



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

---

Außenstelle Salzburg  
Senat 12

GZ. RV/0168-S/08

miterledigte: RV/0169-S/08,  
RV/0170-S/08  
RV/0171-S/08

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Treuhand-Union Hallein GmbH, 5400 Hallein, Bahnhofstr. 1, gegen die Bescheide des Finanzamtes S. betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind den Erstbescheiden zu entnehmen.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.), ein deutscher Staatsbürger, übte im Streitjahr 2005 in Deutschland die Tätigkeit eines freiberuflichen Grafikers aus. Laut Bauträgervertrag bzw. Kaufvertrag erwarb der Bw. das Haus 48 im A-Dorf in A. In der Folge vermietete er dieses Haus an seine frühere Angestellte Frau P., welche dieses zu 43% im Rahmen ihres im Jahre 2005 gegründeten Unternehmens (Kommunikationsdesign und Werbeagentur) betrieblich nutzte. Zudem meldete Frau P. hier ihren Hauptwohnsitz an (57% der Nutzfläche). Ein schriftlicher Mietvertrag liegt nicht vor. Der Bw. erklärte die in Rede stehende Miete (€ 3.333,33) im Rahmen der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (Überschuss der Werbungskosten über die Einnahmen - € 5.858,06), unterwarf sie der Umsatzsteuer und brachte weiters die Vorsteuern aus der Anschaffung des Gebäudes sowie der Einrichtung in der Höhe von € 43.064,33 in Abzug.

---

Die vom Bw. im Juni 2006 eingereichte Umsatz- und Einkommensteuererklärung 2005 wurde erklärungsgemäß veranlagt.

Im Zuge einer beim Bw. über das Streitjahr 2005 durchgeföhrten Betriebsprüfung stellte der Prüfer unter der Tz. 1 des BP-Berichtes Folgendes fest:

"Das Haus wurde nicht nur nahezu komplett eingerichtet, sondern auch mit Küchengeschirr und Dekoartikeln, Schaffellen, Schlafanzügen und Bademantel ausgestattet. Alle diese Ausgaben wurden steuerlich geltend gemacht.

Für das Restjahr 2005 wurde Frau P. nur für den betrieblich genutzten Teil des Hauses ein Mietakonto abverlangt und auch nur dieses überwiesen.

Der betriebliche PKW der deutschen Firma des Bw. wurde und wird Frau P. laut Aussage des Bw. bei der Schlussbesprechung vom 16. 7. 2007 unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Der Bw. überließ Frau P. zur Schaffung einer Existenz mittels eigener Firma einen Teil des Kundenstocks, wiederum unentgeltlich. Laut Niederschrift vom 25. 1. 2006 übernachtet der Bw. in A. bei seiner Lebensgefährtin, wenn er sich in Österreich aufhält. Seit dem Kauf der Liegenschaft (1. 8. 2005) und bis zur Erstellung der Niederschrift (25. 1. 2006) war dies (niederschriftlich festgehalten und vom Bw. unterschrieben) ungefähr 30-mal. Auch bei den laufenden Baustellenkontrollen und sonstigen Amtshandlungen 2006 und 2007 wurde der Bw. nachweislich 2-mal im Haus 48 angetroffen.

Beiden Firmen, die österreichische der Frau P. und die deutsche des Bw. arbeiten eng miteinander zusammen, wobei beide Firmeninhaber in ihren eigenen Firmen diejenigen Teile des gesamten Ergebnisses erbringen, welche beide Firmeninhaber vorher zusammen in der deutschen Firma des Bw. erbracht haben.

Laut Niederschrift vom 27. 7. 2006 gab der Bw. weiters an:

"Frau P. und ich betreiben in Deutschland/G. eine Firma (H. Werbung ek).

T. Werbeagentur ist der Markenschutz der Firma beim Patentamt.

Hp. ist nur der Namenszusatz im Markenrecht, zum Ausweis der Arbeiten, und da hier (in Österreich) die Frau P. keiner zuweisen könnte. Die komplette Adresse lautet auf Pa. P., St., A.. Ich habe vor, im Wege des Erbrechts, meine Firma auf Frau P. zu übertragen, und, auf Grund der wirtschaftlichen Lage in der BRD, nach Österreich zu verlegen.

Entweder erwerben wir dann ein zweites Haus hier als Wohnsitz, da das Haus 48 für die gesamte Firma zu klein wäre, oder eine Eigentumswohnung in K. (Wohnsitz der Familie von Frau P.). Ich werde dann meinen Hauptwohnsitz auch nach Österreich verlegen.

Ich selbst bin derzeit öfter hier in Annaberg, da wir ja gemeinsam eine Firma betreiben.

Publikumsverkehr (Kunden) haben wir hier kaum, Kundenbetreuung erfolgt von uns bei den Kunden (Ö, D, CH), daher viel an Reisekosten.

Firmeneigentümer in G. bin derzeit ich alleine."

---

Zusatz zur Schlussbesprechungs-Niederschrift vom 16. 7. 2007 auf Verlangen der steuerlichen Vertretung des Pflichtigen, Frau Mag. Gr., angefügt:

"Festgehalten wird, dass der Steuerpflichtige ausschließlich ein intimes Verhältnis mit Frau P. unterhält. Es gibt keine wirtschaftlichen Verflechtungen die über die berufliche Zusammenarbeit hinausgehen. Es gibt keine gegenseitige Zeichnungsberechtigung bei den Bankkonten. Der Steuerpflichtige hat im Jahr 2007 seinen Wohnsitz von der BRD nach K. verlegt. Leistungen die zwischen den Unternehmungen von Herrn Heinrich und Frau Prem erbracht werden, werden zu Konditionen wie unter Fremden verrechnet. Die Miete für das vermietete Objekt entspricht dem Fremdvergleich und wird laufend überwiesen."

Auf Grund des oben Gesagten gelangte der Prüfer zu dem Schluss, dass es sich hinsichtlich des als privat genutzten Gebäudeteiles und aller damit verbundenen steuerlichen Ausflüsse um aus der Lebensgemeinschaft erwachsene Tatbestände handle. Es lägen Verflechtungen vor, wie sie nur bei sehr nahen Angehörigen bestünden. Der Prüfer versagte daher den geltend gemachten Vorsteuern sowie der auf den privat genutzten Gebäudeteil entfallenden Vermietung die steuerliche Anerkennung.

Das Finanzamt schloss sich den Feststellungen des Prüfers an und erließ nach Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen für 2005 einen entsprechenden Umsatz- und Einkommensteuerbescheid.

Dagegen wurde Berufung erhoben. Der Bw. habe sich an die Vorgaben des Finanzamtes gehalten. Es widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben, wenn das Finanzamt ein- und denselben Sachverhalt eineinhalb Jahre später völlig konträr beurteile. In der Niederschrift vom 25. 1. 2006 habe der Bw. Frau P. als seine Lebensgefährtin bezeichnet. Der Bw. sei allerdings nicht belehrt worden, dass ein Mietvertrag über Wohnungsräume mit einer Lebensgefährtin steuerlich nicht anerkannt würde.

Am 30. 9. 2005 sei von Frau P. eine Mietvorauszahlung in Höhe von € 4.000,- geleistet worden. Auf dem Überweisungsbeleg stehe ausdrücklich "Anzahlung Vorauszahlung Miete Büromiete/Privatmiete". Diese Miete sei in der Buchhaltung der Einfachheit halber als Büromiete behandelt und mit 20% USt behaftet worden.

Frau P. habe jede Leistung, die sie vom Bw. bezogen habe, von diesem in Rechnung gestellt bekommen. Die Aussage, der Bw. habe seine Kunden unentgeltlich Frau P. überlassen, entbehre jeder Grundlage.

Der Bw. und Frau P. führten keine eheähnliche Lebensgemeinschaft. Beide verfügten über eigene Wohnungen und eigene Konten. Zu einer Lebensgemeinschaft gehörten nämlich eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft. Selbst lang anhaltende

---

Geschlechtsgemeinschaften reichten nicht aus. Die häufige Anwesenheit des Bw. in Annaberg stehe eben in Zusammenhang mit dem Kauf, Errichtung und Einrichtung des in Rede stehenden Objektes. Im Übrigen dürfte es den Gepflogenheiten entsprechen, dass Personen, die eine Beziehung pflegen, sich gemeinsam in Räumen aufhalten.

Die vom Prüfer aufgenommene Niederschrift vom 19. 9. 2007 sei insofern unrichtig, als der Bw. und Frau P. nie gemeinsam in Deutschland ein Unternehmen betrieben haben und der Untertitel Hp. in Deutschland nie Verwendung gefunden habe. Weiters befindet sich der Familienwohnsitz von Frau P. in O. und nicht in K. Der Bw. halte sich seit 35 Jahren regelmäßig und gerne im Bezirk K. auf.

Das Finanzamt wies die Berufung als unbegründet ab und bezog sich dabei auf die Feststellungen des Prüfers.

Daraufhin wurde die Entscheidung über die Berufung durch den UFS beantragt. Zudem bringt der Bw. Folgendes vor: "Ich nehme mein Wahlrecht in Anspruch und ordne den eigengenutzten Wohnanteil mit Nutzungsfläche von 57% anteilig dem umsatzsteuerlichen Unternehmensvermögen zu. Ich beziehe mich auf die Seeling-Rechtsprechung des EUGH und die darauf ergangene Mehrwertsteuersystemrichtlinie."

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

Die umsatzsteuerliche Rechtslage bei gemischt genutzten Gebäuden (insbesondere bei privaten Wohnzwecken) war viele Jahre unklar und umstritten.

Bis 31. 12. 2003 sah die österreichische Rechtslage vor, dass für Anschaffungskosten und alle Aufwendungen für Gebäude, die sowohl betrieblich als auch privat genutzt wurden, nur die Vorsteuer für den betrieblich genutzten Teil abgezogen werden konnte.

In Reaktion auf ein Urteil des EUGH in der Rechtssache "Seeling" wurde per 1. 1. 2004 der Vorsteuerabzug auf das gesamte Gebäude (somit auch auf den privaten Teil) ausgeweitet, mit der Folge, dass es für den privat genutzten Gebäudeteil zu einer Eigenverbrauchsbesteuerung kam.

Der Gesetzgeber kehrte jedoch per 1. 5. 2004 wieder zur ursprünglichen Einschränkung zurück. Durch eine Ergänzung des § 3a Abs. 1a UStG wird normiert, dass die Verwendung eines dem Unternehmen zugeordneten Grundstückes für unternehmensfremde Zwecke nicht mehr als Verwendungseigenverbrauch nach § 3a Abs. 1a Z. 1 UStG gilt und daher nicht steuerbar ist. Andererseits wird durch die dem § 12 Abs. 3 UStG angefügte Z. 4 der Vorsteuerabzug für eine solche Verwendung ausgeschlossen. Daraus folgt im Ergebnis, dass auch ab dem 1. 5. 2004 für gemischt genutzte Gebäude ein Vorsteuerabzug nur im Ausmaß

---

der tatsächlichen unternehmerischen Nutzung zusteht, nunmehr allerdings nicht wegen des Zusammenhangs mit steuerfreien Umsätzen (Eigenverbrauch), sondern wegen des Zusammenhangs mit nicht steuerbaren Vorgängen (siehe Ruppe, Umsatzsteuergesetz, Kommentar, § 12 Rz 95/3).

Mit Beschluss vom 5. 5. 2010 hat die Europäische Kommission das Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich betreffend gemischt genutzte Immobilien eingestellt.

Der VwGH hat bereits in seinem Erkenntnis vom 28. 5. 2009, 2009/15/0100, - basierend auf dem zum Vorabentscheidungsersuchen ergangenen EuGH-Urteil vom 23. 4. 2009, C-460/07, Puffer – entschieden, dass § 12 Abs. 2 Z. 2 lit a UStG unabhängig von § 12 Abs. 2 Z. 2 lit. a UStG und daher autonom anwendbar ist, sodass § 12 Abs. 2 Z. 2 lit. a UStG von der sogenannten "Stand-still-Klausel" des Art. 176 Abs. 2 MWSt-RI erfasst ist. Daraus folgt, dass bei einer gemischten Nutzung eines Gebäudes für den privat genutzten Gebäudeteil kein Vorsteuerabzug zusteht. Das gegenständliche Vertragsverletzungsverfahren hatte nun die Frage zum Inhalt, ob diese Rechtslage auch für Zeiträume ab 1. 1. 2004 anzuwenden ist.

Die Europäische Kommission hat sich durch die Einstellung des Vertragsverletzungsverfahrens nunmehr der Ansicht der Finanzverwaltung und des UFS (RV/1014-L/09 vom 5. 11. 2009) angeschlossen, wonach ein Vorsteuerabzug für privat genutzte Gebäudeteile auch für Zeiträume nach dem 1. 1. 2004 nicht zusteht. Dies deshalb, da durch die legistischen Änderungen mit 1. 1. 2004 (und in weiterer Folge mit 1. 5. 2004) § 12 Abs. 2 Z. 2 lit. a UStG nicht berührt wurde, die "Stand-still-Klausel" daher weiter zur Anwendung kommt und daher für privat genutzte Gebäudeteile auch für den Zeitraum ab 1. 1. 2004 kein Recht auf Vorsteuerabzug besteht.

In Entsprechung des oben Gesagten steht - selbst wenn ein Gebäude zur Gänze als Unternehmensvermögen ausgewiesen wird - ein Vorsteuerabzug für den privat genutzten Gebäudeteil nicht zu, weil diese Vorsteuern mit einem künftigen nicht steuerbaren Eigenverbrauch (§ 3a Abs. 1a UStG) in Zusammenhang stehen und der Vorsteuerabzug insoweit gemäß § 12 Abs. 3 Z. 4 UStG ausgeschlossen ist. Der im Vorlageantrag gestellte Antrag auf Geltendmachung eines "Wahlrechtes" geht somit an der Sache vorbei.

Gemäß § 12 Abs. 1 Z. 1 UStG kann der Unternehmer die von anderen Unternehmen in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen und sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, abziehen.

Gemäß § 12 Abs. 2 Z. 1 lit. b UStG kann der Unternehmer Lieferungen oder sonstige Leistungen sowie Einführen nur insoweit als für das Unternehmen ausgeführt behandeln, als

---

sie tatsächlich unternehmerischen Zwecken dienen, sofern sie mindestens zu 10% unternehmerischen Zwecken dienen.

Gemäß § 12 Abs. 2 Z. 2 lit. a UStG gelten Lieferungen, sonstige Leistungen oder Einfuhren, deren Entgelte überwiegend keine abzugsfähigen Ausgaben (Aufwendungen) im Sinne des § 20 Abs. 1 Z.1 bis 5 EStG sind, nicht als für das Unternehmen ausgeführt.

Gemäß § 12 Abs. 3 Z. 4 UStG sind vom Vorsteuerabzug die Steuer für Lieferungen und sonstige Leistungen sowie für die Einfuhr von Gegenständen ausgeschlossen, soweit sie im Zusammenhang mit der Verwendung eines dem Unternehmen zugeordneten Grundstückes für die in § 3a Abs. 1a Z.1 genannten Zwecken stehen.

Gemäß § 20 Abs. 1 Z. 1 EStG dürfen bei den einzelnen Einkunftsarten die für den Haushalt des Steuerpflichtigen und den Unterhalt seiner Familienangehörigen aufgewendeten Beträge nicht abgezogen werden.

Zu diesen Aufwendungen gehören u.a. jene für Wohnzwecke aller Art (Hofstätter/Reichel, EStG, § 20 Tz 2 und Tz 5 "Stichwort "Gebäudeteile").

Mit dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass auch rechtliche Gestaltungen, die darauf abzielen, derartige Aufwendungen in das äußere Erscheinungsbild von "Einkünften" zu kleiden, steuerlich unbeachtlich bleiben sollen; dies auch dann, wenn die Vereinbarungen einem Fremdvergleich standhalten. Das Abzugsverbot besteht unabhängig vom Vorliegen außersteuerlicher Gründe für die gewählte rechtliche Gestaltung. Entscheidend ist lediglich, dass der Steuerpflichtige einen Aufwand geltend machen möchte, der mit der Befriedigung seines Wohnbedürfnisses oder mit dem Wohnbedürfnis seiner Familienangehörigen in wirtschaftlichem Zusammenhang steht (VwGH vom 20. 6. 2007, Zl. 2003/13/0120).

Das Unternehmen umfasst nur die Gesamtheit der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeiten, somit die selbständig, nachhaltig, zwecks Einnahmenerzielung entfalteten Tätigkeiten. Was mit diesen Tätigkeitsbereichen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten betrachtet objektiv im Zusammenhang steht, zählt zum Unternehmen; was außerhalb steht, ist nichtunternehmerische Sphäre. Bei Mietobjekten erstreckt sich der Unternehmensbereich nur auf die vermieteten bzw. zur Vermietung bestimmten Wohnungen, nicht auf die vom Hauseigentümer bewohnte Wohnung (Ruppe, Umsatzsteuergesetz, Kommentar, Rz 129).

Im Rahmen der äußerst umfangreichen Berufungsentscheidung hat das Finanzamt noch einmal die für den vorliegenden Berufungsfall wesentlichen Feststellungen und Schlussfolgerungen wie folgt zusammengefasst:

"Wie im Zuge der Betriebsprüfung bei Durchsicht der Werbungskostenbelege festgestellt

wurde, lassen eine Anzahl von Anschaffungen nur den Schluss zu, dass das verfahrensgegenständliche Gebäude dem (Mit-)Aufenthalt des Berufungswerbers zu dienen bestimmt war. Die Anschaffung von Gegenständen des täglichen Gebrauchs für eine zivilrechtlich vermietete Wohnung durch den Vermieter lässt sich nur mit dessen Absicht erklären, das Mietobjekt auch selbst zu nutzen. Die überdurchschnittliche Häufigkeit seiner Anwesenheiten unterstreicht dies ebenso wie die unbestrittene Tatsache des durch die private Beziehung zur Mieterin bedingten Aufenthaltes (Niederschrift vom 26. 1. 2006: "Wenn ich mich in Österreich aufhalte, übernachte ich in A. bei meiner Lebensgefährtin Frau P."); Berufung Seite 6 Punkt h: "Im Übrigen dürfte es den Gepflogenheiten entsprechen, dass Personen, die eine Beziehung pflegen, sich gemeinsam in Räumen aufhalten. Sich nicht in der Wohnung des einen oder anderen Partners aufzuhalten, sondern ein Hotel zu buchen, erscheint wirtschaftlich unvernünftig".) Eine Fortsetzung des bereits in Grettstadt gegebenen Zusammenlebens erscheint in diesem Licht nur als eine logische Konsequenz, zumal der Berufungswerber in der Niederschrift vom 25. 1. 2006 angegeben hatte, in Zukunft seinen Hauptwohnsitz inklusive Betrieb nach Österreich verlegen zu wollen.

Dass er dabei bekannt gab, seinen Wohnsitz nicht in das streitgegenständliche Gebäude zu verlegen, ist unter dem Aspekt zu sehen, dass erstens ein steuerlicher Laie dem Wohnsitzbegriff meist eine andere Bedeutung beimessen wird als dieser im Steuerrecht hat, und dass zweitens der Berufungswerber zur Zeit der Niederschrift das streitgegenständliche Gebäude offensichtlich ohnedies bereits als Wohnsitz – wenn auch möglicherweise nicht als Mittelpunkt der Lebensinteressen – tatsächlich nutzte.

Im Übrigen entspricht die – wenn auch nicht dauernd – gemeinsame Nutzung einer Wohnung durch ein Paar, das bereits zuvor einen gemeinsamen Wohnsitz hatte, auch der allgemeinen Lebenserfahrung, wie die Berufung auch zutreffend anführt.

Das bereits während des Prüfungsverfahrens vorgetragene Argument, infolge der Vermietung des gesamten Gebäudes sei dem Berufungswerber die rechtliche und faktische Verfügung entzogen, trifft nicht zu. Ein trotz aufrichtigen Mietverhältnisses mit einem Dritten allenfalls abgeschlossener (weiterer) Mietvertrag könnte vom Berufungswerber nicht erfüllt werden, da die derzeitige Mieterin den stärkeren Rechtstitel zur Nutzung des Gebäudes hat. Dass dem Berufungswerber auch die tatsächliche Verfügung entzogen sein soll, kann nicht erkannt werden, da er die Wohnräume ja tatsächlich (mit)benutzt. Eine Vermutung, hiefür müsste oder würde er jeweils die vorherige förmliche Zustimmung seiner Mieterin einholen, müsste in Anbetracht des Verhältnisses des Berufungswerbers zu Frau P. wohl zu Recht als völlig lebensfremd bezeichnet werden."

Wenn das Finanzamt vor diesem Hintergrund nur die an Frau P. vermieteten Gebäudeteile, die diese ausschließlich beruflich nutzt, dem Unternehmensbereich und die übrigen

Gebäudeteile (57%) der nichtunternehmerischen Sphäre zuordnet, so kann dem nicht mit Erfolg entgegen getreten werden. Es ist absolut fremdunüblich, wenn ein zur Vermietung bestimmtes Objekt neben einer nahezu kompletten Einrichtung, einschließlich Elektrogeräten (Waschmaschine, Trockner, TV-Gerät, Espressomaschine), auch noch mit Gegenständen des täglichen Gebrauchs ausgestattet wird. Als solche finden sich Geschirr wie Pfannen oder Töpfe, Vasen, Glas, Schaffelle, Teelichter, Bademäntel, Schlafanzüge oder Christbaumständer. Für all diese Gegenstände wurde die darauf entfallende Vorsteuer geltend gemacht. Damit hat der Bw. aber klargestellt, dass auch er den offiziell an Frau P. zu Wohnzwecken vermieteten Gebäudeteil nutzt, zumal es sich um höchstpersönliche Gegenstände des täglichen Lebens handelt, die ein Vermieter niemals zur Verfügung stellt, es sei denn, er nutzt ebenfalls das Mietobjekt.

Zum Streitpunkt, ob gegenständlich von einer Lebensgemeinschaft auszugehen ist, hat das Finanzamt ebenfalls zutreffend Stellung genommen und dargelegt, dass es dem Individuum freigestellt sei, innerhalb der rechtlichen und faktischen Grenzen die persönlichen Lebensumstände frei zu gestalten. Dementsprechend unterschiedlich stellten sich die Gestaltungen in der Praxis dar. So seien beispielsweise Partnerschaften denkbar, bei welchen neben einem gemeinsamen Wohnsitz ein Partner über einen weiteren Wohnsitz verfüge, oder bei welchen überhaupt kein gemeinsamer Wohnsitz gegeben sei. Im vorliegenden Fall sei keineswegs die Frage des Vorliegens oder der näheren Ausgestaltung einer Partnerschaft oder Lebensgemeinschaft ursächlich für die steuerliche Anerkennung der strittigen Aufwendungen, sondern vielmehr die gemeinsame Benutzung des nicht betrieblich genutzten Teiles des Hauses.

Der UFS teilt diese Rechtsansicht, sodass es dahingestellt bleiben kann, wie denn nun das Verhältnis des Bw. zu Frau P. zu bezeichnen ist. Im Übrigen war es der Bw. selbst, der dieses Verhältnis als "Lebensgemeinschaft" beurteilte und auch bei Anwesenheit in Österreich "in Annaberg bei meiner Lebensgefährtin" übernachtet (Niederschrift vom 25. 1. 2006). Den unvoreingenommenen und zeitnahen Aussagen des Bw. kommt jedenfalls mehr Aussagekraft zu, als den späteren Einwendungen der steuerlichen Vertreterin im Zuge der Schlussbesprechung, wonach eben nur ein intimes Verhältnis (ohne gemeinsamen Wohnsitz) vorliege, davon abgesehen, dass diesem Vorbringen ja auch die eingangs dargelegten und unwidersprochen gebliebenen Feststellungen des Prüfers hinsichtlich Einrichtung und Ausstattung des konkreten Objektes krass entgegenstehen.

Ergänzend ist auch auf die Niederschrift vom 27. 7. 2006 zu verweisen, in welcher der Bw. Folgendes angab: "Ich habe vor, im Wege des Erbrechts, meine Firma auf Frau P. zu übertragen, und (die Firma), auf Grund der wirtschaftlichen Lage in der BRD, nach Österreich

zu verlegen. Entweder erwerben *wir* dann ein 2. Haus hier (70er Nummer) als *Wohnsitz*, da das Haus 48 für die gesamte Firma zu klein wäre oder eine Eigentumswohnung in K. ." Auch auf Grund dieser Aussagen ist die auf die Errichtung eines gemeinsamen Wohnsitzes ("*wir*"), über welchen der Bw. und Frau P. bereits vor Übersiedelung nach A. in G. verfügten, abzielende Absicht erkennbar.

Hinsichtlich des strittigen Mietkontos in der Höhe von € 4.000,- ist nach der Aktenlage lediglich ersichtlich, dass diese Miete in der Buchhaltung als Büromiete verbucht und somit mit 20 % belastet wurde. Dem liegt allerdings auch eine Rechnung des Bw. (Miete Gewerbefläche, 43% betriebliche Nutzung) vom 28. 12. 2005 für den Zeitraum Juli bis Dezember 2005 zu Grunde, in welcher ein Bruttopreis in der Höhe von € 5.840,64 (einschließlich 20% USt, das sind € 973,44) enthalten ist. Dass diese Miete der Einfachheit halber als Büromiete behandelt worden sei, scheint somit nicht zuzutreffen. Eine Mietverrechnung für den von Fr. P. nicht beruflich genutzten Gebäudeteil für das Streitjahr 2005 ist nicht erkennbar.

Das Finanzamt hat somit zu Recht nur die an Frau P. vermieteten Gebäudeteile (43%), die diese ausschließlich beruflich nutzt, dem Unternehmensbereich zugeordnet. Hingegen gehören die übrigen Gebäudeteile (57%) zur nichtunternehmerischen Sphäre.

Die Berufung war somit als unbegründet abzuweisen.

Salzburg, am 30. Juli 2010