Beschluss vom 25. Januar 2013, V B 95/12

Teiloption bei Grundstücksvermietung

BFH V. Senat

UStG § 4 Nr 12, UStG § 4 Nr 12, UStG § 9 Abs 2, UStG § 9 Abs 2

vorgehend FG Nürnberg, 30. Juli 2012, Az: 2 K 539/2009

Gründe

1 Die Beschwerde der Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) ist nicht begründet.

2 1. Die Revision ist nicht zur Rechtsfortbildung zuzulassen (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 1. Alternative der Finanzgerichtsordnung --FGO--).

3 a) Die Klägerin macht geltend, dass die Frage, "in welcher Höhe dem leistungsempfangenden Unternehmer der Vorsteuerabzug aus einem Mietvertrag zusteht, für den der Vermieter die Option nach § 9 Abs. 2 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) in größtmöglichem Umfang ausgeübt hat, ... [wobei] der Leistungsempfänger das Grundstück teils steuerpflichtig selbst nutzt, teils steuerpflichtig vermietet und teils steuerfrei vermietet" der Rechtsfortbildung dient.

4 b) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) erfordert die Zulassung der Revision wegen der Erforderlichkeit einer Entscheidung des BFH zur Fortbildung des Rechts substantiierte und konkrete Angaben dazu, weshalb eine Entscheidung des BFH zu einer bestimmten, abstrakt formulierten Rechtsfrage aus Gründen der Rechtsklarheit oder Rechtsfortbildung im allgemeinen Interesse liegt, weshalb die aufgeworfene Rechtsfrage klärungsbedürftig und im angestrebten Revisionsverfahren klärungsfähig ist (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 10. Juni 2011 IX B 13/11, BFH/NV 2011, 2074).

5 c) Im Streitfall fehlt es an der danach erforderlichen Klärungsfähigkeit der von der Klägerin aufgeworfenen Frage. Denn entscheidungserheblich ist im Streitfall nicht die Frage, in welchem Umfang die Klägerin --aus einer steuerpflichtig bezogenen Eingangsleistung-- zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, sondern die dem vorgelagerte Frage, in welchem Umfang die Klägerin eine steuerpflichtige Leistung bezogen hat. Bei der von der Klägerin bezogenen Leistung handelte es sich um eine nach § 4 Nr. 12 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) steuerfreie Vermietung, für die der Vermieter unter den Bedingungen des § 9 UStG auf die Steuerfreiheit verzichten konnte. Der Verzicht ist dabei gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 UStG "nur zulässig, soweit der Leistungsempfänger das Grundstück ausschließlich für Umsätze verwendet oder zu verwenden beabsichtigt, die den Vorsteuerabzug nicht ausschließen". Maßgeblich für den Verzicht des Vermieters gegenüber der Klägerin ist daher, "inwieweit" die Klägerin das Grundstück --z.B. bei der durch sie erfolgten Weitervermietung an mehrere "Untermieter"-- für Umsätze mit Recht auf Vorsteuerabzug verwendete.

6 Insoweit hat der BFH bereits entschieden, dass für den Vermieter die Möglichkeit einer sog. Teiloption besteht, nach der sich der Verzicht auf einen "abgrenzbaren Teil" beschränkt, wobei der BFH von einer "Aufteilung nach räumlichen Gesichtspunkten (nicht dagegen eine bloße quotale Aufteilung) für möglich" gehalten hat (BFH-Urteil vom 26. Juni 1996 XI R 43/90, BFHE 181, 191, BStBl II 1997, 98).

7 Unabhängig von der Frage, ob am Ausschluss der sog. quotalen Aufteilung im Hinblick auf die spätere BFH-Rechtsprechung (BFH-Urteile vom 28. September 2006 V R 43/03, BFHE 215, 335, BStBl II 2007, 417, und vom 22. November 2007 V R 43/06, BFHE 219, 450, BStBl II 2008, 770) festzuhalten ist, steht nach dieser Rechtsprechung jedenfalls fest, dass die Teiloption die ausschließliche Verwendung von Grundstücksteilen für zum Vorsteuerabzug berechtigende Umsätze voraussetzt. Die Bestimmung, in welchem Umfang eine derart ausschließliche Verwendung eines Teils eines Grundstücks vorliegt, kann dabei entgegen der Auffassung der Klägerin weder unmittelbar noch in Analogie zu § 15 Abs. 4 UStG erfolgen, da diese Vorschrift im Gegensatz zu § 9 Abs. 2 UStG eine "gemischte" Verwendung der Eingangsleistung für Zwecke, die zum Vorsteuerabzug berechtigten,

und für Zwecke, bei denen dieses Recht nicht besteht, voraussetzt, so dass nach dieser Vorschrift nicht bestimmbar ist, wann eine ausschließliche Verwendung für eine dieser beiden Zweckbestimmungen vorliegt.

8 2. Die Revision ist auch nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative FGO). Es liegt auch kein offensichtlicher (materieller oder formeller) Rechtsanwendungsfehler des FG von erheblichem Gewicht im Sinne einer willkürlichen oder greifbar gesetzwidrigen Entscheidung vor, der geeignet wäre, das Vertrauen in die Rechtsprechung zu beschädigen (vgl. BFH-Beschlüsse vom 11. Dezember 2002 IX B 124/02, BFH/NV 2003, 495; vom 10. Februar 2010 IX B 163/09, BFH/NV 2010, 887). Dabei reichen unterhalb dieser Schwelle liegende, auch erhebliche Rechtsfehler nicht aus, um eine greifbare Gesetzwidrigkeit oder gar eine Willkürlichkeit der angefochtenen Entscheidung anzunehmen (vgl. BFH-Beschlüsse vom 7. Juli 2005 IX B 13/05, BFH/NV 2005, 2031, und vom 15. Februar 2012 IV B 126/10, BFH/NV 2012, 774).

9 3. Es liegt auch kein Verfahrensfehler vor (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO).

10 Die Klägerin macht geltend, dass das FG gegen Denkgesetze und damit gegen § 96 Abs. 1 FGO verstoßen habe. Bei einem Verstoß gegen Denkgesetze handelt es sich aber um einen materiell-rechtlichen Fehler, der nicht zur Revisionszulassung berechtigt, nicht aber um einen Verfahrensfehler (BFH-Beschluss vom 1. Dezember 2011 I B 80/11, BFH/NV 2012, 954).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de