

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Ansgar Unterberger in der Beschwerdesache Bfin, Anschrift, vertreten durch KPMG Alpen-Treuhand GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, Kudlichstraße 41, 4020 Linz, über die Beschwerde vom 20.02.2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt FA vom 20.01.2014, betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens Umsatzsteuer 2012, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird – ersatzlos – aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Zusätzlich ergeht der

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Ansgar Unterberger in der Beschwerdesache Bfin, Anschrift, vertreten durch KPMG Alpen-Treuhand GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, Kudlichstraße 41, 4020 Linz, gegen die Bescheide der belangten Behörde Finanzamt FA vom 20.01.2014, betreffend Umsatzsteuer 2012 und Umsatzsteuer 2013 beschlossen:

Die Beschwerde gegen den Umsatzsteuerbescheid 2012 wird gemäß § 261 BAO als gegenstandslos erklärt.

Die Beschwerde gegen den Umsatzsteuerbescheid 2013 wird gemäß § 256 BAO als gegenstandslos erklärt.

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

## Entscheidungsgründe

Zwischen den Parteien ist folgender **Sachverhalt**, der sich auch aus dem Akteninhalt und insbesondere auch als Ergebnis des durchgeführten Erörterungstermines ergibt, **unstrittig**:

Im Zuge der Errichtung eines Museums wurde die Weg von der Bfin (in der Folge: Bfin) mit der Errichtung von Stegen über die Fluss1 und über den Fluss2 beauftragt. Die Gesamtkosten dafür sollten 1,6 Mio € betragen, welche durch Subventionen der Stadt Stadt und der Gemeinde Stadt2 aufgebracht werden sollten. Darüber hinaus gehende Kosten sollten von der Bfin getragen werden. Im Zeitraum 2012 bis 2014 gingen bei der Bfin die vereinbarten 1,6 Mio € an „Subventionen“ ein. Frühestens nach Ablauf von 15 und spätestens nach 25 Jahren sollten die Stege entschädigungslos in das Eigentum der Stadt Stadt bzw der Marktgemeinde Stadt2 übertragen werden.

Nach einer Vereinbarung vom 3.10.2011 werden sämtliche Kosten aus der Erhaltung und dem Betrieb des Weg1 zu gleichen Teilen von der Stadt Stadt und der Gemeinde Stadt2 und hinsichtlich des zweiten Steges nur von der Gemeinde Stadt2 getragen.

Nach Angaben der Bfin ist der Steg für das Museum als Verbindung zu den Parkplätzen des X unabdingbar. Überdies ist höheren Bussen die Zufahrt auf der Stadt2er Seite der Fluss1 nicht möglich, auch diese müssen somit den ParkplatzX anfahren und das Museum über die Brücke erreichen.

In der Vereinbarung mit den beiden Gemeinden hinsichtlich der Erhaltung und dem Betrieb der Stege ist festgehalten, dass der Steg über die Fluss1 immer der Öffentlichkeit offen steht, der Steg über den Fluss2 nur zu den Öffnungszeiten des Museums geöffnet ist.

Die Verschaffung der Verfügungsmacht über die Stege an die Stadt Stadt und die Gemeinde Stadt2 erfolgt in wirtschaftlicher Betrachtung bereits mit der Fertigstellung der Stege im Jahr 2013. Ab diesem Zeitpunkt hatten die beiden Gemeinden ihre Erhaltungspflichten zu erfüllen und die Bfin konnte nach den vertraglichen Vereinbarungen die Nutzung des ersten Steges gar nicht und die Nutzung des zweiten Steges durch die Öffentlichkeit zumindest zu den Öffnungszeiten des Museums nicht verhindern. Es ist kein Grund zu erkennen, warum die Verfügungsmacht an den Stegen erst nach dem Ablauf von 15 bzw. 25 Jahren übergehen sollte. Nach der Fertigstellung der Stege änderte sich an den tatsächlichen Gegebenheiten nichts mehr.

Die Zahlungen der öffentlichen Hand an die Bfin stehen in ausreichendem Zusammenhang mit der Verschaffung der Verfügungsmacht an den Stegen an die öffentliche Hand. Die zahlenden Gemeinden wollten nicht das Museum subventionieren sondern eine Absicherung ihrer Rechtsposition bezüglich der Stege. Diese Stege wären auch ohne die erfolgten „Zuschüsse“ nicht errichtet worden.

Nach dem **Vorlagebericht** vom 4.4.2014 hat das Finanzamt ursprünglich die Ansicht vertreten, dass die Stege von vornherein nicht für das Unternehmen der Bfin sondern für die beiden Gemeinden errichtet worden wären. Diese hätten auch die gesamten Errichtungskosten getragen, das Unternehmen sei nur zur Lukrierung des Vorsteuerabzuges zwischen geschaltet worden.

Dieser Ansicht folgend wurde das Verfahren zur Veranlagung **der Umsatzsteuer für das Jahr 2012** mit einem **Bescheid vom 20.1.2014** wiederaufgenommen und der Vorsteuerabzug um die im Jahr 2012 aus der Errichtung der Stege angefallene Vorsteuer

gekürzt (Kürzung: € 158.881,53). Ebenso wurde in Umsatzsteuer-Festsetzungen vom selben Tag die mit der Errichtung der Stege in Zusammenhang stehenden Vorsteuern gekürzt. In dem, diese Festsetzungen ersetzenden **Jahresbescheid Umsatzsteuer 2013 vom 17.2.2016** erfolgte dann die Kürzung dieser Vorsteuer für das gesamte Jahr 2013 um € 158.356,72.

Mit der am **24.2.2014 fristgerecht eingebrachten Beschwerde** wandte sich die Bf gegen die angeführten Bescheide betreffend Wiederaufnahme Umsatzsteuer 2012, den Sachbescheid Umsatzsteuer 2012 sowie gegen die Festsetzungen der Umsatzsteuer für die Zeiträume 1-10/2013. Die zuletzt genannte Beschwerde gilt gemäß § 253 BAO als gegen den am 17.2.2016 ergangenen Umsatzsteuer-Jahresbescheid 2013 eingebracht.

Zur möglichen Vorbereitung für einen vereinbarten Erörterungstermin teilte der Richter den Parteienvertretern mit Mail vom 9.9.2016 seine Rechtsansicht mit. Demnach hätte sich nach dem Studium der Akten und der einschlägigen Rechtsprechung des VwGH ergeben, dass eine vom Finanzamt angenommene missbräuchliche Gestaltung (Anschaffung für das Museum anstatt sofort für die Gemeinden zur Lukrierung des Vorsteuerabzuges) nicht unterstellt werden könne. Das Ergebnis widerspreche nicht dem Ziel des Vorsteuerabzuges und die außersteuerlichen Gründe für die Errichtung der Stege seien durchaus glaubwürdig. Auch nach der mittlerweile ständigen Rechtsprechung des VwGH erfolge in all diesen Fällen die Errichtung der Wege usw. für das auftragserteilende Unternehmen und es stehe diesem daher der Vorsteuerabzug zu.

Allerdings würden die gewährten Zuschüsse seitens der Stadt Stadt und der Gemeinde Stadt2 ein direktes Leistungsentgelt und der Zuschuss des Landes OÖ (je nach der tatsächlichen Abwicklung) vermutlich Entgelt von dritter Seite für die Lieferung der Stege an die Stadt Stadt und die Gemeinde Stadt2 darstellen. Festzustellen wäre in diesem Zusammenhang, wann die Verfügungsmacht an den Stegen wem verschafft wurde. Für die Besteuerung ist dies aber nur sekundär, da jedenfalls eine Anzahlungsbesteuerung greifen würde. Durch die „Subvention“ sollte der Subventionsempfänger nicht bloß zu einem Verhalten im öffentlichen Interesse angehalten werden sondern es sei ein ausreichender Zusammenhang zur beabsichtigten Einräumung „eines verbrauchsfähigen Nutzens“ (die Übertragung der Stege) gegeben. Für diese Rechtsansicht spreche insbesondere die Entscheidung des VwGH vom 30.4.2015, 2012/15/0163.

Anlässlich des **Erörterungstermines am 13.9.2016** wiederholte der Richter seine Rechtsansicht und ergänzte, dass die Übertragung an die öffentliche Hand und somit die Verschaffung der Verfügungsmacht an den Stegen jedenfalls bereits im Zeitpunkt der Fertigstellung der Stege erfolgt sei. Dies könne entweder eine –ebenfalls nach der Rechtsprechung des VwGH- bei der Bfin steuerpflichtige Entnahme in Form einer unentgeltlichen Zuwendung oder eine Lieferung sein. Aus dem Akteninhalt und dem Parteivorbringen gehe hervor, dass es sich hier um eine Lieferung gegen Entgelt gehandelt habe. Der Zusammenhang zwischen der Abtretung der Stege an das öffentliche Gut und den gewährten „Zuschüssen“ ergebe sich eindeutig aus den

aufliegenden Vereinbarungen, aus dem Umstand, dass die Stege ohne die „Subventionen“ nicht errichtet worden wären und die Gemeinden zur Absicherung einer gesicherten Rechtsposition nicht das Museum subventioniert sondern allein die Errichtung der Stege finanziert hätte.

Nach eingehender Diskussion der im Akt aufliegenden Unterlagen und weiterer seitens des steuerlichen Vertreters der Bfin vorgelegter Unterlagen wurde der seitens des Richters dargelegte **Sachverhalt** (siehe die zusammenfassenden Ausführungen am Beginn dieses Erkenntnisses) **außer Streit gestellt und im Ergebnis festgehalten**, dass die Bfin aufgrund der Auftragserteilung zur Errichtung der Stege und der Interessenslage der Leistungsempfänger hinsichtlich der Errichtungsleistungen und somit zum Vorsteuerabzug daraus berechtigt ist. Im Zeitpunkt der Eröffnung der Stege am Datum erfolgte die Verschaffung der Verfügungsmacht an den Stegen an die Gemeinden gegen ein Entgelt in Höhe von € 1.600.000,00.

Die Parteienvertreter einigten sich mit dem Richter auf folgende verwaltungsökonomische Vorgangsweise (**die Ausführungen dazu sind auch als rechtliche Begründung des Erkenntnisses und der Beschlüsse zu verstehen**):

### **1. Aufhebung des Wiederaufnahmebescheides betreffend die Veranlagung zur Umsatzsteuer 2012 durch ein Erkenntnis des BFG**

Da der Vorsteuerabzug aus den Errichtungskosten der Bfin zusteht, ergibt sich aus den Wiederaufnahmegründen kein gegenüber dem Erstbescheid anders lautender Bescheid, weshalb der Wiederaufnahmebescheid für Umsatzsteuer 2012 ersatzlos aufzuheben ist. Gemäß § 303 Abs. 1 letzter Satz ist eine Wiederaufnahme u.a. nur zulässig, wenn die Kenntnis der neu hervorgekommenen Tatsachen einen im Spruch des neu zu erlassenden Bescheides gegenüber dem Erstbescheid anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte. Da diese Voraussetzung aufgrund des –entgegen der ursprünglichen Ansicht des Finanzamtes- doch zustehenden Vorsteuerabzuges nicht erfüllt ist, erfolgte die Wiederaufnahme zu Unrecht und der Bescheid ist ersatzlos aufzuheben.

### **2. Die Beschwerde betreffend Umsatzsteuer 2012 ist durch Beschluss des BFG für gegenstandslos zu erklären.**

Gemäß § 261 Abs. 2 BAO ist eine Bescheidbeschwerde gegen den im wiederaufgenommenen Verfahren ergangenen Sachbescheid mit Beschluss als gegenstandslos zu erklären, wenn einer Bescheidbeschwerde gegen den Wiederaufnahmebescheid entsprochen wird. Da der Wiederaufnahmebescheid durch Erkenntnis vom heutigen Tag ersatzlos aufgehoben wurde, war die Beschwerde gegen den in diesem wiederaufgenommenen Verfahren ergangenen Sachbescheid mit Beschluss als gegenstandslos zu erklären.

**3. Nach Zurücknahme der Beschwerde gegen den Umsatzsteuerbescheid 2013 ist dieser vom BFG durch Beschluss als gegenstandslos zu erklären.**

Nach den noch erforderlichen Abklärungen seitens der Bfin wurde die Beschwerde vom 20.2.2014, welche gegen den Jahresbescheid vom 17.2.2016 wirkt, mit einem Schreiben vom 19.12.2016 zurückgenommen. Gemäß § 256 Abs. 3 BAO ist eine zurückgenommene Beschwerde mit Beschluss als gegenstandslos zu erklären.

**4. Das Finanzamt wird bis zum Ablauf eines Jahres nach Zustellung des Umsatzsteuerbescheides 2013 vom 17.2.2016 (§ 302 Abs. 1 BAO) vom Amts wegen diesen Bescheid gemäß § 299 BAO aufheben und gemäß § 299 Abs. 2 BAO mit diesem Aufhebungsbescheid den ersetzenden Bescheid erlassen.**

In diesem Bescheid ist zum Gesamtbetrag der steuerpflichtigen Lieferungen der Betrag von € 1.600.000,00 zu addieren und mit 10% zu versteuern (vereinbartes Entgelt für die Lieferung der Stege an die Gemeinden). Ebenso ist der Vorsteuerabzug in Höhe von € 158.356,72 anzuerkennen.

Ergänzend wird festgehalten, dass anlässlich des Erörterungstermines auch abgeklärt wurde, dass der Verkaufserlös unter die Ermäßigungsbestimmung des § 10 Abs. 2 Zi 7 UStG 1994 fällt und die Stege auch keine –die Ermäßigung ausschließenden- Gebäude oder Gebäudeteile darstellen.

**Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie 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.

Gegen das Erkenntnis: Da sachverhaltsmäßig feststeht, dass die Bfin den Auftrag für die in ihrem unternehmerischen Interesse liegende Errichtung der Stege gab, steht ihr nach ständiger Rechtsprechung der Vorsteuerabzug aus den Errichtungskosten zu, weshalb sich auch bei Vorliegen der angeführten Wiederaufnahmegründe im neuen Sachbescheid kein anderslautender Spruch ergeben hätte dürfen. Die Revision gegen die Aufhebung wäre somit nicht von der Lösung einer grundsätzlichen Rechtsfrage abhängig, weshalb die Revision gegen das aufhebende Erkenntnis als unzulässig zu erklären war.

Die erfolgten Gegenstandsloserklärungen sind gesetzliche angeordnete Folgen einerseits des Wegfalles des Wiederaufnahmebescheides für 2012 und andererseits der erfolgten Zurücknahme der Beschwerde gegen den Jahresbescheid 2013. Auch hier ist daher eine Revision gegen die genannten Beschlüsse nicht von der Lösung einer grundsätzlichen

Rechtsfrage abhängig, weshalb die Revision gegen Gegenstandsloserklärungen als unzulässig zu erklären war.

Linz, am 26. Jänner 2017