

Vorsteuerabzug

Seeling: VwGH legt EuGH vor

Der VwGH hat in der Rechtssache *Seeling* dem EuGH vier Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt

VON DR. CHRISTIAN PRODINGER*)

Wie bekannt, kann ein Grundstück zur Gänze dem Unternehmen zugeordnet werden. Der Vorsteuerabzug wurde in den Jahren 1998 bis 2003 durch eine unechte – und gemeinschaftsrechtswidrige – Befreiung hintangehalten. Fraglich ist, ob der Vorsteuerauschluss durch ein Beibehaltungsrecht gerechtfertigt war.¹⁾ Der VwGH hat in einer entsprechenden Beschwerde nunmehr diese Fragen zusammen mit Grundsatzfragen dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.

1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin errichtete im Zeitraum November 2002 bis Juni 2004 ein Einfamilienwohnhaus samt Schwimmbad. Sie teilte dem Finanzamt mit, dass sie ein Zimmer zu Büro Zwecken steuerpflichtig vermietet. Der unternehmerisch genutzte Teil betrug rd. 11 %. Die Vermietung wurde im Rahmen einer Prüfung grundsätzlich anerkannt. Das Finanzamt ließ den Vorsteuerabzug im Ausmaß der unternehmerischen Nutzung, also von 11 %, zu, während die Beschwerdeführerin das Haus zur Gänze dem Unternehmensbereich zuordnete und unter Hinweis auf das Urteil des EuGH in der Rs. *Seeling* den Vorsteuerabzug zur Gänze geltend machte. Nachdem der Berufung kein Erfolg beschieden war, erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde an den VwGH. Sie machte geltend, dass die gänzliche Zuordnung zum Unternehmensbereich nach der Judikatur des EuGH das Recht auf vollen Vorsteuerabzug vermittele und kein Fall der Fortführung eines bestehenden Vorsteuerauschlusses im Sinne von Art. 17 Abs. 6 6. MwSt-RL vorläge.

2. Vorlagefragen

Der VwGH hat dem EuGH gemäß Art. 234 EG folgende vier Fragen vorgelegt:

1. Verstößt die Sechste Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. 5. 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (in der Folge: 6. RL), insbesondere deren Art. 17, gegen gemeinschaftsrechtliche Grundrechte (den gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz), weil sie bewirkt, dass Steuerpflichtige Eigentum an Wohnobjekten für ihre privaten Wohnzwecke (Konsum) um rund 5 % günstiger erwerben können als andere EU-Bürger, wobei der absolute Betrag dieses Vorteils unbegrenzt mit der Höhe der Anschaffungs- und Herstellungskosten des Wohnobjektes steigt? Ergibt sich ein derartiger Verstoß auch dadurch, dass Steuerpflichtige Eigentum an Wohnobjekten für ihre privaten Wohnzwecke, welche sie zumindest geringfügig für ihr Unternehmen verwenden, um rund 5 % günstiger erwerben können als andere Steuerpflichtige, welche ihre privaten Wohngebäude nicht zumindest geringfügig für das Unternehmen nutzen?

*) Dr. Christian Prodinger ist Steuerberater in Wien.

¹⁾ Auf die zahlreiche Literatur sei verwiesen. Sie wird jedoch zur Vermeidung von Wiederholungen nicht extra zitiert.

2. Verstößt die in Umsetzung der 6. RL, insbesondere deren Art. 17, ergangene nationale Maßnahme gegen Art. 87 EG, weil sie den in Frage 1 angesprochenen Vorteil für die vom Steuerpflichtigen privat genutzten Wohnobjekte zwar jenen Steuerpflichtigen einräumt, die steuerpflichtige Umsätze tätigen, diesen Vorteil aber Steuerpflichtigen mit befreiten Umsätzen vorenthält?

3. Entfaltet Art. 17 Abs. 6 der 6. RL weiterhin seine Wirkung, wenn der nationale Gesetzgeber eine Vorsteuerauschlussbestimmung des nationalen Rechts (hier § 12 Abs. 2 Z. 1 UStG 1994), die sich auf Art. 17 Abs. 6 der 6. RL stützen konnte, mit der ausdrücklichen Absicht ändert, diesen Vorsteuerauschluss beizubehalten, und sich aus dem nationalen UStG auch ein Beibehalten des Vorsteuerauschlusses ergäbe, der nationale Gesetzgeber aber aufgrund eines erst nachträglich erkennbaren Irrtums über die Auslegung des Gemeinschaftsrechts (hier Art. 13 Teil B Buchstabe b der 6. RL) eine Regelung getroffen hat, die – isoliert betrachtet – nach dem Gemeinschaftsrecht (in der durch das Urteil *Seeling* getroffenen Auslegung des Art. 13 Teil B Buchstabe b der 6. RL) einen Vorsteuerabzug zulässt?

4. Falls die 3. Frage verneint wird:

Kann es die auf die „Stand-still-Klausel“ des Art. 17 Abs. 6 der 6. RL gestützte Wirkung eines Vorsteuerauschlusses (hier § 12 Abs. 2 Z. 2 lit. a UStG 1994) beeinträchtigen, wenn der nationale Gesetzgeber von zwei einander überlappenden Vorsteuerauschlüssen des nationalen Rechts (hier § 12 Abs. 2 Z. 2 lit. a UStG 1994 und § 12 Abs. 2 Z. 1 UStG 1994) einen ändert und im Ergebnis deshalb aufgibt, weil er sich in einem Rechtsirrtum befunden hat?

3. Begründung des VwGH

Der VwGH releviert zunächst die beiden Vorsteuerauschlussbestimmungen, nämlich den bekannten § 12 Abs. 2 Z. 1 UStG sowie § 12 Abs. 2 Z. 2 lit. a UStG, wonach Aufwendungen für die private Lebensführung des Steuerpflichtigen vom Vorsteuerabzug ausgeschlossen sind. Er verweist hiezu auf das Erkenntnis vom 26. 3. 2007, 2005/14/0091. In der Folge stellt der VwGH die Rechtsentwicklung des Vorsteuerabzugs bei Gebäuden dar. Er hält fest, dass zum 1. 1. 1995 der Vorsteuerabzug nur insoweit zustand, als die Entgelte nach den einkommensteuerlichen Vorschriften Betriebsausgaben waren. Der VwGH findet eine „praktisch wenig bedeutsame“ Ausnahme darin, dass bei einer Nutzung von 80 % und mehr für betriebliche Zwecke das Gebäude zur Gänze dem Betriebsvermögen zugeordnet ist und daher der volle Vorsteuerabzug zustehe. Der Betriebsausgabenabzug sei jedoch jedes Jahr durch Ansatz einer Nutzungsentnahme neutralisiert. Rechtsprechung und Verwaltungspraxis hätten in einer großzügigen Auslegung des § 12 Abs. 2 Z. 1 UStG in solchen Fällen den Vorsteuerabzug für das gesamte Betriebsgebäude zuerkannt. Danach wird die Änderung, wonach das Gebäude zur Gänze dem Unternehmen zugeordnet werden kann, ein folgender Eigenverbrauch aber unecht steuerbefreit ist und der Vorsteuerabzug daher ausgeschlossen ist, dargestellt. Der VwGH verweist auch auf die Gesetzesmaterialien zum AbgÄG 1997²⁾ und hält fest, dass durch diese Technik eine nicht gewollte Entlastung des privaten Bereichs unterbleiben soll. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung den Vorsteuerauschluss auf jene Weise fortführen, wie es zu jener Zeit der Praxis in Deutschland entsprach (die freilich gemeinschaftsrechtswidrig war, *Anm. d. Verfassers*).

Der VwGH merkt in einem Klammerausdruck an, dass diese Umstellung dazu geführt hat, dass das Gesetz – seinem Wortlaut nach – auch jene Privaträume vom Vorsteuerabzug

²⁾ 933 BlgNR 20. GP, 14.

ausschließen würde, die in zu 80 % und mehr betrieblich genutzten Gebäuden gelegen sind. Der VwGH hegt aber keine Zweifel, dass für solche Immobilien der zum 1. 1. 1995 bestehenden Rechtsprechung entsprechend der Vorsteuerabzug zu gewährt ist.

Der VwGH stellt auch die Rechtslage ab 2004 – in Reaktion auf *Seeling* ergangen – dar, hält jedoch fest, dass der gegenständliche Vorabentscheidungszeitraum die von 1998 bis 2003 bestehende Rechtslage betrifft.

In den Erläuterungen zu den ersten beiden Vorlagefragen hält der VwGH fest, dass es Auswirkung der Urteile *Seeling* und auch *Wollny* sei, dass es durch die sofortige Gewährung des Vorsteuerabzugs und die Rückzahlung über mehrere Jahre³⁾ zu einer Begünstigung komme. Steuerpflichtigen werde somit ein zinsenloser Kredit eingeräumt, der ein Viertel der gesamten Vorsteuern und somit rund 5 % der gesamten Finanzierung betrage. Ein EU-Bürger, der ein an sich privates Wohngebäude zu einem gewissen Teil unternehmerisch nutzt, habe daher gegenüber einer reinen Privatperson einen entsprechenden Vorteil. In absoluten Zahlen sei der Vorteil umso größer, je größer und aufwendiger das private Wohngebäude sei.

Vor diesem Hintergrund hegt der VwGH Zweifel, ob die entsprechende Regelung der 6. RL gegen den gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitssatz verstößt.⁴⁾ Ein Vergleich zu beweglichen Wirtschaftsgütern zeige, dass das System der 6. RL hinsichtlich der bedeutsamsten Konsumausgaben (Gebäude) der Zielsetzung, den privaten Konsum mit Mehrwertsteuer zu belasten, nicht gerecht werde.

Der VwGH untersucht auch, ob nicht zwischen Steuerpflichtigen mit besteuerten Umsätzen und Steuerpflichtigen mit befreiten Umsätzen (z. B.: Ärzten) eine wettbewerbsverzerrende Unterscheidung bestehe. Damit präjudiziert der VwGH, dass für Ärzte kein Vorsteuerabzug hinsichtlich des Privatanteils eines Wohnhauses besteht. Durch eine Bevorzugung einer Gruppe von Steuerpflichtigen könnte eine Beihilfe im Sinne von Art. 87 EG vorliegen. Der VwGH⁵⁾ stellt in der Folge Vorschläge der Literatur zur Vermeidung einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Regelung dar. Unter anderem verweist der VwGH auf den UFS, nach dem zwischen der Zuordnung des Gegenstands zum Unternehmen und der nachfolgenden Zuordnung des Gegenstands zu besteuerten Umsätzen zu unterscheiden sei.

Zu den Vorlagefragen 3 und 4, also der Beibehaltung der Vorsteuerauschlüsse, erläutert der VwGH:

Zum einen sei § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG seit dem Beitritt Österreichs zur EU unverändert beibehalten worden, sodass die Bestimmung durch die „Stand-still-Klausel“ des Art. 17 Abs. 6 6. RL gedeckt sei. Allerdings sei zu beachten, dass § 12 Abs. 2 Z 1 UStG geändert wurde. Diese Änderung sei jedoch in der bereits dargestellten Absicht vorgenommen worden, den Vorsteuerauschluss beizubehalten. Hätte der Gesetzgeber gewusst, dass der EuGH im Urteil *Seeling* die private Nutzung von Gebäuden nicht als befreiten Umsatz ansieht, hätte er diese Änderung des § 12 Abs. 2 Z 1 UStG unterlassen. Der Gesetzgeber habe sich daher in einem Rechtsirrtum befunden. Auch habe der EuGH⁶⁾ ausgesprochen, dass neue Regelungen dann nicht ausgeschlossen seien, wenn sie im Sinne der „Stand-still-Klausel“ mit der alten Regelung im Wesentlichen übereinstimmen.

³⁾ Nämlich über die Dauer des Eigenverbrauchs (nach dem EuGH-Urteil *Wollny* auf Basis der deutschen Rechtslage über zehn Jahre, nach österreichischer herrschender Ansicht über 67 Jahre).

⁴⁾ IV Z 13 des Beschlusses.

⁵⁾ IV Z 22.

⁶⁾ EuGH 24. 5. 2007, Rs. C-157/05, *Holböck*.

Der VwGH führt hierzu aus, dass im Wesentlichen § 12 Abs. 2 Z 1 UStG mit den Regelungen ab 1997 (§ 12 Abs. 2 Z 1 i. V. m. § 6 Abs. 1 Z 16 UStG) übereinstimmt und die Regelungen von der gleichen Intention des Gesetzgebers getragen seien, nämlich dem Bestreben nach Ausschluss des Vorsteuerabzugs für privat genutzte Räume.

Weiters releviert der VwGH auch das Beibehaltungsrecht auf Basis der Rechtsprechung des EuGH in den Urteilen *Royscot*, *Charles* und *Uudenkaupungin kaupunki* und diskutiert die Auswirkung der 2. MwSt-RL auf Österreich.

Abschließend geht der VwGH nochmals auf die frustrierte Intention des Gesetzgebers bei der Änderung durch das AbgÄG 1997 ein und fragt an, inwieweit § 12 Abs. 2 Z 1 UStG beibehalten werden durfte. Soweit dies nicht der Fall ist, stellt sich die Frage, ob in der Änderung des § 12 Abs. 2 Z 1 UStG auch schädliche Wirkungen auf die überlappende Vorsteuerabzugsbestimmung nach § 12 Abs. 2 Z 2 lit a UStG gegeben seien.

Die Beantwortung der gegenständlichen Rechtsfragen scheint nicht derart offenkundig zu sein, dass für einen Zweifel im Sinne der Rechtsprechung *C.I.L.F.I.T.* kein Raum bliebe.

4. Stellungnahme

Zunächst ist die Vorlage an den EuGH zur Vorabentscheidung durchwegs zu begrüßen. Der VwGH scheint zwar – vorwegnehmend – der Auffassung zu sein, dass im Ergebnis der Vorsteuerabzug nicht zusteht und ist insofern auch tendenziell. Der VwGH hat – entgegen manchen bisherigen Vermutungen – jedoch die Rechtslage als nicht so eindeutig angesehen, dass für einen Zweifel im Sinn der Rechtsprechung *C.I.L.F.I.T.* kein Raum bleibt.

Zu begrüßen ist auch grundsätzlich, dass der VwGH die Fragen der „Ungerechtigkeit“ der 6. MwSt-RL in ihrer Wirkung der vollen Zuordnungsmöglichkeit eines Gegenstands zum Unternehmen mit vollem Vorsteuerabzug diskutiert. Tatsächlich war ja in der österreichischen Literatur bisher nie ein Argument dahin gehend zu finden, dass die sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergebenden Folgerungen zwingend „gerecht“ seien. Nimmt man den Extremfall, dass ein Steuerpflichtiger (vor Einführung des 10%igen Mindestnutzungsanteils) einen ganz geringen Anteil unternehmerisch nutzt, den Eigenverbrauch über 67 Jahre versteuert und allenfalls nach Ablauf der Vorsteuerkorrekturfrist von (in Wirklichkeit) zehn Jahren die Struktur beendet, so entsteht hier ein deutlicher Vorteil, der unter Umständen als nicht sachgerecht empfunden werden mag.

Die Hauptargumentationslinie in Richtung Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der österreichischen Rechtslage war aber darin zu sehen, dass die volle Zuordenbarkeit eines Gegenstands zum Unternehmen wohl unstrittig ist, der daraus sich ergebende Vorsteuerabzug jedoch auf Basis einer über lange Jahre kontinuierlichen und immer wieder – unter Bezug auf die Vorjudikatur – bestätigten Rechtsprechung des EuGH als gegeben anzusehen ist.

Insofern ist auch fraglich, wie weit der EuGH bei seiner bisherigen Rechtsprechung nicht eine Gleichheitswidrigkeit auch ohne ausdrückliche Anfrage in der Vorlage hätte erkennen müssen. Wie bekannt, hat der EuGH in seiner Judikatur ja auf die entsprechenden Rechtsfolgen des Vorsteuerabzugs samt späterer „Nachversteuerung“ ausdrücklich hingewiesen und diese Rechtsfolge als Ergebnis der Rechtslage der 6. MwSt-RL bezeichnet.

Würde der EuGH daher jetzt tatsächlich eine Gleichheitswidrigkeit der 6. RL gegenüber Primärrecht sehen, würde er damit wohl auch seine bisherige Rechtsprechung inhaltlich infrage stellen.

Erfreulich ist jedoch, dass der EuGH nochmals die Gelegenheit zur endgültigen Klärung erhält. Hinsichtlich der zweiten Vorlagefrage, des Verhältnisses zwischen Steuerpflichtigen mit steuerpflichtigen Umsätzen und solchen mit steuerfreien Umsätzen, ist zunächst festzuhalten, dass der VwGH hier im Detail nicht releviert, ob ein Steuerpflichtiger mit befreiten Umsätzen nicht hinsichtlich des privat genutzten Anteils sehr wohl den Vorsteuerabzug innehat. Dieses Ergebnis mag zwar noch mehr verblüffen und sehr vordergründig für die Überlegungen des UFS im Sinn eines zweistufigen Zuordnungsverfahrens sprechen; letztlich aber ist ja die grundsätzliche Steuerpflicht des Eigenverbrauchs gegeben, die immer dann, wenn der privat genutzte Anteil unter Zugestehen des Vorsteuerabzugs dem Unternehmer zugeordnet werden kann, auch folgerichtig zu steuerpflichtigen Umsätzen führt. Auf Basis dieser Rechtsauffassung würden jedoch beide Steuerpflichtigen gleichbehandelt werden, sodass die zweite Vorlagefrage ins Leere ginge. Diese Rechtsfrage wäre daher noch weiter auszuarbeiten.

Zur Frage der Beibehaltung eines Vorsteuerauschlusses, der nur deshalb im Ergebnis nicht erfolgt sei, weil der österreichische Gesetzgeber über die Gemeinschaftsrechtslage geirrt habe, ist zunächst festzuhalten, dass zwar das Urteil *Seeling* im Jahr 2003 erging, die entsprechende Diskussion aber doch schon einige Jahre vorher begonnen hat, sodass dem österreichischen Gesetzgeber jedenfalls über einen längeren Zeitraum die Problematik durchaus bewusst war.

Auch ist zu fragen, wie weit es Ausfluss des Neutralitätsprinzips des Mehrwertsteuerrechts und des Prinzips von Treu und Glauben tatsächlich sein kann, dass der Irrtum des Gesetzgebers in einem mehrfachen Hin und Her⁷⁾ tatsächlich zulasten des Steuerpflichtigen geht.

Weiters ist zu bedenken, dass das Argument des VwGH, der Gesetzgeber hätte bei richtiger Kenntnislage des Gemeinschaftsrechts die Vorsteuerauschlussbestimmung des § 12 Abs. 2 Z 1 UStG einfach beibehalten, insofern irreführend erscheint, als aus ebendieser Bestimmung eben keine gänzliche Zuordnungsmöglichkeit eines Gebäudes zum Unternehmen (nämlich auch hinsichtlich eines nicht unternehmerisch genutzten Anteils) gefolgt ist. Genau dies ist aber auf Basis der eindeutigen und immer wieder bestätigten Judikatur des EuGH ein Ausfluss der 6. RL. Somit präjudiziert der VwGH aber, dass der österreichische Gesetzgeber sich weiter gemeinschaftsrechtswidrig verhalten hätte, um andere Rechtsfolgen aufgrund des Vorsteuerauschlusses hintanzuhalten. Nachdem derartige Ausnahmen aber auf Basis der Judikatur des EuGH ohnedies restriktiv zu interpretieren sind, bleibt wohl für diese Rechtsfolge wenig Platz.

Hieraus ist auch zu ersehen, dass – entgegen der Darstellung des VwGH – die gesetzliche Neuregelung nicht wirklich als reine Weiterführung der alten Bestimmung im neuen Kleid anzusehen ist. Durch die Neuregelung wurde nämlich insbesondere auch die Zuordnungsmöglichkeit im Gesetz implementiert. Der VwGH judiziert nun,⁸⁾ dass auch in den Zuordnungsregelungen letztlich Vorsteuerauschlussbestimmungen zu erblicken seien. Es wäre daher im ersten Schritt vom EuGH zu relevieren, wie weit dies tatsächlich korrekt ist. Selbst unter der Annahme der Richtigkeit lässt sich aber nicht leugnen, dass die Zuordnungswirkungen der alten und neuen Rechtslage unterschiedlich sind.

Dazu kommt noch, dass der Vorsteuerabzug für Gebäude bei mindestens 80 % unternehmerischer Nutzung nach der alten Rechtslage gegeben war, nach der neuen Rechtslage hingegen nicht. Das Zugestehen des entsprechenden Vorsteuerabzugs auch nach der neuen Rechtslage hilft – wie ebenfalls in der Literatur bereits gezeigt –

⁷⁾ Man beachte zum einen die vom VwGH ohnedies zitierten Gesetzesänderungen, zum anderen auch die entsprechenden Entwürfe, die nach oftmaligem Hin und Her gar nicht zu Gesetzen geworden sind.

⁸⁾ Entgegen mancher Auffassung in der Literatur.

aber nicht weiter: Die zu diskutierende neue Rechtslage selbst lässt den Vorsteuerabzug ganz eindeutig nicht zu. Daraus ergibt sich aber zwingend, dass die Regelung hinsichtlich der zu mindestens 80 % unternehmerisch genutzten Gebäude in beiden Rechtsfassungen nicht identisch ist, sodass von einer Weiterführung der alten Bestimmung im neuen Kleid nicht gesprochen werden kann.

Letztlich ist hinsichtlich der überlappenden Vorsteuerausschlussbestimmungen auch anzuführen, dass der Bestimmung des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG in dieser Form niemals der Bedeutungsinhalt eines Vorsteuerausschlusses für gemischt genutzte Immobilien beigemessen wurde.⁹⁾ Auch dies wurde in der Literatur bereits mehrfach gezeigt. Es scheint daher zweifelhaft, ob – bei Erkennen der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit nach der dritten Vorlagefrage – die zitierte Gesetzesbestimmung ein ausreichendes Auffangnetz bietet und ihrerseits gemeinschaftsrechtskonform ist.

Letztlich muss auch gesagt werden, dass der EuGH im Urteil *Wollny* ja ohnedies den Ausweg aus der Problematik gezeigt hat. Erfolgt die Nachversteuerung nämlich über einen Zehnjahreszeitraum,¹⁰⁾ liegt ein 10%iger Mindestnutzungsanteil vor und findet eine genaue inhaltliche Kontrolle hinsichtlich des unternehmerisch geführten Anteils statt, sind zwar noch immer gewisse Vorteile der vollen Zuordnung gegeben, die jedoch – etwa im Vergleich zu der oben geschilderten Extremvariante auf der anderen Seite – durchaus modest erscheinen.

5. Zusammenfassung

Der VwGH hat in der Rechtsfrage *Seeling* die Rechtslage von 1998 bis 2003 dem EuGH zur Vorabentscheidung in vier Fragen vorgelegt:

- Verstößt die 6. RL gegen den gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz, da sie Steuerpflichtigen Eigentum an privaten Wohnobjekten rund 5 % günstiger vermittelt als anderen EU-Bürgern?
- Verstößt die Umsetzung der 6. RL gegen Art. 87 EG, weil sie Steuerpflichtigen mit befreiten Umsätzen diesen Vorteil vorenthält?
- Ist die Neufassung des § 12 Abs. 2 Z 1 UStG durch das Beibehaltungsrecht einer Vorsteuerausschlussbestimmung gedeckt, wenn die Bestimmung zwar gemeinschaftsrechtswidrig ist, der nationale Gesetzgeber sich aber über die Auslegung des Gemeinschaftsrechts geirrt hat?
- Hat bei Verneinung der dritten Frage die Aufgabe dieses Vorsteuerausschlusses Auswirkungen auf die zweite insofern überlappende Vorsteuerausschlussbestimmung des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG?

Die Vorlage des VwGH an den EuGH ist zu begrüßen, da nunmehr die mit der Auslegung des Gemeinschaftsrechtes allein betraute Instanz die letztgültige Auslegung darzulegen hat. Die Begründung des VwGH erscheint in manchen Bereichen tendenziell für die Zulässigkeit des Vorsteuerausschlusses zu sprechen. Es konnten jedoch – aus der Literatur wiederholend – diverse Argumente gegen die Gemeinschaftsrechtskonformität aufgezeigt werden.

Die Entscheidung des EuGH ist daher abzuwarten.

⁹⁾ Vgl. z. B. *Krumenacker*, Vorsteuerabzug bei gemischt genutzten Gebäuden, SWK-Heft 12/2005, Seite S 432, mit Verweis auf die Auffassungen von *Ruppe* und *Achatz*.

¹⁰⁾ Nach der derzeitigen österreichischen Rechtslage wäre dies nicht der Fall. Der VwGH erweckt jedoch den Eindruck, dass aus der Judikatur des EuGH in der Rs. *Wollny* bereits eo ipso ein zehnjähriger Zeitraum folgt. Ein derartiger Zeitraum müsste jedoch – wie in Deutschland – erst gesetzlich implementiert werden, da dieser Zeitraum nur eine Möglichkeit der Nachversteuerungsperiode darstellt.