

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Walter Aiglsdorfer in der Beschwerdesache Bf, über die Beschwerde vom 14. Jänner 2015 gegen die Bescheide des Finanzamtes vom 16. Dezember 2014 (St.Nr.: xxx), betreffend Umsatzsteuer 2011 und 2012 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde betreffend Umsatzsteuer 2011 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid betreffend Umsatzsteuer 2012 wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Spruches.

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

Entscheidungsgründe

Streitgegenständliche **Feststellungen der Betriebsprüfung** betreffend die Jahre 2011 und 2012 (Bericht bzw. Niederschrift vom 10. Dezember 2014):

Veranstaltung Stadt xxxx - Titel

Sachverhalt:

Die Stadtgemeinde Stadt erhielt vom Amt der Öo. Landesregierung den Zuschlag zur Durchführung der Veranstaltung xxxx.

Im Zuge der Bewerbung für die Veranstaltung wurde von der Stadtgemeinde ein Konzept erstellt. Aus diesem Konzept geht hervor, dass sich die Veranstaltung in die Bereiche

A - A

B - B

C - C1 C2

D - D und

E - Stadtroute

gliedern wird.

Alle 5 Bereiche werden im Zuge der Veranstaltung renoviert und mit Pflanzen ausgestattet.

Allerdings wird im Zusammenhang mit der Veranstaltung nur für die Bereiche A - A und D - D Eintritt verlangt. Die restlichen Bereiche sind sowohl während als auch nach der Veranstaltung für die Bevölkerung frei zugänglich.

Im Betriebsprüfungsverfahren wurde festgestellt, dass die Gemeinde 2011 und 2012 die Kosten für die Renovierung und Bepflanzung des Bereiches C, welcher unentgeltlich benutzt werden kann, Vorsteuer zum Abzug gebracht hat.

Mit Gemeinderatssitzung am 15. Dezember 2011 wurde beschlossen, dass die Durchführung und Abwicklung der Veranstaltung von der bereits bestehenden KG durchgeführt werden soll.

Daher trägt die Stadtgemeinde die Ausgaben bis einschließlich 2012, ab 2013 werden die Ausgaben sowie die Einnahmen von der Gesellschaft getragen.

Im Zuge der Schlussbesprechung wurde von Herrn S (Anmerkung Richter: Vertreter Stadtgemeinde) hervorgebracht, dass von der Sparkasse die Kosten von 21 Bäume in Form eines Werbevertrages ersetzt wurden und der Betrag von 25.000,00 € mit 20% versteuert wurde.

Rechtliche Würdigung:

Körperschaften des öffentlichen Rechts sind nur im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art und ihrer land- und forstwirtschaftlichen Betriebe unternehmerisch tätig.

Tätigkeiten, die dem Hoheitsbereich der Körperschaft öffentlichen Rechts zuzurechnen sind, gehören nicht der unternehmerischen Sphäre an.

Das Vorliegen eines Betriebes gewerblicher Art wird an das Vorliegen der in § 2 Abs. 1 KStG genannten Kriterien geknüpft.

Da die Voraussetzung des wirtschaftlichen Gewichts der Tätigkeit (jährliche Einnahmen in Höhe von € 2.900) nicht erfüllt ist, liegt bei der Renovierung der C2 kein Betrieb gewerblicher Art vor, vielmehr ist die Renovierung einer der Öffentlichkeit frei zugänglichen Fläche dem Hoheitsbereich zuzurechnen.

Daher werden die im Zusammenhang mit der C2 abgezogenen Vorsteuern nicht anerkannt.

Mit **Umsatzsteuerbescheiden 2011 und 2012 vom 16. Dezember 2014** wurde den Feststellungen der Betriebsprüfung Rechnung getragen und die Vorsteuern entsprechend gekürzt.

Mit Eingabe vom 14. Jänner 2015 wurde **Beschwerde** gegen die Umsatzsteuerbescheide 2011 und 2012 eingereicht.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:

Die Beschwerdeführerin hat im Hinblick auf die xxxx stattfindende Veranstaltung den Bereich der C2 mit Nettokosten von € 42.985,16 (2011) und € 572.707,79 (2012) saniert, da es sich einerseits um ein öffentliches, für die Durchführung der Veranstaltung besonders wichtiges Verbindungsstück zwischen dem A und dem „Park2“ in Ka und andererseits um Flächen handelt, auf denen regelmäßig Märkte abgehalten und jährlich Einnahmen lt. Beilage 1 erzielt werden. Die Einnahmen aus diesem Betrieb gewerblicher

Art wurden in der Buchhaltung der Stadtgemeinde in der Postenklasse 8 verbucht und die Umsatzsteuer an das Finanzamt abgeliefert.

Gemäß Pkt. 1) der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 10. Dezember 2014 können Körperschaften des öffentlichen Rechts im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art und ihrer landwirtschaftlichen Betriebe unternehmerisch tätig sein. Aus den vorgenannten Gründen erfüllt die Beschwerdeführerin die Kriterien für das Vorliegen eines Betriebes gewerblicher Art und steht der Stadtgemeinde das Vorsteuerabzugsrecht für die gemachten Investitionen zu.

Es wird der Antrag gestellt, den Gesamtvorsteuerbetrag für das Jahr 2011 mit 905.336,47 € sowie für das Jahr 2012 mit 1.146.285,42 € festzusetzen.

Beilage 1:

Einnahmen 2014: 11.452,00 € (14 Veranstaltungen)

Einnahmen 2013: 12.403,25 € (16 Veranstaltungen)

Einnahmen 2012: 9.773,61 € (11 Veranstaltungen)

Einnahmen 2011: 13.484,25 € (14 Veranstaltungen)

Bei den Veranstaltungen handelte es sich im Wesentlichen um Flohmärkte, Kirtage Töpfermärkte und Jausenstandl.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 21. Jänner 2016** wurde gegenständliche Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Nach Wiedergabe des streitgegenständlichen Sachverhaltes führt das zuständige Finanzamt diesbezüglich folgende Begründung an:

Mit der Beschwerde wurde eine Aufstellung betreffend „Grundbenützung C2“ für die Jahre 2011 bis 2014 übermittelt. Laut dieser Unterlage wurden in diesen Jahren zwischen 11 und 16 Geschäftsfälle verbucht, aus denen sich jährliche Einnahmen der Beschwerdeführerin aus Standgebühren zwischen 9.773,61 € und 13.484,25 € ergaben.

Rechtliche Beurteilung:

Nach § 12 Abs. 1 UStG kann der Unternehmer Vorsteuerbeträge abziehen. Unternehmer ist gemäß § 2 Abs. 1 leg.cit. wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt.

Nach § 2 Abs. 3 UStG sind Körperschaften des öffentlichen Rechts nur im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art (§ 2 KStG), ausgenommen solche, die gemäß § 5 Z 12 KStG von Körperschaftsteuer befreit sind, und ihrer land- und forstwirtschaftlichen Betriebe gewerblich oder beruflich tätig. Als Betriebe gewerblicher Art im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten jedoch stets Wasserwerke, Schlachthöfe, Anstalten zur Müllbeseitigung und zur Abfuhr von Spülwasser und Abfällen sowie die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken durch öffentlich-rechtliche Körperschaften.

Gemäß § 2 Abs. 1 KStG ist Betrieb gewerblicher Art einer Körperschaft des öffentlichen Rechts jede Einrichtung, die wirtschaftlich selbständig ist und ausschließlich und überwiegend einer nachhaltigen privatwirtschaftlichen Tätigkeit von wirtschaftlichem Gewicht und zur Erzielung von Einnahmen oder im Falle des Fehlens der Beteiligung am

allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr von anderen wirtschaftlichen Vorteilen und nicht der Land- und Forstwirtschaft (§ 21 EStG) dient. Die Absicht, Gewinn zu erzielen, ist nicht erforderlich.

Gemäß § 2 Abs. 5 KStG liegt eine privatwirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Abs. 1 nicht vor, wenn die Tätigkeit überwiegend der öffentlichen Gewalt dient (Hoheitsbetrieb). Eine Ausübung der öffentlichen Gewalt ist insbesondere anzunehmen, wenn es sich um Leistungen handelt, zu deren Annahme der Leistungsempfänger auf Grund gesetzlicher oder behördlicher Anordnung verpflichtet ist. Als Hoheitsbetriebe gelten insbesondere Wasserwerke, wenn sie überwiegend der Trinkwasserversorgung dienen, Forschungsanstalten, Wetterwarten, Schlachthöfe, Friedhöfe, Anstalten zur Nahrungsmitteluntersuchung, zur Desinfektion, zur Leichenverbrennung, zur Müllbeseitigung, zur Straßenreinigung und zur Abfuhr von Spülwasser und Abfällen.

Nach Art. 13 Abs. 1 der RL 2006/112/EG (ex Art. 4 Abs. 5 6. MwStRL) gelten Staaten, Länder, Gemeinden und sonstige Einrichtungen des öffentlichen Rechts nicht als Steuerpflichtige, soweit sie Tätigkeiten ausüben oder Leistungen erbringen, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen.

Nach gefestigter Rechtsprechung des EuGH handelt es sich bei Tätigkeiten "im Rahmen der öffentlichen Gewalt" im Sinne von Art. 4 Abs. 5 der RL um solche, die Einrichtungen des öffentlichen Rechts im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Sonderregelung ausüben. Dies ist der Fall, wenn die Ausübung dieser Tätigkeit das Gebrauchmachen von hoheitlichen Befugnissen umfasst; nicht dazu gehören Tätigkeiten, die sie unter den gleichen Bedingungen ausüben wie private Wirtschaftstreibende. Unerheblich ist, ob die Tätigkeit in Wahrnehmung von Aufgaben besteht, die aus Gründen des Gemeinwohls durch Gesetz zugewiesen und geregelt sind. Ausschlaggebend sind die konkreten Ausübungsmodalitäten der Tätigkeiten.

Soweit Art. 4 Abs. 5 der RL die Behandlung der Einrichtungen des öffentlichen Rechts als Nichtsteuerpflichtige davon abhängig macht, dass diese "im Rahmen der öffentlichen Gewalt" tätig werden, schließt sie eine solche Behandlung der Tätigkeiten aus, die diese Einrichtungen nicht als Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts, sondern als Rechtssubjekte des Privatrechts ausüben. Das einzige Kriterium, das eine sichere Unterscheidung dieser beiden Arten von Tätigkeit ermöglicht, ist folglich die nach dem nationalen Recht anwendbare rechtliche Regelung, wobei es Sache des nationalen Gerichts ist, die fragliche Tätigkeit an Hand dieses Kriteriums zu beurteilen (VwGH 20.1.2005, 2000/14/0203).

Bei der C2 handelt es sich um eine öffentliche Verkehrsfläche die dem Gemeingebrauch unterliegt und somit dem Nutzungsrecht der Allgemeinheit vorbehalten ist. Die C2 wurde bereits vor Durchführung der Veranstaltung als öffentliche Verkehrsfläche genutzt. An der Art der Nutzung hat sich sowohl während als auch nach der Veranstaltung nichts geändert. Auch wenn die C2 ein „besonders wichtiges Verbindungsstück“ für die Veranstaltung war, war sie doch zu jeder Zeit eine der Nutzung durch die Allgemeinheit vorbehaltene öffentliche Verkehrsfläche. Die Aufgabenstellung öffentlicher Verkehrsflächen

ist eindeutig und sind diese als Teil des unternehmensfremden Bereichs anzusehen. Durch die im Umfeld der C2 stattgefundenene Veranstaltung hat die C2 ihren hoheitlichen Charakter nicht verloren.

Laut den vorgelegten Aufstellungen wurden in den Jahren 2011 bis 2014 zwischen 11 und 16 Marktveranstaltungen auf der C2 abgehalten. Auch durch die fallweise Abhaltung der Märkte kann die C2 nicht dem hoheitlichen Bereich verloren gehen. Es ist darin eine Sondernutzung zu erblicken, die ohne Einfluss auf den Hoheitsbereich bleibt. Die Sanierung der C2 als öffentliche Verkehrsfläche ist in Ausübung der Hoheitsgewalt erfolgt. Diese Funktion wurde bzw. wird durch die Veranstaltung und die fallweisen Marktveranstaltungen nicht beeinträchtigt. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Sanierungskosten zählen daher nicht zum privatwirtschaftlichen Bereich, sodass der Vorsteuerabzug daraus nicht zusteht.

Für die Beschwerdeführerin ist auch aus dem EuGH Urteil vom 22.10.2015, C-126/14 nichts gewonnen. Der EuGH hat dort erneut klargestellt, dass die Berechtigung zum Vorsteuerabzug allein davon abhängt, in welcher Eigenschaft (als Unternehmer oder Nichtunternehmer) der Betroffene im Zeitpunkt des Erwerbs des betreffenden Gegenstands handelt. Bei der Sanierung der C2 hat die Beschwerdeführerin als Nichtunternehmer gehandelt, sodass ein Vorsteuerabzug nicht zusteht.

Mit **Eingabe vom 18. Februar 2016** wurde beantragt, die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vorzulegen.

Mit **Vorlagebericht vom 3. März 2016** wurde gegenständliche Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Aus <http://Internet>:

Tradition und Zeitgenössisches in vier Bereichen. Das 20 ha große Gelände der OÖ Veranstaltung besteht aus vier deutlich verschiedenen Bereichen. Der Park stellt sich als „neuer“ Landschaftspark im Gelände der Au dar.

Die C2 ist die Flaniermeile von Bi. Der B ist seit jeher Erholungsoase im Zentrum und bleibt - genauso wie die C2 – auch während der Gartenschau ohne Eintritt zugänglich. Den krönenden Abschluss der Gartenschau stellt der A dar. Die Stadtrunde verbindet die 4 Bereiche und lädt den Besucher zu einem Spaziergang durch das historische Stadtzentrum von Bi ein.

Die C2 ist die Flaniermeile von Bi. Hier wird die Tradition der Stadt1 richtig lebendig. Ob bei einer kleinen Ruhepause an der C1 oder beim gemütlichen Schlendern im Schatten der neugepflanzten Bäume – niemand kann sich dem Flair dieses Ortes entziehen.

Auf **Anfrage des Richters**, ob aus den Unterlagen des Finanzamtes ersichtlich sei, ob auch Aufwendungen die steuerpflichtigen Bereiche (Veranstaltungen) betroffen hätten, gab der zuständige Amtsvertreter bekannt, dass diesbezüglich keine weiteren Unterlagen als jene die bereits vorgelegt wurden, vorhanden seien.

Daraufhin befragte der Richter die **Beschwerdeführerin**, ob es diesbezüglich Aufzeichnungen geben würde.

Im **Antwortschreiben vom 27. März 2017** wurden Rechnungen und Beträge übermittelt, welche nach den Angaben der Beschwerdeführerin jedenfalls den Bereich der steuerpflichtigen Umsätze (Veranstaltungen) betroffen hätten.

In **Wahrung des Parteiengehörs** wurden diese Unterlagen auch dem zuständigen Amtsvertreter zur Kenntnis- und allfälligen Stellungnahme übermittelt. Angemerkt wurde weiters, dass nach Ansicht des Richters ein möglicher Zusammenhang mit den Veranstaltungen durchaus denkbar und möglich sein würde.

Im **Antwortschreiben vom 29. März 2017** gab der Amtsvertreter hierzu bekannt, dass seitens der belangten Behörde grundsätzlich keine Bedenken bestehen würde, Vorsteuern insoweit zuzulassen, als die bezogenen Leistungen unmittelbar mit den steuerpflichtigen Veranstaltungen zusammenhängen würden.

Aus den nunmehr vorgelegten Rechnungen sei allerdings ein solcher Zusammenhang nicht ersichtlich. Dass diese Leistungen nur wegen der Abhaltung der Märkte notwendig gewesen wären, würde sich aus den Rechnungen nicht ergeben.

ENTSCHEIDUNG

A) Dem Erkenntnis wurde folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der vorliegende Sachverhalt ist im Wesentlichen unstrittig.

Die C2 befindet sich am Ufer der C1 und ist eine öffentliche zugängige Verkehrsfläche.

Der Bereich der C2 wurde in das Gesamtkonzept der Veranstaltung eingebunden; Entgelt für deren Benützung wurde nicht eingehoben.

Mit den streitgegenständlichen Aufwendungen wurde der Bereich der C2 saniert; das grundsätzliche Aussehen sowie die Nutzungsmöglichkeiten wurden allerdings nicht verändert.

Die C2 wurde und wird auch für Marktveranstaltungen genutzt. Für diese Marktstände wird seitens der Stadtgemeinde Geld eingehoben.

Wie oben angeführt, ist die C2 die Flaniermeile von Bi.

B) Beweiswürdigung:

Nach den vorliegenden Rechnungen bezogen sich die streitgegenständlichen Investitionen auf **allgemeine Sanierungsmaßnahmen** des Bereiches der C2 - einer öffentlich zugängigen Verkehrsfläche (Bepflanzungen, Pflasterungen, ...).

Unter Beachtung des oben genannten Sachverhaltes liegt die Beweiswürdigung darin, dass die strittigen Investitionen in einem Bereich getätigt wurden, welcher in

eingeschränktem Ausmaß auch zur Erzielung von Einnahmen durch die Gemeinde verwendet wird (Vermietung an Flohmärkten, Kirtagen u.ä.).

Durch die nachgereichten Unterlagen konnte seitens der Beschwerdeführerin in Teilbereichen ein Zusammenhang zwischen Einnahmenerzielung und Investition hergestellt werden.

Der überwiegende Teil der Investitionen betraf allerdings jenen Bereich der als allgemeiner Aufenthaltsort (Erholungsbereich) der Bewohner und Besucher der Stadt unentgeltlich genutzt werden kann – und auch dementsprechend genutzt wird (siehe oben genannte Beschreibung: <http://Internet>).

C) Rechtliche Würdigung

Nach § 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 kann der Unternehmer die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11 UStG 1994) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen oder sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, als Vorsteuer abziehen.

Gemäß § 2 Abs. 1 UStG 1994 ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Das Unternehmen umfasst die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers. Gewerblich oder beruflich tätig ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird.

Gemäß § 2 Abs. 3 UStG 1994 sind die Körperschaften des öffentlichen Rechts nur im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art (§ 2 KStG 1988) gewerblich oder beruflich tätig, ausgenommen solche, die gemäß § 5 Z 12 KStG 1988 von der Körperschaftsteuer befreit sind.

Nach § 2 Abs. 1 KStG 1988 ist ein Betrieb gewerblicher Art einer Körperschaft des öffentlichen Rechts jede Einrichtung, die

- wirtschaftlich selbstständig ist und*
- ausschließlich oder überwiegend einer nachhaltigen privatwirtschaftlichen Tätigkeit von wirtschaftlichem Gewicht und*
- zur Erzielung von Einnahmen oder im Falle des Fehlens der Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr von anderen wirtschaftlichen Vorteilen und*
- nicht der Land- und Forstwirtschaft dient.*

Die Absicht Gewinn zu erzielen, ist nicht erforderlich, die Tätigkeit der Einrichtung gilt stets als Gewerbebetrieb.

Nach § 2 Abs. 5 KStG 1988 liegt eine privatwirtschaftliche Tätigkeit iSd Abs. 1 nicht vor, wenn die Tätigkeit überwiegend der öffentlichen Gewalt dient (Hoheitsbetrieb). Eine Ausübung der öffentlichen Gewalt ist insbesondere anzunehmen, wenn es sich um Leistungen handelt, zu deren Annahme der Leistungsempfänger aufgrund gesetzlicher oder behördlicher Anordnung verpflichtet ist.

Nach Artikel 2 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem unterliegen der Mehrwertsteuer die Lieferungen von Gegenständen die ein Steuerpflichtiger als solcher im Gebiet eines Mitgliedstaats gegen Entgelt tätigt,

...

Dienstleistungen, die ein Steuerpflichtiger als solcher im Gebiet eines Mitgliedstaats gegen Entgelt erbringt.

Nach Art. 9 Abs. 1 der RL gilt als Steuerpflichtiger, wer eine wirtschaftliche Tätigkeit unabhängig von ihrem Ort, Zweck und Ergebnis selbständig ausübt.

...

Aus dem Anwendungsbereich des Art. 2 i.V.m. Art. 9 der RL geht hervor, dass nur wirtschaftliche Tätigkeiten, die ein Steuerpflichtiger als solcher gegen Entgelt ausübt, der Mehrwertsteuer unterliegen (vgl. VwGH 30.3.2006, 2002/15/0141).

Nach Art. 13 der RL gelten Staaten, Länder, Gemeinden und sonstige Einrichtungen des öffentlichen Rechts nicht als Steuerpflichtige, soweit sie Tätigkeiten ausüben oder Umsätze bewirken, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, auch wenn sie im Zusammenhang mit diesen Tätigkeiten oder Umsätzen Zölle, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben erheben.

Falls sie solche Tätigkeiten ausüben oder Umsätze bewirken, gelten sie für diese Tätigkeiten oder Umsätze jedoch als Steuerpflichtige, sofern eine Behandlung als Nichtsteuerpflichtige zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde.

...

Nach gefestigter Rechtsprechung des EuGH handelt es sich bei Tätigkeiten "im Rahmen der öffentlichen Gewalt" im Sinne von Art. 13 der RL um solche, die Einrichtungen des öffentlichen Rechts im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Sonderregelung ausüben. Dies ist der Fall, wenn die Ausübung dieser Tätigkeit das Gebrauchmachen von hoheitlichen Befugnissen umfasst; nicht dazu gehören Tätigkeiten, die sie unter den gleichen Bedingungen ausüben wie private Wirtschaftstreibende. Unerheblich ist, ob die Tätigkeit in Wahrnehmung von Aufgaben besteht, die aus Gründen des Gemeinwohls durch Gesetz zugewiesen und geregelt sind. Ausschlaggebend sind die konkreten Ausübungsmodalitäten der Tätigkeiten. Soweit Art. 13 der RL die Behandlung der Einrichtungen des öffentlichen Rechts als Nichtsteuerpflichtige davon abhängig macht, dass diese "im Rahmen der öffentlichen Gewalt" tätig werden, schließt sie eine solche Behandlung der Tätigkeiten aus, die diese Einrichtungen nicht als Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts, sondern als Rechtssubjekte des Privatrechts ausüben. Das einzige Kriterium, das eine sichere Unterscheidung dieser beiden Arten von Tätigkeit ermöglicht, ist folglich die nach dem nationalen Recht anwendbare rechtliche Regelung, wobei es Sache des nationalen Gerichts ist, die fragliche Tätigkeit an Hand dieses Kriteriums zu beurteilen (vgl. VwGH 20.1.2005, 2000/14/0203).

Der Bereich des hier strittigen Umfeldes ist jedenfalls eine öffentlich zugängliche (Verkehrs)fläche.

Die Erhaltung einer öffentlichen Verkehrsfläche gehört grundsätzlich zur Hoheitsverwaltung (vgl. UFS 17.1.2008, RV/0153-G/06); dies jedenfalls dann, wenn dieser Bereich ohne Gebühr von der Allgemeinheit benützt werden kann (Anmerkung: nach oben genannter Richtlinie führt aber auch das Einheben von Abgaben nicht zwangsläufig zur Einstufung als Steuerpflichtigen - Art. 13 RL 2006/112/EG).

Auch wenn dieser Bereich in das Gesamtkonzept der Veranstaltung eingebunden wurde, so bleibt diesem Bereich seine Grundkonzeption erhalten (als Verkehrsfläche und Erholungsbereich).

Für die Neugestaltung der öffentlichen Verkehrsfläche „C2“ steht kein Vorsteuerabzug zu, denn die Errichtung und Erhaltung öffentlicher Verkehrsflächen durch die öffentliche Hand (hier: Beschwerdeführerin) stellt jedenfalls eine hoheitliche Tätigkeit dar (vgl. VwGH 19.4.2007, 2004/15/0091 – Radweg).

Zu einer anderen Ansicht könnte allenfalls die fallweise Vermietung der Verkehrsfläche anlässlich diverser Veranstaltungen (Kirtage, Flohmärkte, ...) gesehen werden.

Hierzu ist allerdings zu beachten, dass der Großteil der gegenständlichen Investitionen in keinsten Weise dieser Einnahmenerzielung gedient haben.

Der Großteil der vorgelegten Rechnungen hat sich ausschließlich auf allgemeine Sanierungsmaßnahmen (Verschönerungen) des Bereiches C2 bezogen.

Aber auch ein mittelbarer Zusammenhang (Gesamtkonzept) mit der Veranstaltung kann der C2 nicht den Charakter einer öffentlichen Verkehrsfläche nehmen.

Durch die fallweise (entgeltliche) Nutzung an Kirtagen, etc. hat die C2 seine Eigenschaft als öffentliche Verkehrsfläche nicht verloren. Die grundsätzliche Sanierung lässt keinen unmittelbaren (aber auch keinen mittelbaren) Zusammenhang mit der Abhaltung von Kirtagen, etc. erkennen.

Es besteht eine eindeutige Trennung zwischen diesen Bereichen.

Aufgrund der Trennung dieser Bereiche sind allerdings Aufwendungen welche der Abhaltung der steuerpflichtigen Veranstaltung dienen, auch diesem Bereich zuzurechnen.

In der Eingabe vom 27. März 2017 wurden diesbezüglich Rechnungen vorgelegt. Aus der Art der Leistungen und Lieferungen ist nach Ansicht des erkennenden Richters durchaus ein Zusammenhang zu erkennen. Der Kommentar der belangten Behörde zielt lediglich darauf ab, dass diese Investitionen nicht notwendig gewesen wären.

Eine Notwendigkeit für die Anerkennung derartiger Aufwendungen kann allerdings den gesetzlichen Bestimmungen nicht entnommen werden.

Die getätigten Investitionen betrafen den Bereich der Strom- und Abwasserversorgung (Kabel, PVC). Es ist sicher zweckmäßig die Stände mit Strom und Kanalanschluss zu versorgen.

Dass die Marktstände dies nicht genutzt hätten, wurde auch von der belangten Behörde nicht in den Raum gestellt bzw. hätte sie die Möglichkeiten gehabt, derartige Untersuchungen anzustellen.

Im Antwortmail vom 29. März 2017 wurde aber lediglich eine nicht begründete Ansicht vertreten (Zusammenhang ist nicht ersichtlich).

Nach Ansicht des erkennenden Richters kann aber aufgrund der Art der Lieferungen und verrechneten Leistungen durchaus ein unmittelbarer Zusammenhang erkannt werden. Demnach sind die aufgelisteten Leistungen dem steuerpflichtigen Veranstaltungsbereich zuzurechnen und die entsprechenden Vorsteuern (3.844,08 €) im Jahr 2012 zu berücksichtigen.

Für die übrigen Investitionen bleibt es aber dabei, dass jemand anderer als die öffentliche Hand (hier: Beschwerdeführerin) die C2 nicht in der Art und in dem Umfang saniert hätte, um diese Fläche in geringen Ausmaß zur Einnahmenerzielung zu nutzen - die übrigen Sanierungsmaßnahmen stehen also in keinem Zusammenhang mit der Abhaltung von diversen Veranstaltungen.

Unter diesen Gegebenheiten kann auch **keinesfalls eine Wettbewerbsverzerrung** bei Versagen des Vorsteuerabzuges unterstellt bzw. angenommen werden.

Unter all diesen Umständen kann keinesfalls davon ausgegangen werden, dass es sich hier nicht um klar dem Hoheitsbereich der Stadt zurechenbare Aufwendungen gehandelt hat. Ein Betrieb gewerblicher Art kann keinesfalls unterstellt werden.

Abschließend ist nochmals anzumerken, dass Investitionen in den Jahren 2011 und 2012 nicht durch einen „ausgegliederten Rechtsträger“ der Stadtgemeinde durchgeführt wurden. Erst ab 2013 wurden Investitionen im Zusammenhang mit der Veranstaltung durch die I durchgeführt.

Vorsteuern lt. Betriebsprüfung: - 1.045.332,03 €

Vorsteuern lt. Erkenntnis BFG: -1.049.176,11 € (Erhöhung um 3.844,08 €)

D) Revision:

Gemäß § 25a VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Da es beim vorliegenden Sachverhalt (Hoheitsbereich) klare gesetzliche Bestimmungen und dazu korrespondierende Rechtsprechung gibt, ist einer Revisionsmöglichkeit nicht zuzustimmen.

Linz, am 6. April 2017