – die Inbetriebnahme des Gebäudes bis 30.04.2004.*

*Diese Annahme des Finanzamtes ist unrichtig. Richtig ist vielmehr, dass mein Fertigteilhaus in den Monaten Jänner bis März 2004 installiert wurde. Die Nutzung als Wohnung, Werkstätte und Lagerraum erfolgte im Monat April 2004.*

*Ich stelle daher den Antrag auf Aufhebung der Berufungsentscheidung vom 21.03.2005 und um Anerkennung der beantragten Vorsteuern von EUR 14.890,39.“*

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

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. MwSt-RL) 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).

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 28.5.2009, 2009/15/0100, aufbauend auf dem Urteil EuGH vom 23.4.2009, Rs C-460/07, Sandra Puffer, die bereit diskutierte, den Vorsteuerabzug für gemischt genutzte Gebäude betreffende Frage für Zeiträume bis

einschließlich 2003 dahingehend entschieden, 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 ist 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. MwSt-RL gedeckt.

Der Verwaltungsgerichtshof ist 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).

Im gegenständlichen Berufungsfall ist strittig, ob der angeführte Vorsteuerabzug den Zeitraum Jänner bis April 2004 betrifft, für welchen die Richtlinie und andere innerstaatliche Bestimmungen (vorübergehend) den Vorsteuerabzug für privat genutzte Teile zuließen, oder den Zeitraum ab Mai 2004, für welchen laut innerstaatlichen Bestimmungen der Vorsteuerabzug für privat genutzte Teile nicht möglich war.

Es kann die im Berufungsfall strittige Frage der zeitlichen Zuordnung des beantragten Vorsteuerabzuges deshalb dahingestellt bleiben, da der Unabhängige Finanzsenat von folgender Rechtsansicht ausgeht:

Auch für Leistungsbezüge vom Jänner bis April 2004 (sowie für solche ab Mai 2004) ist nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenates § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 anzuwenden. Dies mit der Begründung, dass zwar die Richtlinie und andere innerstaatliche Bestimmungen (vorübergehend) den Vorsteuerabzug für privat genutzte Teile eines Gebäudes zuließen, dass aber der unverändert in Kraft stehende § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 nach wie vor vom Beibehaltungsrecht gedeckt ist und daher den Vorsteuerabzug ausschließt beziehungsweise einschränkt (siehe dazu auch Prodinger in SWK 2009, S 631).

Da weiters die Privatnutzung des Gebäudes (und das Ausmaß dieser) im gegenständlichen Fall nicht strittig ist, bedeutet dies, dass der Vorsteuerabzug lediglich entsprechend dem Nutzflächenanteil der umsatzsteuerpflichtigen Nutzung zusteht.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. September 2009