

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin KH in der Beschwerdesache JB, Adr. gegen die Bescheide des FA ABC vom 31.5.2007, betreffend

- 1) Einkommensteuer 2004 und 2005 (RV/5101059-L/2007)
- 2) Umsatzsteuer 2004 (RV/5101060-L/2007)
- 3) Investitionszuwachsprämie gemäß § 108 e EStG für 2004 (RV/5101061-L/2007)

zu Recht erkannt:

Die angefochtenen Umsatzsteuer- und Einkommensteuerbescheide 2004 werden wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der angefochtene Einkommensteuerbescheid 2005 wird abgeändert.

Die Höhe der Bemessungsgrundlage und der Höhe der Abgabe sind dem angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen.

Der Bescheid betreffend Investitionszuwachsprämie 2004 wird abgeändert. Die Investitionszuwachsprämie wird mit € 2368,-- festgesetzt.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Beim Beschwerdeführer fand im Jahr 2007 eine Betriebsprüfung statt. Im Bericht vom 30.5.2007 (AB Nr. 4567) finden sich folgende Feststellungen: Der Betrieb einer Photovoltaikanlage könne nicht als Einkunftsquelle anerkannt werden. Nach Ansicht der Finanzverwaltung liege überhaupt kein Betrieb vor, da der insgesamt produzierte Strom vom 29.478 KW/h im Zeitraum 15.12.2004 bis 9.4.2007 einem Privatbedarf von 17.790 KW/h gegenüberstehe und somit der produzierte Strom nicht einmal 200 % des Privatbedarfes ausmache. Außerdem sei folgendes zu bedenken. Da für

den selbsterzeugten Strom keine Speichermöglichkeit bestehe, werde der Strom ins Netz geliefert und dort sozusagen "zwischengespeichert". Würde nun dieser Strom in Akkumulatoren gespeichert und erst dann für den Privatbedarf verwendet, wäre die Anlage jedenfalls für den Privatgebrauch. Nur weil keine andere Speichermöglichkeit zur Verfügung stehe, liege noch lange kein gewerblicher Betrieb vor. Die Prognoserechnung zeige, dass es in einem absehbaren Zeitraum nicht möglich sei, einen Gesamtgewinn zu erzielen.

Diesen Feststellungen folgend wurden für das Jahr 2004 Wiederaufnahmen der Verfahren hinsichtlich Einkommensteuer und Umsatzsteuer und diesbezügliche neue Sachbescheide erlassen. Die Investitionszuwachsprämie wurde mit 0 € festgesetzt. Für das Jahr 2005 wurden diesen Feststellungen folgende Erstbescheide erlassen.

Mit Berufungen vom 9. August 2007 wurde gegen die Einkommensteuer- und Umsatzsteuerbescheide 2004, gegen den Einkommensteuerbescheid 2005 sowie gegen die Festsetzung der IZP 2004 Berufung erhoben und ausgeführt:

Zunächst werde festgehalten, dass der gesamte produzierte Strom an den Stromanbieter Ka AG geliefert werde. Die vom Finanzamt aufgestellte Behauptung, dass lediglich für den Eigenbedarf produziert werde, könne nicht unwidersprochen bleiben. Im Übrigen werde der Strom für den Privatbedarf wie von jedem anderen Kunden von der Ka AG zugekauft und bezahlt. Es wäre jederzeit möglich, den für private Zwecke bezogenen Strom von einem anderen Stromanbieter zu beziehen. Es handle sich eindeutig um Einkünfte aus Gewerbebetrieb, die als Einkunftsquelle zu werden sein. Zudem seien die Verluste der ersten drei Kalenderjahre als Anlaufverluste anzuerkennen.

Hinsichtlich der IZP werde ausgeführt, dass es sich um notwendiges Betriebsvermögen handle.

Hinsichtlich Umsatzsteuer werde ausgeführt, dass der Bw Unternehmer im Sinne des § 2 UStG sei. Die Tätigkeit sei eine betriebliche, sodass der Vorsteuerabzug zu gewähren sei.

Die Berufung wurde dem Unabhängigen Finanzsenat mit Vorlagebericht vom 5. September 2007 vorgelegt.

Mit Bescheid vom 5. November 2009 wurde das Verfahren bis zur Beendigung des beim Verwaltungsgerichtshof zu GZ. 2009/15/0143 schwebenden Verfahrens ausgesetzt. Die Entscheidung des VwGH erging am 25. Juli 2013.

Mit Schreiben vom 10. September 2013 wurde seitens der Referentin ein Vorhalt an das Finanzamt ausgefertigt und ausgeführt:

1) Umsatzsteuer 2005

Mit Vorlagebericht vom 5. September 2007 wurde auch die Umsatzsteuer 2005 vorgelegt. In den Beilagen findet sich aber keine Berufung gegen die Umsatzsteuer 2005. Auch im DB 2 ist keine Berufung angemerkt.

Bitte um Überprüfung.

## 2) Umsatzsteuer 2004

Der VwGH hat mit 25. Juli 2013 entschieden, dass der Betrieb einer Photovoltaikanlage auf dem Dach eines privaten Wohnzwecken dienenden Hauses eine unternehmerische Tätigkeit darstellt.

Bitte um Überprüfung, ob der Berufung in diesem Punkt stattgegeben werden kann.

## 3) Investitionszuwachsprämie 2004

Gemäß § 108e Abs. 1 EStG 1988 kann für den Investitionszuwachs bei prämienbegünstigten Wirtschaftsgütern eine Investitionszuwachsprämie von 10 % geltend gemacht werden. Voraussetzung ist, dass die Aufwendungen für die Anschaffung oder Herstellung im Wege der Absetzung für Abnutzung (§§ 7 u. 8) abgesetzt werden.

Gemäß § 108e Abs. 2 EStG 1988 sind prämienbegünstigte Wirtschaftsgüter ungebrauchte körperliche Wirtschaftsgüter des abnutzbaren Anlagevermögens.

Nach dem Erkenntnis des VwGH liegt eine unternehmerische Tätigkeit vor. Für diese Tätigkeit ist die Photovoltaikanlage ein notwendiges Betriebsvermögen. Diesbezüglich ist der Ausführung der Berufung zuzustimmen.

Bitte um Stellungnahme bzw. um Prüfung, ob der Berufung stattgegeben werden kann.

## 4) Liebhabereibeurteilung hinsichtlich Einkommensteuer 2004 und 2005

Im Jahr 2008 wurde der erklärte Überschuss mitveranlagt, ebenso 2009 und 2010. 2011 wurde lt. DB2 ein Verlust erwirtschaftet und ebenfalls mitveranlagt. Die für die Jahre 2008 bis 2010 von der BP erwarteten Verluste liegen demnach nicht vor – siehe beiliegende Prognoserechnung.

Allenfalls wäre die Prognoserechnung der BP um die tatsächlichen Beträge zu adaptieren.

Bitte um Überprüfung, ob der Berufung stattgegeben werden kann.

Dieses Schreiben blieb unbeantwortet.

Mit Schreiben vom 5. Mai 2014 wurden die Anträge auf Entscheidung durch den Senat und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

Gemäß § 323 Abs. 38 BAO sind die am 31.12.2013 beim Unabhängigen Finanzsenat anhängigen Berufungen als Beschwerden durch das Bundesfinanzgericht zu erledigen.

## Sachverhalt

Der Beschwerdeführer hat im Jahr 2004 eine Photovoltaikanlage am Haus Nm 1, 1234 Kl, errichtet. Er liefert den gesamten produzierten Strom von 29.478 KW/h an die Fa. Ka. Er ist ein sog. Volleinspeiser. Strittig ist, ob diesbezüglich eine unternehmerische Tätigkeit vorliegt und somit die Vorsteuern aus der Errichtung der Anlage sowie die Investitionszuwachsprämie zustehen. Hinsichtlich der Einkommensteuer ist die Einkunftsquelleneigenschaft strittig.

## Rechtslage

Gemäß § 2 Abs 2 UStG 1994 ist ein Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt.

Nach § 12 Abs. 1 UStG 1994 kann der Unternehmer folgende Vorsteuerbeträge abziehen:

Z1: Die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen und sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind.

Unstrittig hat der Beschwerdeführer die geltend gemachten Vorsteuerbeträge in Rechnung gestellt bekommen.

Als weitere Voraussetzung ist die Unternehmereigenschaft des Beschwerdeführers zu prüfen.

Bei richtlinienkonformer Anwendung des § 2 Abs. 2 UStG 1994 muss dabei eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Artikel 4 Abs.1 und 2 der sechsten Richtlinie des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern 77/388/EWG-Richtlinie ausgeübt werden. Demnach gilt als Steuerpflichtiger (Unternehmer), wer eine der in Artikel 4 Abs. 2 der Richtlinie 77/388/EG genannte wirtschaftliche Tätigkeit selbständig ausübt.

Als wirtschaftliche Tätigkeit gilt auch eine Leistung, die die Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen umfasst.

Der Bf. hat eine Photovoltaikanlage zur Stromerzeugung errichtet und liefert den gesamten Strom an den Vertragspartner (sog. "Volleinspeiser").

Bei dem Produkt Strom bzw. dessen Erzeugung kann auch nicht von einer Betätigung im Rahmen einer persönlichen Neigung (Hobbytätigkeit) ausgegangen werden.

Dem Bf. wird für die Lieferung ins Netz ein fremdüblicher Preis bezahlt.

Auch ist es nicht entscheidungserheblich, ob der Beschwerdeführer die Absicht der Erzielung eines Umsatzüberschusses gehabt hat oder ob bzw. inwieweit der Solarstrom wirtschaftlich dazu dient, den Aufwand für den erforderlichen Stromzukauf für die

Versorgung des eigenen Hauses mindern, denn wie bereits erwähnt, ist es gem. Artikel 4 Abs.1 der Richtlinie 77/388/EWG gleichgültig, zu welchen Zweck und mit welchem Ergebnis die Tätigkeit ausgeübt wird; ebensowenig ist eine Gewinnerzielungsabsicht erforderlich (vgl. Finanzgericht München vom 25.1.2007, 14 K 1899/04).

Durch die Nutzung der Photovoltaikanlage zur Einnahmenerzielung ist die Unternehmenseigenschaft gegeben.

Der Beschwerdeführer speist den Strom aus seiner Anlage in das Netz des Abnehmers und zwar als Volleinspeiser zu 100%.

Unter diesen Umständen kann der Bf. seine Anlage insgesamt (zu 100%) seinem Unternehmen zuordnen und den Vorsteuerabzug aus den Anschaffungskosten der Anlage geltend machen.

Für die Lieferung ins Netz muss der Bf. Umsatzsteuer entrichten, da er gemäß § 6 Abs. 3 UStG auf die Steuerbefreiung für Kleinunternehmer verzichtet hat.

Diese Ansichten wurden auch im Urteil des EuGH vom 20.6.2013, Rs Fuchs C-219/12 bestätigt:

Der EuGH urteilt einen Betreiber einer Photovoltaikanlage auf Grund von regelmäßigen entgeltlichen Lieferungen von selbst produziertem Strom an das Netz, unabhängig vom Verhältnis zwischen der erzeugten und der für seinen Haushaltsbedarf verbrauchten Strommenge als Unternehmer.

Diesem Urteil folgt auch der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 25.7.2013, Zl. 2013/15/0201 (vormals Zl. 2009/15/0143).

Auch hier wurde festgehalten, dass unter den gegebenen Umständen festzustellen ist, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Tätigkeit der Lieferung von Strom unabhängig von dem Vorgang ist, mit dem der Betreiber der Photovoltaikanlage Strom für seinen Haushaltsbedarf aus dem Netz bezieht und dass deshalb das Verhältnis zwischen der Menge des erzeugten Stroms einerseits und der des verbrauchten Stroms andererseits für die Einstufung dieser Tätigkeit als wirtschaftliche Tätigkeit keine Rolle spielt.

Wird wie im gegenständlichen Fall beim Betrieb der Anlage zur Erzeugung von Strom ganz in das allgemeine Stromnetz eingespeist, liegt eine unternehmerisch Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 UStG 1994 vor.

Die vom Bf. in der Umsatzsteuererklärung geltend gemacht Vorsteuer für die Anschaffung der Photovoltaikanlage stand daher zu Recht zu (vgl. RV/5100437/2011 v. 25. Feb.2014).

## Einkommensteuer

Wie oben ausgeführt, kann bei der Tätigkeit des Bf. - Produkt Strom bzw. dessen Erzeugung - auch nicht von einer Betätigung im Rahmen einer persönlichen Neigung (Hobbytätigkeit) ausgegangen werden.

Es liegt demnach eine Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 1 LVO vor. Bei einer solchen Betätigung sind die Verluste der ersten drei Jahre ab Beginn der Tätigkeit gemäß § 2 Abs. 2 LVO jedenfalls als Anlaufverluste zu berücksichtigen. Eine detaillierte Auseinandersetzung mit der vorgelegten Prognoserechnung konnte daher im Beschwerdeverfahren unterbleiben, da die in diesem Verfahren strittigen Jahre 2004 und 2005 jedenfalls im Anlaufzeitraum liegen.

Auch hinsichtlich der Einkommensteuer hatte demnach eine vollinhaltliche Stattgabe zu erfolgen.

#### Investitionszuwachsprämie

Gemäß § 108e Abs. 1 EStG 1988 kann für den Investitionszuwachs bei prämienbegünstigten Wirtschaftsgütern eine Investitionszuwachsprämie von 10 % geltend gemacht werden. Voraussetzung ist, dass die Aufwendungen für die Anschaffung oder Herstellung im Wege der Absetzung für Abnutzung (§§ 7 u. 8) abgesetzt werden.

Gemäß § 108e Abs. 2 EStG 1988 sind prämienbegünstigte Wirtschaftsgüter ungebrauchte körperliche Wirtschaftsgüter des abnutzbaren Anlagevermögens.

Nach dem Erkenntnis des VwGH liegt eine unternehmerische Tätigkeit vor. Für diese Tätigkeit ist die Photovoltaikanlage ein notwendiges Betriebsvermögen. Diesbezüglich ist der Ausführung der Berufung zuzustimmen. Einwendungen der Abgabenbehörde erfolgten trotz Vorhaltes nicht.

#### Zulässigkeit einer Revision

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts die Revision zulässig, wenn die 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.

Der hier streitgegenständliche Sachverhalt wurde sowohl vom EuGH (Rs Fuchs C-219/2 vom 20.6.2013) als auch vom VwGH (2009/15/0143 vom 25.7.2013) bereits eingehend einer rechtlichen und sachlichen Prüfung unterzogen. Es ist daher keine Revision zulässig.

