

des VfGH vom 12. 12. 2003, B 916/02,<sup>11)</sup> bekannt. Viel beachtet auch deshalb, weil die Anfrage des BFH auch in Deutschland angesichts dieser Entscheidung des VfGH als nicht unbedingt erforderlich angesehen wurde.<sup>12)</sup>

### 3.2. Verbringung ins Ausland als entscheidendes Kriterium

Damit sollte der Buchnachweis seinen Schrecken verloren haben, den er durch lange Zeit hindurch verbreitet hat: Ob er den Vorstellungen des Prüfers entspricht, ist ohne Bedeutung. Alleine entscheidend ist nur, ob der Gegenstand in das Ausland verbracht wurde. Wenn ja, so steht dem Exporteur die einschlägige Befreiung zu, auch wenn der Buchnachweis – isoliert betrachtet – Mängel aufweist oder – wie im Fall VfSlg. 17.096/2003 – nicht geführt wird. Auf den Punkt gebracht: Der Buchnachweis ist totes Recht.

### 3.3. VO BGBl. Nr. 401/1996 zum Buchnachweis bedeutungslos?

Das gilt in gleicher Weise auch für die einschlägige Verordnung zum Buchnachweis, BGBl. Nr. 401/1996.<sup>13)</sup> Auch sie hat erheblich an Bedeutung verloren. Und das zu Recht, wie ein mir bekannter Fall deutlich macht: Die bloße Tatsache des Nichtabfragens der UID-Nummer wurde beanstandet, obwohl der inländische Unternehmer mit seinem ausländischen Geschäftsfreund in langjähriger Geschäftsbeziehung gestanden ist. Nach den Vorstellungen des Prüfers hätte er trotzdem bei jedem einzelnen Umsatz die UID-Nummer abfragen müssen. Diese Unterlassung hat zu einer saftigen Steuernachforderung geführt, obwohl die (nicht abgefragte) UID-Nummer des ausländischen Abnehmers richtig war.<sup>14)</sup>

<sup>11)</sup> VfSlg. 17.096/2003. Siehe dazu *Kotschnigg*, Der VfGH zum Buchnachweis, SWK-Heft 3/2004, Seite S 79; *Ruppe*, UStG<sup>3</sup>, § 18 Rz. 62 ff.

<sup>12)</sup> Für alle: DStZ 2005, 288, mit Anm. *Robisch*.

<sup>13)</sup> Siehe dazu *Kotschnigg*, Verfassungs- und EU-rechtliche Bedenken gegen die Verordnung BGBl. Nr. 401/1996, UFSaktuell 2006, 4.

<sup>14)</sup> Es gab in diesem Fall noch weitere Beanstandungen, die aber nur den Buchnachweis betreffen. Hingegen ist die Tatsache der Verbringung der streitverfangenen Gegenstände ins Ausland unstrittig gewesen.

## Vorsteuerabzug

# Seeling: Änderungsvorschlag der Kommission

## Die Kommission empfiehlt dem Rat die Änderung der MwStSyst-RL bei der Zuordnung gemischt genutzter Grundstücke

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.<sup>1)</sup> Der VwGH hat in einer entsprechenden Beschwerde nunmehr diese Fragen zusammen mit Grundsatzfragen dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. Geht man von der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Bestimmungen aus, so führt die Zuordnung zum Unternehmen zu einem unverzinsten Kredit über die Eigenverbrauchsdauer.

### 1. Ausgangslage

Nach der Judikatur des EuGH ist unstrittig, dass ein gemischt genutztes Grundstück nach Wahl des Steuerpflichtigen entweder zur Gänze dem Privatbereich, im Ausmaß

\*) Dr. Christian *Prodinger* ist Steuerberater in Wien.

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

der unternehmerischen bzw. privaten Nutzung dem Unternehmen bzw. dem Privatbereich oder zur Gänze dem Unternehmen zugeordnet werden kann.

Wird das Grundstück dem Unternehmen zugeordnet, so steht der Vorsteuerabzug auch zur Gänze zu. Eine spätere Änderung des Nutzungsverhältnisses ist daher unproblematisch, da die gesamte Vorsteuer ja bereits zurückgefordert wurde.

Die Besteuerung der privaten Nutzung erfolgt auf Basis des Gemeinschaftsrechts, das derzeit wahrscheinlich nicht in der österreichischen Rechtslage reflektiert ist, über die Zeit der Nutzung, also nach h. L. über die Abschreibungsperiode. Der EuGH hat in der Rs. *Wollny* eine deutsche Bestimmung, wonach die Versteuerung bereits während der Vorsteuerkorrekturperiode von zehn Jahren erfolgt, als gemeinschaftsrechtskonform erkannt.

Eine derartige Bestimmung ist dem österreichischen Recht jedoch derzeit nicht bekannt.<sup>2)</sup>

Allgemein wurde davon ausgegangen, dass die „Nachversteuerung“ über zehn Jahre<sup>3)</sup> oder 50 bzw. 67 Jahre<sup>4)</sup> zu einem zinsfreien Staatsdarlehen führt.

## 2. Änderungsvorschlag

Die Kommission hat am 7. 11. 2007 einen Änderungsvorschlag der MwStSyst-RL veröffentlicht.

Nach dieser Bestimmung steht der Vorsteuerabzug nur noch im Ausmaß der unternehmerischen Nutzung zu. Dafür wird eine spätere Änderung der Nutzung durch analoge Anwendung der Vorsteuerkorrekturbestimmungen berücksichtigt.

Der Vorschlag umfasst einen eingefügten Art. 168a, der da lautet:

*„Beim Erwerb eines Grundstückes, bei der Bebauung, bei der Renovierung oder beim erheblichen Umbau ist die ursprüngliche Ausübung des Rechts auf Vorsteuerabzug, das gleichzeitig mit dem Steueranspruch entsteht, auf den Anteil der tatsächlichen Verwendung des Grundstückes für Umsätze, die zum Vorsteuerabzug berechtigten, beschränkt.*

*Ändert sich der Verwendungsanteil eines Grundstückes nach Absatz 1, so werden diese Änderungen abweichend von Art. 26 nach den Voraussetzungen der Art. 187, 188, 190 und 192 zur Korrektur des ursprünglichen Vorsteuerabzugs berücksichtigt. Die Änderungen nach Absatz 2 werden während des von den Mitgliedstaaten gemäß Art. 187 Abs. 1 festgelegten Zeitraums für Grundstücke, die als Investitionsgut erworben wurden, berücksichtigt.“*

Im Ergebnis ist daher kein Vorteil aus der vollen Zuordnung mehr gegeben. Andererseits wird eine spätere Nutzungsänderung auch aufgefangen, da nach Abs. 2 bei der Änderung eine Vorsteuerkorrektur vorzunehmen ist. Zu analysieren ist noch, ob eine Korrektur analog § 12 Abs. 10 UStG nicht insofern benachteiligend ist, als allenfalls nur pro Jahr die Korrektur erfolgte. Ändert der Steuerpflichtige jedoch bspw. die unternehmerische Nutzung von 80 % im Jahr 1 auf 100 % im Jahr 2, so sollte ab dem Jahr 2 der volle Vorsteuerabzug zustehen.

Insgesamt wäre eine Neuregelung zu begrüßen, da sie ungerechtfertigte Vorteile hintanhält, umgekehrt aber auch Änderungen der Nutzung dem Grunde nach berücksichtigt.

Damit würde die in der Literatur mehrfach aufgestellte Forderung befriedigt, dem Wunsch nach einer anderen Rechtslage durch Änderung der jeweiligen Rechtsgrundlagen nachzukommen und nicht durch wahrscheinlich gemeinschaftsrechtswidrige Bestimmungen das Recht zu umgehen.

<sup>2)</sup> Siehe dazu *Prodinger*; EuGH-Urteil *Wollny*; Das Ende von *Seeling*? SWK-Heft 28/2006, Seite S 782; anders u. U. der VwGH im Vorlagebeschluss 24. 10. 2007, EU 2007/0008.

<sup>3)</sup> Nach der deutschen Rechtslage.

<sup>4)</sup> Also über die österreichische AfA-Dauer.