

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht (BFG) hat durch die Richterin N.N. in der Beschwerdesache der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Finanzamtes X vom 15.Juni 2009 über die Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2007 nach § 299 BAO sowie gegen den Umsatzsteuerbescheid 2007 des Finanzamtes X vom 15.Juni 2009, weiters gegen die Bescheide des Finanzamtes X vom 22.Oktober 2008 über die Festsetzung von Umsatzsteuer für 1-5/2008 und vom 12.Juni 2009 betreffend Zurückweisung der Berufung gegen den Bescheid vom 22.Oktober 2008 über die Festsetzung von Umsatzsteuer für 11-12/2007 zu Recht erkannt:

Den Berufungen, nunmehr Beschwerden, wird Folge gegeben.

Die in der Folge angeführten Bescheide werden aufgehoben:

- Bescheid vom 15.Juni 2009 über die Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 2007 nach § 299 BAO
- Umsatzsteuerbescheid 2007 vom 15.Juni 2009
- Bescheid vom 22.Oktober 2008 über die Festsetzung von Umsatzsteuer für 1-5/2008
- Bescheid vom 12.Juni 2009 betreffend Zurückweisung der Berufung gegen den Bescheid vom 22.Oktober 2008 über die Festsetzung von Umsatzsteuer für 11-12/2007.

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

### **Entscheidungsgründe**

Im anhängigen Verfahren war zu klären, ob von der Y- Bau GesmbH im Zeitraum 11/2007 – 5/2008 als Subauftragnehmerin an die Bf- Bühnendekorationsbau GmbH (Beschwerdeführerin) erbrachte Leistungen Bauleistungen im Sinne des § 19 Abs. 1a Umsatzsteuergesetz 1994 (UStG) darstellten, für welche die Umsatzsteuerschuld nach dieser Bestimmung bei der Beschwerdeführerin (Bf) als Leistungsempfängerin entstanden

ist. Die Leistungen standen im Zusammenhang mit drei Aufträgen zur Fertigung/Lieferung von Bühnenbildern für Produktionen auf der Seebühne A. bzw. im Theater B..

Das Finanzamt X (FA) geht aufgrund des Ergebnisses einer im Jahr 2008 durchgeführten Außenprüfung (AP) bei der „im Bereich des Bühnenbaus (Bühnen, Tribünen und Bühnendekorationen)“ tätigen Bf von einer Besteuerung nach § 19 Abs. 1a UStG aus. Nach den Leistungsbezeichnungen in den Rechnungen der Y- Bau GmbH sei Gegenstand der erbrachten Leistungen des Subunternehmens die bauliche Herstellung bzw. Veränderung einer Bühne gewesen.

Der Begriff des Bauwerks sei steuerrechtlich weit auszulegen und umfasse nicht nur Gebäude sondern sämtliche mittels baulichem Gerät hergestellte und mit dem Erdboden fest verbundene Anlagen. Bühnen seien regelmäßig im Inneren eines Gebäudes mit diesem fest verbunden. Auch die (außerhalb eines Gebäudes befindliche) Seebühne A. sei ein mittels Betonpiloten fest im Boden verankertes „Betonkonstrukt“, das nur mit erheblichem Aufwand entfernt werden könne. Nach der Fachliteratur sei der Bau von Theaterbühnen/Tribünen eine Bauleistung.

Die Bf sei im Rahmen ihrer Aufträge zur Herstellung von Bühnenbildern auch mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt gewesen. Mangels Gewerbebefugnis für derartige Arbeiten habe sie dazu die Y- Bau GmbH beauftragt, weshalb bei den vom beauftragten Subunternehmen an sie erbrachten Leistungen § 19 Abs. 1a UStG anzuwenden sei.

Die Bf verwehrt sich gegen diese abgabenbehördliche Beurteilung mit dem Hinweis, dass sie selbst keine Bauleistungen im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen erbringe. Sie stelle keine Bühnen her sondern lediglich Bühnendekorationen, die nicht als Bauleistungen iSd § 19 Abs. 1a UStG zu qualifizieren seien, da sie nicht der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen.

Bauleistungen bezögen sich üblicherweise auf Gebäude. In Hinblick auf das mit der Einführung dieser Bestimmung verfolgte Ziel einer Eindämmung des im Baugewerbe verbreiteten Steuerbetrugs, sei auf das typische Begriffsverständnis abzustellen, wie es etwa durch den Anwendungsbereich des § 28 EStG zum Ausdruck komme. Eine weite Auslegung des Begriffs der Bauleistung sei gesetzlich nicht gedeckt.

Bühnendekorationen seien als bewegliche Sachen einzustufen, da ihr Auf- und Abbau verhältnismäßig einfach möglich sei und sie auch häufig an verschiedenen Orten wiederverwendet würden.

Da ihre Gewerbebefugnis Arbeiten ausschließe, welche statische Kenntnisse erfordern, sei sie zur Erbringung von Bauleistungen nicht befugt. Nachdem ihre Auftraggeber sie nur mit Arbeiten im Rahmen ihrer Gewerbebefugnis beauftragt hätten, sei sie zur Erbringung von Bauleistungen nicht beauftragt gewesen und habe entsprechend auch keine Subaufträge zur Erbringung von Bauleistungen vergeben.

Neben der materiellen Unrichtigkeit der aufgrund der AP ergangenen Bescheide betreffend Festsetzung der Umsatzsteuervorauszahlungen (UVZ) für 11-12/2007 sowie für 1–5/2008 wendet sich die Bf im Rechtsmittel auch gegen die bescheidmäßige Zusammenfassung mehrerer Voranmeldungszeiträume. Da das UStG lediglich Monate oder Quartale als Voranmeldungszeiträume kenne, wären monatliche Einzelfestsetzungen durchzuführen gewesen, die nachweislich zu niedrigeren Zahllasten geführt hätten. Von der Bf elektronisch eingereichte Umsatzsteuervoranmeldungen (UVA) für einzelne Monate des Prüfungszeitraumes seien zu Unrecht nicht verbucht worden.

Die Abgabenbehörde habe es bei der zusammengefassten Festsetzung mehrerer Voranmeldungszeiträume nach § 201 Abs. 4 BAO unterlassen, im Rahmen ihrer Ermessenentscheidung zu berücksichtigen, dass die Festsetzung nur bezüglich einiger der festgesetzten Abgaben strittig, bezüglich anderer jedoch unstrittig sei. In dieser Situation sei die zusammengefasste Verbuchung mehrere „*Veranlagungszeiträume*“ unzulässig gewesen, weil es dadurch zur Aufrechnung von (unstrittigen) Umsatzsteuerguthaben mit (strittigen) Zahllasten gekommen sei, wodurch die Guthaben für eine Verrechnung mit anderen (unstrittigen) fälligen Abgabenschulden nicht zur Verfügung gestanden seien. Dadurch sei es zudem möglich, dass nicht der Gesamtbetrag der bestrittenen Nachforderung für eine Aussetzung der Einhebung zur Verfügung stehe könnte.

Die Bf verweist auf die Befugnis zu bescheidmäßigen Zusammenfassung aufgrund der Bestimmung des § 201 Abs. 4 BAO und darauf, dass der gesamte von der Bf im Rechtsmittelverfahren zur Aussetzung begehrte Abgabenbetrag nach § 212a BAO ausgesetzt wurde.

Nach Berufungsvorentscheidungen (BVE) zu den angefochtenen UVZ-Festsetzungsbescheiden, mit welchen das FA seinen Standpunkt zwar inhaltlich aufrecht erhielt, jedoch die bis dahin nicht berücksichtigten Vorsteuern aus den nach § 19 Abs. 1a UStG besteuerten Bauleistungen zusätzlich in Abzug brachte, erging im Rahmen einer Maßnahme nach § 299 BAO ein Umsatzsteuerbescheid für 2007, in welchem der ursprüngliche Vorsteuerabzug aus den Rechnungen der Y- Bau GmbH über die nunmehr als Bauleistungen qualifizierten Geschäfte rückgängig gemacht wurde.

Die Berufung gegen den aufgrund der AP ergangenen Bescheid über die UVZ-Festsetzung für 11–12/2007 wies das FA samt zwischenzeitig eingebrachtem Vorlageantrag gemäß § 273 Abs. 1 BAO als unzulässig (geworden) zurück, da sie sich gegen einen (nunmehr) nicht mehr im Rechtsbestand befindlichen Bescheid richte. Die zeitlich begrenzte Wirkung des UVZ-Festsetzungsbescheides sei mit Ergehen des Umsatzsteuerbescheides 2007 außer Kraft getreten. Aufgrund des unterschiedlichen zeitlichen Geltungsbereiches und der dadurch fehlenden Sachidentität sei Letzterer allerdings nicht an die Stelle des bekämpften UVZ-Festsetzungsbescheides getreten.

Sowohl gegen den nach § 299 BAO ergangenen Aufhebungsbescheid als auch gegen den zugleich erlassenen (geänderten) Umsatzsteuerbescheid 2007 berief die Bf unter

Aufrechterhaltung ihres bisherigen Vorbringens neuerlich. Die unter Bezug auf § 19 Abs. 1a UStG erfolgte Aberkennung von Vorsteuern sei unzulässig, da sie keine Bauleistungen im Sinne dieser Bestimmung erbringe.

Den Zurückweisungsbescheid zum Rechtsmittel gegen die UVZ-Festsetzung für 11–12/2007 bekämpfte die Bf mit einem Verweis auf § 274 BAO.

Im zweitinstanzlichen Verfahren erging unter Hinweis auf die Bestimmung des § 266 BAO u.a. eine Aufforderung zur Nachreichung des AP-Akts zur Bezug habenden Außenprüfung, der die Erstbehörde nicht nachkam, weil der Akt in Verstoß geraten sei.

### **Es wurde erwogen:**

Gemäß § 19 Abs. 1a UStG idF BGBl I Nr. 24/2007 wird die Umsatzsteuer (USt) bei Bauleistungen vom Empfänger der Leistung geschuldet, wenn der Empfänger ein Unternehmer ist, der seinerseits mit der Erbringung der Bauleistungen beauftragt ist. Der Leistungsempfänger hat auf den Umstand, dass er mit der Erbringung der Bauleistungen beauftragt ist, hinzuweisen. Erfolgt dies zu Unrecht, so schuldet auch der Leistungsempfänger die auf den Umsatz entfallende Steuer.

Nach dieser Bestimmung sind Bauleistungen alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. Das gilt auch für die Überlassung von Arbeitskräften, wenn die überlassenen Arbeitskräfte Bauleistungen erbringen.

Die nach § 19 Abs. 1a UStG geschuldete Umsatzsteuer kann vom Leistungsempfänger im selben Besteuerungszeitraum als Vorsteuer in Abzug gebracht werden (§ 12 Abs. 1 Z 3 UStG idF BGBl I Nr. 24/2007).

In Rechnungen über Lieferungen oder sonstige Leistungen im Sinne des § 19 Abs. 1a UStG, für die der Leistungsempfänger die Steuer schuldet, hat der leistende Unternehmer die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer (UID-Nr) des Leistungsempfängers anzugeben und auf die Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers hinzuweisen. Die Vorschrift über den gesonderten Steuerausweis in einer Rechnung findet keine Anwendung (§ 11 Abs. 1a UStG idF BGBl I Nr. 24/2007).

Im Gegensatz zum Vorsteuerabzug nach § 12 Abs. 1 Z 1 UStG ist für den Vorsteuerabzug nach § 12 Abs. 1 Z 3 UStG eine formgerechte Rechnung nicht erforderlich. Da es im Ergebnis hinsichtlich der Umsätze aus Bauleistungen weder zwischen den beteiligten Unternehmen noch im Verhältnis zur Abgabenbehörde bezüglich der USt zu Zahlungsflüssen kommt, wirkt die Bestimmung wie eine Umsatzsteuerbefreiung (vgl. Achatz in Ruppe, UStG Kommentar<sup>4</sup> § 19 Rz 42 und Rz 57 mit Verweis auf 1.4.2004, Rs. C-90/02 „Bockemühl“).

Hat sich ein Unternehmer, der üblicherweise keine Bauleistungen erbringt, zur Durchführung einer Bauleistung verpflichtet, die er (teilweise) mit Hilfe eines

Subunternehmers erbringt, ist seine Leistung als Bauleistung anzusehen, auch wenn er selbst real keine Bauleistung erbringt. Weist der Unternehmer im Rahmen eines derartigen Subauftragsverhältnisses nicht darauf hin, dass der erteilte Subauftrag Teil einer von ihm zu erbringenden Bauleistung nach § 19 Abs. 1a UStG ist, geht die Steuerschuld dennoch auf den Leistungsempfänger über (VwGH 25.4.2013, 2012/15/0161).

Der Übergang der Steuerschuld begründet zugleich einen Vorsteueranspruch nach § 12 Abs. 1 Z 3 UStG. Dagegen entfällt in diesem Fall ein (zusätzlicher) Vorsteueranspruch des Leistungsempfängers nach § 12 Abs. 1 Z 1 UStG aus der vom leistenden Unternehmer gelegten Rechnung, selbst wenn diese den Formerfordernissen des § 11 UStG entspricht, da ein Vorsteuerabzug generell auf jene Steuer beschränkt ist, die der leistende Unternehmer aufgrund der Leistung schuldet, nicht aber USt umfasst, die lediglich aufgrund der Rechnung geschuldet wird (z.B. VwGH 2.9.2009, 2005/15/0140 mwV).

Für Zeiträume ab 1.1.2007 normiert Art. 199 Abs. 1 lit a der MwStSystRL ein Wahlrecht der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Besteuerung von Bauleistungen nach dem Reverse-Charge-System, ohne den Begriff der Bauleistung selbst zu definieren. Den Mitgliedstaaten obliegt die Ausübung des Wahlrechts hinsichtlich der erfassten Personen und Leistungen innerhalb der unionsrechtlichen Grenzen (Abs. 2 der Bestimmung).

Der EUGH legt den Begriff der Bauleistung in Art. 199 Abs. 1 lit a der MwStSystRL nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch und dem auf die Vermeidung von Steuerausfällen gerichteten Zweck der Bestimmung aus. Für die innerstaatliche Umsetzung fordert der EUGH im Sinne des unionsrechtlichen Grundsatzes der Rechtsicherheit, dass die Rechtsunterworfenen in der Lage sein müssen, den Umfang der ihnen mit der Ausübung des Wahlrechts vom innerstaatlichen Gesetzgeber auferlegten Pflichten zu erkennen (vgl. EUGH 13. Dezember 2012, C-395/11, „BLV Wohn- und Gewerbebau GmbH“).

In Umsetzung dieser unionsrechtlichen Vorgaben versteht der VwGH den in § 19 Abs. 1a UStG verwendeten Begriff der Bauleistung im Sinne der einkommensteuerlichen Beurteilung von Baumaßnahmen. Demnach hat sich etwa die Bedeutung von *Herstellung* bzw. *Änderung* am ertragsteuerlichen Begriff der *aktivierungspflichtigen Aufwendungen* und jene der *Instandsetzung* bzw. *Instandhaltung*, wenn Gebäude oder Gebäudeteile betroffen sind, an § 28 Abs. 2 EStG zu orientieren. Daraus resultiert auch eine Anwendung der einkommensteuerlichen Kriterien bei der Beurteilung, ob sich eine Lieferung/Leistung auf ein zu einem Bauwerk gehörendes (dessen Anschaffungs-/Herstellungskosten erhöhendes und mit diesem gemeinsam abzuschreibendes) Wirtschaftsgut oder auf ein eigenständiges Wirtschaftsgut bezieht (vgl. VwGH 19.9.2013, 2011/15/0049).

Gemäß § 266 Abs. 4 BAO idF BGBl I Nr. 14/2013 kann das BFG soweit die Abgabenbehörde die Vorlage von Verfahrensakten unterlässt, nach erfolgloser Aufforderung unter Setzung einer angemessenen Frist auf Grund der Behauptungen des Beschwerdeführers erkennen. Dieses Befugnis besteht auch, wenn die Aktenvorlage mit der Begründung unterbleibt, dass die angeforderten Verfahrensakten der belangten

Behörde nicht zur Verfügung stehen (vgl. Ritz, BAO Kommentar<sup>5</sup>, § 266 Rz 4 mit Verweis auf VwGH 26.9.1995, 95/04/0089).

Die dargestellte Rechtslage war nach dem Verfahrensergebnis auf folgenden Sachverhalt anzuwenden:

Die Bf ist lt. Firmenbuch eine im Dezember 2002 gegründete GmbH mit dem Geschäftszweig „*Bühnendekorationsbau*“. Nach Abweisung eines Antrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Kostendeckung ist der bisherige geschäftsführende Alleingesellschafter seit 23.Juli 2010 Liquidator der Gesellschaft.

Im Verfahrenszeitraum verfügte das Unternehmen – soweit verfahrensrelevant – über eine Gewerbebefugnis zur „*Herstellung von Bühnendekorationen mit Ausnahme solcher, die statische Kenntnisse erfordern, Beleuchtung (Lichtdesign) mit Ausnahme der den Elektrotechnikern vorbehaltenen Tätigkeiten nach Anweisungen des Auftraggebers sowie Beschallungs- und Dekorationstätigkeiten für Veranstaltungen unter Ausschluss jeder an einen Befähigungsnachweis gebundenen Tätigkeit*“.

Der Bühnen-/Tribünenbau gehörte demnach weder zum unternehmens- noch zum gewerberechtlichen Geschäftsbereich der Bf.

Abgesehen vom Jahr 2009 beschäftigte die Bf nach den abgabenbehördlichen Daten nur fallweise für einige Monate eine(n) Mitarbeiter(in) mit geringfügigen Bezügen. Den vorgelegten Verfahrensunterlagen (insbes. USt-Teilakt) ist zu ersehen, dass das Unternehmen zur Durchführung von Aufträgen regelmäßig Leasingpersonal einsetzte bzw. sich laufend – tw. unter Beistellung von Material - verschiedenster Subunternehmen bediente.

Für die Seefestspiele A. war die Bf nach diesen Unterlagen zumindest von 2006–2008 tätig. Der verfahrensgegenständliche Auftrag für den Bau der Bühnenbildes zur Produktion „XYZ“ im Jahr 2008 umfasste ein Gesamtvolumen von knapp 950.000,- €.

Nach der im Herbst 2008 durchgeführten Umsatzsteuerprüfung für 2/2007–7/2008, aufgrund welcher die angefochtenen Bescheide ergingen, war im Prüfungszeitraum unter anderem die Y- Bau GmbH zur Erledigung von Subaufträgen für die Bf tätig gewesen. Als Ergebnis dieser AP wurden ausschließlich die Leistungen dieses Unternehmens (im Rechnungswert von insgesamt rd. 126.000,- €) als Bauleistungen iSd § 19 Abs. 1a UStG qualifiziert. Für Leistungen anderer Subauftragnehmer unterblieb eine derartige Beurteilung.

Die Y- Bau GmbH übte laut Firmenbuch zwischen Juni 2001 und September 2008 unter drei verschiedenen Firmenbezeichnungen an vier wechselnden Standorten in (Ortsname) das „*Baumeistergewerbe*“ aus. Am 30.September 2008 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet, am 20.März 2009 wurde der Konkurs mangels Kostendeckung aufgehoben. Seit 22.April 2009 ist die Y- Bau GmbH gemäß § 40 FBG im Firmenbuch gelöscht.

Für die an die Bf zwischen November 2007 und Mai 2008 erbrachten Leistungen legte die Y- Bau GmbH 16 Rechnungen, die im vorgelegten AP-Bericht wie folgt dargestellt sind:

Re-Datum	BVH	Leistung	Entgelt netto	USt.
19.11.2007	1.Produktion	Anfertigung Stahlblöcke u. bereitgest. Material	5.500,00	1.100,00
07.12.2007	1.Produktion	Anfertigung Stahlblöcke u. bereitgest. Material		
		Begehbare Rampe mit bereitgest. Material	7.000,00	1.400,00
19.12.2007	1.Produktion	Begehbare Rampe mit bereitgest. Material		
		Anfertigung Stahlwagen mit Zimmerwand	4.000,00	800,00
12.01.2008	1.Produktion	Endfertigung Türen und Türrahmen		
	2.Produktion	Anfertigung Showtreppe	12.000,00	2.400,00
28.01.2008	1.Produktion	7 Türen		
	2.Produktion	Türrahmen	12.000,00	2.400,00
25.02.2008	Personalbereitstellung	Personalbereitstellung	8.550,00	1.710,00
25.02.2008	A. -Produktion	Grundkonstruktion für Dekofelsen und	8.333,33	1.666,67
	Linke Felsenwand	Oberflächenbeschichtung mit bereitgest. Mat.		
29.02.2008	A. -Produktion	Grundkonstruktion für Dekofelsen und	12.500,00	2.500,00
	Linke Felsenwand	Oberflächenbeschichtung mit bereitgest. Mat.		
11.03.2008	A. -Produktion	Grundkonstruktion für Dekofelsen und	11.875,23	2.375,05
	Linke Felsenwand	Oberflächenbeschichtung mit bereitgest. Mat.		
20.03.2008	A. -Produktion	Grundkonstruktion für Dekofelsen und	4.166,67	833,33
	Rechte Felsenwand	Oberflächenbeschichtung mit bereitgest. Mat.		
01.04.2008	A. -Produktion	Grundkonstruktion für Dekofelsen und	6.250,00	1.250,00

	Rechte Felsenwand	Oberflächenbeschichtung mit bereitgest. Mat.		
17.04.2008	A. -Produktion	Grundkonstruktion für Dekofelsen und	3.818,78	763,76
	Rechte Felsenwand	Oberflächenbeschichtung mit bereitgest. Mat.		
18.04.2008	A. -Produktion	Montage Linke und Rechte Felsenwand	10.833,33	2.166,67
	Montage			
25.04.2008	A. -Produktion	Montage Linke und Rechte Felsenwand	8.750,00	1.750,00
	Montage			
02.05.2008	A. -Produktion	Grundkonstruktion für Dekofelsen und	2.500,00	500,00
	Rechte Felsenwand	Oberflächenbeschichtung mit bereitgest. Mat.		
23.05.2008	A. -Produktion	Dekomontage mit bereitgest. Material	3.300,00	660,00
		auf Bühne		
30.05.2008	A. -Produktion	Dekomontage mit bereitgest. Material	5.000,00	1.000,00
		auf Bühne		
<b>SUMME</b>			<b>126.377,34</b>	<b>25.275,47</b>

Die Bezahlung sämtlicher Rechnungen war nach den AP-Feststellungen durch Barzahlung erfolgt.

In den Verfahrensakten befinden sich drei der angeführten Rechnungen, datiert zwischen 25. Februar und 11. März 2008. Sie enthalten die zu dieser Zeit lt. Firmenbuch aktuelle Firmenbezeichnung und Adresse der Y- Bau GmbH sowie die UID-Nr. der beiden Vertragspartner und einen gesonderten USt-Ausweis (Normalsteuersatz). Ein Hinweis auf § 19 Abs.1a UStG fehlt.

Da die Höhe der vom anhängigen Rechtsmittel betroffenen USt von den Verfahrensparteien nicht thematisiert wurde, geht das BFG von der Richtigkeit der obigen Darstellung aus dem AP-Bericht aus.

Nach zwei von der Bf im erstinstanzlichen Rechtsmittelverfahren vorgelegten Bestätigungen der Auftraggeber waren für die Seefestspiele A. und die Veranstaltung „1. Produktion“ ausschließlich *Dekorationen ab Bühnenoberkante* hergestellt bzw. errichtet worden. Für die Veranstaltung „2. Produktion“ findet sich keine Bestätigung in den Verfahrensunterlagen, doch lässt die Art der verrechneten Leistungen (Showtreppe, Türrahmen) auf vergleichbare Verhältnisse schließen, wie sie zur Veranstaltung „1. Produktion“ bestätigt wurden.

In den vorgelegten Verfahrensakten befinden sich, über die bereits angeführten Unterlagen hinaus, keine weiteren Belege, welche eine Beurteilung der Bezug habenden, an die Bf erteilten Gesamtaufträge oder eine Konkretisierung der von der Y- Bau GmbH verrechneten Leistungen ermöglichen. Infolge Nichtvorlage des angeforderten AP-Akts trotz Hinweises auf die Bestimmungen des § 266 BAO geht das BFG von der Richtigkeit des Vorbringens der Bf aus, zumal sich aus der oa. Aufstellung über die Rechnungen der Y- Bau GmbH keine überzeugenden Anhaltspunkte für die Annahme von Bauleistungen iSd § 19 Abs.1a UStG ergeben.

Entgegen den Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden weisen die aufgelisteten Rechnungsinhalte unzweifelhaft nicht auf Leistungen im Zusammenhang mit der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung einer (Theater)Bühne oder Tribüne hin.

Die Bezeichnung der Leistungsinhalte aus den angeführten Rechnungen der Y- Bau GmbH lässt auch nicht darauf schließen, dass Gegenstände hergestellt und montiert wurden, die mit einer solchen Bühne auf Dauer fest verbunden waren. Allein um die Bühne für andere Veranstaltungen nutzbar zu halten, musste eine Beseitigung der Bühnendekoration ohne wesentliche Beschädigung der Bühne möglich sein. Die Höhe der Rechnungsbeträge legt dies auch für die gelieferten Gegenstände nahe. Dies betrifft neben den offensichtlichen Dekorationsgegenständen (Stahlwagen mit Zimmerwand, Türen mit Türrahmen, Felsenwände) auch die begehbare Rampe bzw. die Showbühne. In Hinblick auf die vorgelegte Bestätigung des Auftraggebers zur Veranstaltung „1.Produktion“ geht das BFG auch für die gelieferten Stahlblöcke von Dekorationsgegenständen aus, für welche nichts anderes gilt.

In Verbindung mit den vorgelegten Bestätigungen der Auftraggeber (an deren Richtigkeit zu zweifeln sich das BFG in Hinblick auf § 266 Abs. 4 BAO nicht veranlasst sieht) erhärten die Leistungsbezeichnungen in den strittigen Rechnungen vielmehr die Darstellung der Bf, dass es sich um die Herstellung und Montage von Gegenständen handelte, die – vorwiegend zu Dekorationszwecken – *auf* Theaterbühnen verwendet wurden. Zwar ist durchaus davon auszugehen, dass sie für die Dauer einer Produktion bzw. Veranstaltung mit der Bühne fest verankert waren, jedoch erscheint die Darstellung der Bf glaubhaft, dass nach dem Ende der Spielsaison bzw. der Veranstaltung eine Entfernung im Wesentlichen ohne relevante Beschädigung der Bühne und der Dekorationsgegenstände möglich war, sodass beide für spätere Projekte verwendbar blieben (für den Stahlwagen mit der Zimmerwand legt dies ohnehin die Bezeichnung nahe).

Bei einer Orientierung am gewöhnlichen Sprachgebrauch und unter Beachtung der vorgelegten Auftraggeberbestätigungen lässt keiner der aufgelisteten Rechnungsinhalte darauf schließen, dass die in Rechnung gestellten Kosten ertragsteuerlich als aktivierungspflichtige Teile von Anschaffungs-/Herstellungskosten einer Theaterbühne zu behandeln und auf die Nutzungsdauer der Bühne abzuschreiben waren. Ebenso wenig ist von Reparaturarbeiten an einer solchen Bühne im Sinne von Instandsetzungs- oder Instandhaltungskosten auszugehen. Es bedarf daher auch keiner weiteren Überlegung, ob

die betroffenen Theaterbühnen überhaupt als Bauwerke im Sinne des ertragsteuerlichen Begriffsverständnisses zu betrachten sind, an denen Bauleistungen nach § 19 Abs.1a UStG erbracht werden konnten.

In Hinblick auf diese Beurteilung ist eine Klärung entbehrlich, ob die Bf im Rahmen der Bezug habenden Gesamtaufträge mit der Erbringung von derartigen Bauleistungen beauftragt worden war, zumal bei der AP keine weiteren, aus Sicht des FA nach § 19 Abs.1a UStG zu steuernden Bauleistungen festgestellt wurden.

Der Berufung war daher (gemäß § 323 Z.38 BAO idF VwGG 2012, BGBl I 2013/14 als Beschwerde) – unter Aufhebung des nach § 299 ergangenen Bescheides und des Umsatzsteuerbescheides 2007, beide vom 15.Juni 2009 sowie des Bescheides über die Festsetzung von UVZ für 1-5/2008 vom 22.Oktober 2008 - stattzugeben.

Eine meritorische Erledigung des Rechtsmittels gegen den Bescheid über die Festsetzung von UVZ für 11 - 12/2007 vom 22.Oktober 2008 erübrigt sich, da dieser mit Ergehen des (als Folge dieses Erkenntnisses wieder in Kraft befindlichen) Umsatzsteuerbescheides 2007 vom 30.April 2009 aus dem Rechtsbestand ausgeschieden ist.

Das gegen den Bescheid über die Festsetzung von UVZ für 11-12/2007 vom 22.Oktober 2008 eingebrachte Rechtsmittel ist gemäß § 253 BAO (bzw. bis 31.12.2013 § 274 BAO idF vor VwGG 2012, BGBl I 2013/14) gegen den Umsatzsteuerbescheid 2007 vom 15.Juni 2009 gerichtet. Eine behördliche Erledigung des Rechtsmittels hatte nur mehr zu diesem Bescheid zu erfolgen (vgl. VwGH 25.4.2013, 2009/15/0164).

Der Bescheid des FA vom 12.Juni 2009 über die Zurückweisung der Berufung gegen den Bescheid über die Festsetzung von UVZ für 11-12/2007 vom 22.Oktober 2008 war daher aufzuheben.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Entscheidung durch den gesamten Senat erübrigte sich im anhängigen Verfahren infolge Zurücknahme des entsprechenden Antrags im BFG-Verfahren.

### **Zur Zulässigkeit einer Revision:**

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a VwGG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Im vorliegenden Rechtsmittelverfahren wurden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Entscheidung folgt der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur.

Graz, am 1.September 2014