

# Beschluss vom 10. February 2011, XI B 98/10

## Bindung des FG an die rechtliche Beurteilung des BFH - Vorsteuerabzug aus Bauerrichtungskosten und "laufenden Kosten" eines gemischt genutzten Gebäudes - Erfordernis der vorherigen Zuordnung des Gebäudes zum Unternehmen

BFH XI. Senat

FGO § 116 Abs 6, FGO § 126 Abs 5, UStG § 15 Abs 1 Nr 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3

vorgehend Finanzgericht Berlin-Brandenburg , 06. September 2010, Az: 5 K 5338/09

### Leitsätze

1. NV: Das FG, an das die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen ist, muss seiner Entscheidung die rechtliche Beurteilung des BFH zugrunde legen. Geschieht dies nicht, ohne dass eine Ausnahme von der Bindungswirkung vorliegt, handelt es sich um einen Verfahrensmangel, der mit einer Nichtzulassungsbeschwerde geltend gemacht werden kann .
2. NV: Begehrte ein Unternehmer in den Streitjahren 1997 bis 2003 den - vollen oder anteiligen - Vorsteuerabzug aus den Bauerrichtungskosten eines für unternehmerische und private Zwecke, also gemischt genutzten Gebäudes, musste er das Gebäude entweder insgesamt seinem Unternehmen zugeordnet oder im Umfang der tatsächlichen unternehmerischen Nutzung seinem Unternehmen zugeordnet haben. Ordnete er das gemischt genutzte Gebäude seinem Privatvermögen zu, schied der Vorsteuerabzug aus .
3. NV: Bei einem begehrten Vorsteuerabzug aus den "laufenden Kosten" eines gemischt genutzten Gebäudes kommt es nicht auf eine etwaige vorherige Zuordnung des Gebäudes zum Unternehmen an. Für den Vorsteuerabzug aus den Leistungen, die der laufenden Nutzung und Wartung dienen, ist der jeweilige Zusammenhang mit den besteuerten Umsätzen des Unternehmens entscheidend .

### Gründe

- 1 Die Beschwerde der Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) ist begründet. Sie führt nach § 116 Abs. 6 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Finanzgericht (FG) zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung. Der von der Klägerin sinngemäß geltend gemachte Verfahrensmangel, wonach das FG gegen § 126 Abs. 5 FGO verstoßen habe, da es seiner Entscheidung nicht die rechtliche Beurteilung des Senats in seinem Urteil vom 23. September 2009 XI R 14/08 (BFHE 227, 218, BStBl II 2010, 243) zugrunde gelegt habe, liegt vor. Die Vorentscheidung kann auf diesem Fehler beruhen (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO).
- 2 1. Das FG hat bei seiner Entscheidung die bindende Wirkung des im ersten Rechtsgang erlassenen Revisionsurteils hinsichtlich des begehrten Vorsteuerabzugs aus den "laufenden Kosten" nicht beachtet.
- 3 a) Das Gericht, an das die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen ist, hat seiner Entscheidung die rechtliche Beurteilung des Bundesfinanzhofs (BFH) zugrunde zu legen. Geschieht dies nicht, ohne dass eine Ausnahme von der Bindungswirkung vorliegt, handelt es sich um einen Verfahrensmangel, der mit der Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision geltend gemacht werden kann (vgl. BFH-Beschlüsse vom 29. April 2009 I B 2/09, nicht veröffentlicht --n.v.--, juris, und vom 28. Januar 2008 V B 63/07, n.v., juris, jeweils m.w.N.).
- 4 b) Das FG hat gegen die Bindungswirkung des im ersten Rechtsgang erlassenen Revisionsurteils verstoßen, indem es den begehrten Vorsteuerabzug aus den "laufenden Kosten" versagt hat, ohne im Einzelnen das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen festzustellen (vgl. BFH-Urteil in BFHE 227, 218, BStBl II 2010, 243, unter II.3.c).
- 5 aa) Bei dem begehrten Vorsteuerabzug aus den "laufenden Kosten" kommt es nicht auf eine etwaige vorherige Zuordnung des Gebäudes zum Unternehmen des Steuerpflichtigen an. Denn die Zuordnungsentscheidung bestimmt

nur die Anwendung des Mehrwertsteuersystems auf das Wirtschaftsgut selbst und ist danach nur für den begehrten Vorsteuerabzug aus den Anschaffungs- und Herstellungskosten des Gebäudes erforderlich. Für den Vorsteuerabzug betreffend die Gegenstände und Dienstleistungen, die der laufenden Nutzung und Wartung des Gebäudes dienen, ist demgegenüber der jeweilige Zusammenhang mit den besteuerten Umsätzen des Steuerpflichtigen entscheidend (vgl. Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. März 2001 Rs. C-415/98 --Bakcsi--, Slg. 2001, I-1831, BFH/NV Beilage 2001, 52, Rz 33, und BFH-Urteil vom 17. Dezember 2008 XI R 64/06, BFH/NV 2009, 798, unter II.3.c aa).

- 6 bb) Das FG ist insoweit von anderen Grundsätzen ausgegangen. Denn es hat auch für den begehrten Vorsteuerabzug aus den "laufenden Kosten" eine vorherige entsprechende Zuordnungsentscheidung hinsichtlich des Gebäudes zum Unternehmen der Klägerin für notwendig erachtet und insoweit nicht die im Revisionsurteil in BFHE 227, 218, BStBl II 2010, 243, unter II.3.c geforderten tatsächlichen Feststellungen getroffen.
- 7 2. Es erscheint sachgerecht, nach § 116 Abs. 6 FGO die Vorentscheidung aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen.
- 8 Das FG wird nunmehr hinsichtlich des begehrten Vorsteuerabzugs aus den "laufenden Kosten" die in dem Revisionsurteil in BFHE 227, 218, BStBl II 2010, 243, unter II.3.c genannten tatsächlichen Feststellungen nachzuholen haben. Danach ist zunächst im Einzelnen zu prüfen, inwiefern die Klägerin für diese Leistungen Leistungsempfängerin war. Das FG wird insofern u.a. zu entscheiden haben, inwieweit diesen Leistungen ein sog. Geschäft für den, den es angeht, zugrunde liegt. Soweit die Klägerin danach Leistungsempfängerin ist, wird zu prüfen sein, ob sie in den Rechnungen korrekt als Leistungsempfängerin bezeichnet wurde oder ob die Angabe des Leistungsempfängers nach § 33 der Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung 1993/1999 ggf. entbehrlich war.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)