



FINANZGERICHT BADEN-WÜRTTEMBERG

Beschluss

Az.: 14 V 3826/11

In dem Finanzrechtsstreit

Bau GmbH

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

Finanzamt

- Antragsgegner -

wegen Aussetzung der Vollziehung (Umsatzsteuer-Voranmeldung Juni 2011)

hat der 14. Senat des Finanzgerichts Baden-Württemberg durch

Vorsitzenden Richter am Finanzgericht
Richterinnen am Finanzgericht

am 8. Mai 2012 beschlossen:

- 1. Die Vollziehung der berechtigten Umsatzsteuer-Voranmeldung für Juni 2011 vom 22. September 2011 wird in Höhe von 5.529,- € bis einen Monat nach Abschluss des Einspruchsverfahrens ausgesetzt.**
- 2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.**
- 3. Die Beschwerde wird nicht zugelassen.**

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an den Bundesfinanzhof nur zulässig, wenn das Finanzgericht sie zugelassen hat. Die Beschwerde ist beim Finanzgericht schriftlich oder zur Niederschrift der/des Urkundsbeamtin/en der Geschäftsstelle innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen.

Bei der Einlegung der Beschwerde sowie in dem weiteren Verfahren vor dem Bundesfinanzhof muss sich jeder Beteiligte vertreten lassen. Zur Vertretung der Beteiligten vor dem Bundesfinanzhof berechtigt sind Rechtsanwälte, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer oder vereidigte Buchprüfer; zur Vertretung berechtigt sind auch Gesellschaften im Sinne des § 3 Nr. 2 und 3 des Steuerberatungsgesetzes, die durch solche Personen handeln. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Die Nichtzulassung der Beschwerde kann nicht selbständig angefochten werden.

Schriftsätzen im Verfahren über die Beschwerde sollen so viele Abschriften beigelegt werden, wie Beteiligte vorhanden sind.

Gründe

I.

Gegenstand der Antragstellerin ist der Erwerb, die Umnutzung und Veräußerung bebauter und unbebauter Grundstücke. Sie kann Bauten in allen Rechts- und Nutzungsformen errichten, vermieten, verpachten, verwalten und betreuen sowie alle im Bereich der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft des Städtebaus und der Infrastruktur anfallenden Aufgaben wahrnehmen. Am 2. November 2010 wurde für den Zeitraum 1. Januar 2011 - 31. Dezember 2013 eine Freistellungsbescheinigung zum Steuerabzug bei Bauleistungen gemäß § 48b Einkommensteuergesetz (EStG) erteilt.

In 2011 war die Antragstellerin u.a. als Bauträger tätig. Bereits mit Vertrag vom 18. Mai 2010 (Finanzgerichtsakte - FG-Akte - Blatt 40) hatte sie einen inländischen Generalunternehmer, die Firma X (im Weiteren X), mit der schlüsselfertigen Erstellung eines Mehrfamilienhauses mit neun Wohneinheiten mit Tiefgarage auf eigenem Grund und Boden (... straße 1, Ru) beauftragt (§ 1 des Vertrags). Hierfür wurde ein Pauschalpreis von 1.262.000,- € (netto) nebst 239.780,- € (19% Mehrwertsteuer) = 1.501.780,- € (brutto) vereinbart (§ 6 Abs. 1 des Vertrags). Abschlagszahlungen regelt der Zahlungsplan (FG-Akte Blatt 198). § 6 Abs. 4 des Vertrags führt aus, dass mit dem vereinbarten Pauschalpreis „sämtliche, zur vollständigen und funktionsfähigen schlüsselfertigen Erstellung des Bauvorhabens notwendigen Leistungen nach Maßgabe der Leistungsbeschreibung (Anlage 1), der Ausführungspläne und Zeichnungen (Anlage 2) und der sonstigen Bestandteile des Vertrages abgegolten“ sind „mit Ausnahme der unter Abs. 6 aufgelisteten Kosten“, die die Antragstellerin zusätzlich zu vergüten hat. § 7 Abs. 2 des Vertrags stellt fest, dass der Generalunternehmer verpflichtet ist, Sonderwünsche eines Käufers auszuführen. Diese unterliegen einer besonderen Abwicklung und Abrechnung (FG-Akte Blatt 199). Diesbezüglich vereinbarten die Antragstellerin und X, ebenfalls am 18. Mai 2010, dass der Käufer seine Sonderwünsche X direkt mitzuteilen habe, X sich gegenüber der Antragstellerin verpflichte, diese auszuführen, es sei denn, sie seien unzumutbar, X die vertragliche Regelung, den jeweiligen Sonderwunsch betreffend, direkt mit dem Käufer, ohne Einschaltung der Antragstellerin, vereinbare, dem Käufer entsprechende Mängelansprüche ausschließlich gegenüber X zustünden, der Käufer den die Sonderwünsche betreffenden Preis direkt X zu zahlen habe und sich X verpflichte,

die Koordination und Ausführung des jeweiligen Sonderwunsches in eigener Verantwortung und ohne Einschaltung der Antragstellerin durchzuführen, wobei die förmliche Abnahme der jeweiligen Sonderwunscheleistungen durch den Käufer gegenüber X erfolge.

Nach den Angaben der Antragstellerin waren sämtliche Wohnungen bis spätestens vor dem Endausbau verkauft worden, so dass jeder Käufer die Oberflächen (Verputz bzw. Tapezierung der Wände, Böden) im Rahmen der vorgegebenen Baubeschreibung noch selbst auswählen konnte.

Die Antragstellerin legte beispielhaft einen „Bauträgervertrag“ vom 17. September 2010 vor (FG-Akte Blatt 50). Nach dessen § 1 Abs. 1 errichtet sie auf dem Grundstück ... straße 1, Ru eine Wohnanlage mit einem Wohngebäude mit neun Wohnungen sowie acht Stellplätzen in einer Tiefgarage (dazu auch § 1 Abs. 4 des Vertrags). § 7 des Vertrags enthält Regelungen zu Sonderwünschen. Nach dessen Abs. 2 sind diese nicht im Kaufpreis enthalten. Sie sind vom ausführenden Unternehmen direkt mit dem Käufer zu vereinbaren und abzurechnen. Die durch sie hervorgerufenen Mehrkosten sind vom Käufer zu tragen. § 7 Abs. 3 des Vertrags legt fest, dass die Wohnung schlüsselfertig zu einem Festpreis verkauft wird. Nach § 8 Abs. 2 des Vertrags erfolgt die Übergabe sobald die Wohnungs-/Teileigentumseinheit bezugsfertig ist, es sei denn, der Käufer ist in Zahlungsverzug. Sobald der Käufer seine finanziellen Verpflichtungen aus diesem Vertrag erfüllt hat (die letzte Rate ist nach vollständiger Fertigstellung zu bezahlen, s. Zahlungsplan in § 4 Ziff. 2 Buchst. g des Vertrags), erfolgt die Auflassung (§ 13 des Vertrags). Die Antragstellerin führte hierzu aus, auch alle anderen Verträge, die das Objekt ... straße 1 in Ru betreffen, hätten, mit Ausnahme der Angaben zu der Wohnung und den Käufern, den gleichen Wortlaut wie das vorgelegte Beispiel.

Im außergerichtlichen Verfahren bestätigte die Antragstellerin, über die Baubeschreibung hinausgehende Sonderwünsche (bspw. ein Bodenbelag für einen Preis von mehr als 45,- €/m² oder besondere Sanitärausstattungen) seien direkt zwischen dem den Bau erstellenden Generalunternehmer und dem jeweiligen Käufer abgewickelt und abgerechnet worden. In 2011 habe sie aus dem Verkauf von neu errichteten Wohnungen auf eigenem Grund und Boden Umsatzerlöse von mehr als 10% des Gesamtumsatzes erzielt.

Die ursprüngliche Umsatzsteuer-Voranmeldung für Juni 2011 war am 10. August 2011 beim Antragsgegner eingegangen. Die Antragstellerin hatte eine Umsatzsteuer-Vorauszahlung in Höhe von 1.009,10 € ermittelt. Am 22. September 2011 ging beim Antragsgegner eine berichtigte Umsatzsteuer-Voranmeldung der Antragstellerin für Juni 2011 ein. In dieser wurden „andere Umsätze eines im Inland ansässigen Unternehmers“ nach § 13b Abs. 2 Nr. 4 in Verbindung mit Abs. 5 Satz 2 Umsatzsteuergesetz in der für das Streitjahr geltenden Fassung (UStG) in Höhe von 29.100,- € nacherklärt. Die Umsatzsteuer hieraus beträgt 5.529,- €. Die Umsatzsteuer-Vorauszahlung für Juni 2011 betrug danach 6.538,10 €. Grund für das Einreichen der berichtigten Voranmeldung war, so die Antragstellerin, dass sie Bauträgerleistungen erbringe, weswegen sie, nach der Auffassung der Finanzverwaltung, zum Personenkreis des § 13b Abs. 5 Satz 2 UStG gehöre. Bei der in der berichtigten Voranmeldung berechneten Umsatzsteuer handelte es sich um die Umsatzsteuer aus einer im Juni 2011 geleisteten Abschlagszahlung an X in Höhe von 34.629,- € (29.100,- € zuzüglich 5.529,- € Umsatzsteuer - die Abschlagsrechnung mit Umsatzsteuerausweis datiert vom 12. Mai 2011, FG-Akte Blatt 9 f.). Die Abschlagszahlung betreffe den Bau von Eigentumswohnungen in Ru, ... straße 1, die von ihr im Rahmen ihrer Bauträgereigenschaft verkauft würden. Nach der Auffassung der Finanzverwaltung sei sie Bauleistender und Steuerschuldner für die Umsatzsteuer ihrer Subunternehmer.

Am 23. September 2011 ging beim Antragsgegner der Einspruch der Antragstellerin gegen die o.a. berichtigte Voranmeldung ein. Zugleich beantragte sie deren Aussetzung der Vollziehung (5.529,- € Umsatzsteuernachzahlung). Zur Begründung führte sie aus, der Verkauf von neu errichteten Wohnungen auf eigenem Grund und Boden (Bauträgergeschäft) stelle, unabhängig von der möglichen Mitwirkung seitens der Käufer, keine Bauleistung dar. Die Errichtung der Wohnungen erfolge auf ihrem Grund und Boden. Übereignet werde auf den Erwerber eine fertige Wohnung einschließlich des anteiligen Grundstücks. Dabei handle es sich im umsatzsteuerlichen Sinne um eine Grundstückslieferung, die nach § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG von der Umsatzsteuer befreit ist. Eine Bauleistung im Sinne von § 13b Abs. 2 Nr. 4 UStG liege nicht vor. Eine Umkehrung der Steuerschuld ergebe sich deshalb nicht. So sei auch die Umsatzsteuer für die Subunternehmer nicht abzuführen.

Mit Bescheid vom 19. Oktober 2011 lehnte der Antragsgegner den Antrag der Antragstellerin auf Aussetzung der Vollziehung der angefochtenen Umsatzsteuer-Voranmeldung ab. Zur Begründung verwies er auf die „Ihnen bekannten Verwaltungsanweisungen“.

Mit Schreiben vom 9. November 2011, eingegangen beim Finanzgericht am 10. November 2011, beehrte die Antragstellerin, vertreten durch ihren Prozessbevollmächtigten, vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz. Ergänzend zu ihrem Vortrag im außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren weist sie darauf hin, dass durch die Aussetzung der Vollziehung erreicht werde, dass die Umsatzsteuer, durch die Umkehrung der Steuerschuldnerschaft, nicht doppelt (vom ausführenden Generalunternehmer einerseits und von ihr andererseits) entrichtet werde. Nach der Systematik des UStG seien Bauleistungen solche Lieferungen oder Leistungen, die auf fremdem Grund und Boden bewirkt werden. Zur Einordnung, ob eine Grundstückslieferung oder eine Bauleistung vorliegt, komme es ausschließlich darauf an, ob die Lieferung der Grunderwerbsteuer unterliegt. Eine Grundstückslieferung könne nicht zugleich eine Bauleistung sein. Eine andere Auffassung verstoße gegen geltendes Gemeinschaftsrecht. Art. 199 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (MwStSystRL) ermächtige zwar die nationalen Gesetzgeber, die Umkehrung der Steuerschuldnerschaft für bestimmte Umsätze vorzusehen. Für Grundstückslieferungen bestehe diese Ermächtigung aber nur für den Fall, dass bei ihr zur Umsatzsteuer nach § 9 UStG optiert wird. Die nationale Finanzverwaltung sei nicht befugt, den Ermächtigungsrahmen dieser Vorschrift in der Weise auszudehnen, dass umsatzsteuerliche Grundstückslieferungen zu Bauleistungen umdeklariert werden.

Die Antragstellerin beantragt,

die Vollziehung der angefochtenen geänderten Umsatzsteuer-Voranmeldung für Juni 2011 in Höhe von 5.529,- € ohne Sicherheitsleistung auszusetzen, hilfsweise, die Beschwerde zuzulassen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung führt er aus, ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Umsatzsteuer-Voranmeldung bestünden nicht. Die Voraussetzungen von § 13b Abs. 2 Nr. 4 in Verbindung mit Abs. 5 Satz 2 UStG lägen vor. Der Begriff der Bauleistung sei bei der Anwendung von § 13b Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 UStG und beim Steuerabzug nach §§ 48 ff. EStG weitgehend gleich auszulegen. Die Begriffe Bauleistung und Bauhandwerk orientierten sich an §§ 1 und 2 der Baubetriebe-Verordnung (BaubetrV). Die in § 1 Abs. 2 und § 2 BaubetrV genannten Leistungen seien regelmäßig Bauleistungen im Sinne von § 13b Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 UStG, wenn sie im Zusammenhang mit einem Bauwerk durchgeführt würden. Auf die Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 16. Oktober 2009 IV B 9-S 7279/0, 2009/0670257, Bundessteuerblatt (BStBl) I 2009, 1298 und vom 11. März 2010 IV D 3-S 7279/09/10006, 2010/0188031, BStBl I 2010, 254 werde verwiesen. Würden Kaufverträge mit Kunden bereits zu einem Zeitpunkt geschlossen, in dem der Kunde noch Einfluss auf die Bauausführung und -gestaltung nehmen kann, liege regelmäßig ein Werk- oder Werklieferungsvertrag vor, mit der Folge, dass der Bauträger grundsätzlich zum Personenkreis des § 13b Abs. 5 Satz 2 UStG gehört. Dies gelte unabhängig davon, ob dieser Umsatz steuerpflichtig sei oder unter die Steuerbefreiungsvorschrift des § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG fällt.

Der Leistungsempfänger müsse die Bauleistungen nachhaltig erbringen oder erbracht haben. Unternehmer, die im Zeitpunkt der an sie ausgeführten Bauleistungen nicht nachhaltig Bauleistungen erbracht haben, seien als Leistungsempfänger grundsätzlich nicht Steuerschuldner, selbst wenn sie im weiteren Verlauf des Kalenderjahres derartige Umsätze erbringen (Abschn. 13b.1 (10) Umsatzsteuer-Anwendungserlass in der für das Streitjahr geltenden Fassung - UStAE). Es sei davon auszugehen, dass der Leistungsempfänger nachhaltig Bauleistungen erbringt, wenn er im vorangegangenen Kalenderjahr Bauleistungen erbracht hat, deren Bemessungsgrundlage mehr als 10% der Summe seiner steuerbaren und nicht steuerbaren Umsätze (Weltumsätze) betragen hat. Die 10%-Grenze sei eine Ausschlussgrenze (Abschn. 13b.1 (11) UStAE). Derzeit sei ein Verfahren vor dem Bundesfinanzhof (BFH) anhängig (V R 37/10), in dem geklärt werden soll, ob es ausreicht, dass der Leistungsempfänger nur gelegentlich Bauleistungen erbringt, um ihm die Pflicht aufzuerlegen, anstelle des leistenden Unternehmers die Umsatzsteuer an das Finanzamt (FA) abzuführen.

Daneben sei davon auszugehen, dass der Leistungsempfänger nachhaltig Bauleistungen erbringt, wenn er dem leistenden Unternehmer eine im Zeitpunkt der Ausführung des Umsatzes gültige Freistellungsbescheinigung nach § 48b EStG vorlegt. Die Verwendung dieser Bescheinigung müsse durch den Leistungsempfänger ausdrücklich für umsatzsteuerliche Zwecke erfolgen. Der leistende Unternehmer könne nicht zwingend davon ausgehen, dass sein Leistungsempfänger (Auftraggeber) Unternehmer ist, der nachhaltig Bauleistungen erbringt, wenn dieser ihm zu einem früheren Zeitpunkt als leistender Unternehmer für ertragsteuerliche Zwecke eine Freistellungsbescheinigung nach § 48b EStG vorgelegt hat (Abschn. 13b.1 (12) UStAE).

Unternehmer, die eigene Grundstücke zum Zwecke des Verkaufs bebauen (bspw. Bau-träger), seien nur dann für die von anderen Unternehmern an sie erbrachten Bauleis-tungen nicht Steuerschuldner nach § 13b Abs. 5 Satz 2 UStG, wenn die Bemessungs-grundlage der von ihnen getätigten Bauleistungen, einschließlich der Grundstückge-schäfte, soweit es sich um Werklieferungen (§ 3 Abs. 4 UStG) im Sinne des § 13b Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 UStG handelt, nicht mehr als 10% der Summe ihrer steuerbaren und nicht steuerbaren Umsätze beträgt (Abschn. 13b.1 (17) UStAE).

Führe ein Unternehmer Umsätze im Sinne des § 13b Abs. 1 und 2 UStG aus, für die der Leistungsempfänger nach § 13b Abs. 5 UStG die Steuer schuldet, sei er zur Ausstel-lung von Rechnungen verpflichtet, in denen die Steuer nicht gesondert ausgewiesen ist. Neben den übrigen Angaben sei in den Rechnungen auf die Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers hinzuweisen (§ 14a Abs. 5 Satz 2 UStG). Fehle dieser Hinweis, werde der Leistungsempfänger von der Steuerschuldnerschaft nicht entbunden. Weise der leistende Unternehmer die Steuer in der Rechnung gesondert aus, schulde er diese nach § 14c Abs. 1 UStG (Abschn. 13b.1 (40) UStAE). Selbst dann, wenn der leistende Unternehmer die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer an das FA abgeführt hat, sei die Umsatzsteuer, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 13b UStG, zwingend beim Leistungsempfänger festzusetzen. Eine „Vereinfachungsregel“, nach der es bei einer Besteuerung beim leistenden Unternehmer verbleiben kann, gebe es nicht. Verzichte das FA in einem solchen Fall auf eine Steuerfestsetzung beim Leistungsempfänger, könne es zu Steuerausfällen kommen, wenn der leistende Unternehmer später den un-richtigen Steuerausweis in seiner Rechnung nach § 14c Abs. 1 Satz 2 UStG berichtigt.

Im Streitfall habe die Antragstellerin in 2011 aus dem Verkauf von neu errichteten Wohnungen vor dem Endausbau auf eigenem Grund und Boden Umsatzerlöse von mehr als 10% des Gesamtumsatzes erzielt. Bei der vom inländischen Generalunternehmer erbrachten Leistung handle es sich um eine Bauleistung. Schließlich diene sie der Herstellung eines Bauwerks. Der Verkauf der Wohnungen vor dem Endausbau durch die Antragstellerin stelle eine Werklieferung im Sinne des § 3 Abs. 4 UStG dar. Unabhängig vom Umfang könne der Kunde auf die Bauausführung noch Einfluss nehmen. Nach allem schulde die Antragstellerin für an sie erbrachte Bauleistungen durch den inländischen Generalunternehmer nach § 13b Abs. 2 Nr. 4 in Verbindung mit Abs. 5 Satz 2 UStG die Umsatzsteuer. Ob dem Generalunternehmer eine Freistellungsbescheinigung nach § 48b EStG für umsatzsteuerliche Zwecke vorgelegt wurde, sei nicht bekannt.

Im finanzgerichtlichen Verfahren teilte die Antragstellerin mit, X sei keine Freistellungsbescheinigung vorgelegt worden (FG-Akte Blatt 39).

II.

1. Der Antrag ist begründet. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners bestehen an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen berichtigten Umsatzsteuer-Voranmeldung für Juni 2011 vom 22. September 2011 ernstliche Zweifel.

Gemäß § 69 Abs. 3 Satz 1 und 3 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 2 Finanzgerichtsordnung (FGO) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsakts ganz oder teilweise aussetzen, wenn ernstliche Zweifel an dessen Rechtmäßigkeit bestehen oder wenn die Vollziehung für den Betroffenen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Ernstliche Zweifel bestehen, wenn bei Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund präsenter Beweismittel und des unstreitigen Sachverhalts erkennbar wird, dass aus gewichtigen Gründen Unsicherheit oder Unentschiedenheit in der Beurteilung von Rechtsfragen oder Unklarheit in der Beurteilung von Tatfragen besteht und sich bei abschließender Klärung dieser Fragen der Verwaltungsakt als rechtswidrig erweisen könnte (Beschlüsse des BFH vom 22. September 1993 V B 113/93, Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs - BFH/NV - 1994, 281 und vom 4. April 1996 V S 1/96, V B 6/96, BFH/NV 1996, 795). Denn durch den Ausschluss der aufschiebenden

Wirkung eines Einspruchs gegen einen Steuerbescheid will der Gesetzgeber verhindern, dass jeder durch einen aussichtslosen Rechtsbehelf stundungsgleiche Wirkung erreichen und sich seiner Verpflichtung zur alsbaldigen Zahlung durch mutwilliges Prozessieren entziehen kann. Andererseits soll aber demjenigen, der mit Erfolgsaussichten einen Rechtsbehelf einlegt, auch kein vorübergehender Nachteil entstehen (Beschluss des BFH vom 12. Mai 2000 VI B 266/98, BStBl II 2000, 536). Die summarische Prüfung, ob ernstliche Zweifel in diesem Sinne gegeben sind, erfolgt grundsätzlich nach Lage der Akten. Weitere Ermittlungen und Beweiserhebungen durch das Gericht bleiben - soweit erforderlich - einem eventuellen Hauptsacheverfahren vorbehalten. Nach diesen Maßstäben liegen die Voraussetzungen für die Aussetzung der Vollziehung der streitbefangenen Umsatzsteuer-Voranmeldung für Juni 2011 vom 22. September 2011 in Höhe von 5.529,- € vor.

Nach summarischer Prüfung und nach Lage der Akten ist nicht ausgeschlossen, dass die Voraussetzungen für eine Steuerschuld der Antragstellerin nach § 13b Abs. 2 Nr. 4 und Abs. 5 Satz 2 UStG im Hinblick auf die ihr durch X erbrachte Leistung, die diese der Antragstellerin am 12. Mai 2011 mit Umsatzsteuerausweis in Rechnung stellte, nicht vorliegen.

Gemäß § 13a Abs. 1 Nr. 1 UStG ist der Unternehmer im Fall von Lieferungen und sonstigen Leistungen, die er im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG), auch der Steuerschuldner.

Abweichend hiervon ist in dem Fall, dass die Umsatzsteuer für steuerpflichtige Umsätze in Gestalt von Werklieferungen und sonstigen Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen, mit Ausnahme von Planungs- und Überwachungsleistungen, mit Ausstellung der Rechnung entsteht, spätestens jedoch mit Ablauf des der Ausführung der Leistung folgenden Kalendermonats, Schuldner der so beschriebenen Umsatzsteuer der Leistungsempfänger, wenn er ein Unternehmer ist, der Leistungen im Sinne des § 13b Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 UStG erbringt (§ 13b Abs. 5 Satz 2 UStG). Danach können Bauleistungen im Sinne des § 13b Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 UStG, die von einem im Inland ansässigen Unternehmer ausgeführt werden, zwar die Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers begründen. Erforderlich ist aber zum einen, dass gegenüber einem Unternehmen Bauleistungen

erbracht werden. Des Weiteren muss dieses Unternehmen seinerseits Bauleistungen ausführen. Der Zweck der Verlagerung der Steuerschuldnerschaft auf den Leistungsempfänger liegt u.a. in der Sicherstellung der Besteuerung und/oder der Vereinfachung. Die Sicherstellung der Besteuerung wird dadurch bewirkt, dass, anders als bei der Steuerschuldnerschaft des Leistungserbringers, die Möglichkeit entfällt, dass der Leistungsempfänger den Vorsteuerabzug vornehmen kann, ohne dass der Leistungserbringer die von ihm geschuldete Steuer an das FA abführt. Eine Vereinfachung tritt dadurch ein, dass nicht im Inland ansässige Leistungserbringer hier keine steuerlichen Pflichten erfüllen müssen (Stadie in Rau/Dürnwächter, UStG, § 13b Rn. 9). Schließlich führt die Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers auch zu einer Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft (Bundestags-Drucksachen 15/1502, 31 und 14/6877, 35).

Am 30. Juni 2011 legte der BFH (V R 37/10, BStBl II 2011, 842) dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) zur Vorabentscheidung u.a. die Fragen vor, ob die europarechtlichen Vorgaben (vgl. Art. 199 Abs. 1 Buchst. a MwStSystRL) eine Umkehrung der Steuerschuldnerschaft nur für Dienstleistungen im Baugewerbe erlauben oder auch für (Bau)Lieferungen sowie ob im Falle der mangelnden Vereinbarkeit mit Unionsrecht die nationale Regelung insgesamt (§ 13b UStG) unanwendbar ist (C-395/11). Nachdem im Streitfall sowohl X als auch die Antragstellerin Lieferungen erbracht haben (die Errichtung eines Gebäudes, s. § 1 des Generalunternehmervertrags vom 18. Mai 2010 und § 1 Abs. 1 des mit den Käufern abgeschlossenen „Bauträgervertrags“) ist die Beantwortung der durch den BFH gestellten Fragen durch den EuGH hier entscheidungserheblich (vgl. Prätzler, juris PraxisReport-Steuerrecht 39/2011, Anm. 6).

Da X der Antragstellerin Umsatzsteuer in Rechnung gestellt hat, ist die Antragstellerin nicht systemwidrig nicht mit Umsatzsteuer belastet. Die Gewährung des vorläufigen Rechtsschutzes führt folglich nicht zu nicht gerechtfertigten Vorteilen für den Steuerpflichtigen. An einem berechtigten Interesse an vorläufigem Rechtsschutz fehlt es daher nicht (zu dieser Problematik vgl. Beschluss des BFH vom 6. Februar 1967 VII B 46/66, BStBl III 1967, 123; Finanzministerium Schleswig-Holstein vom 28. September 2011 VI 358-S 7279-004, juris; Huschens, Anhängige EuGH-Verfahren im Bereich der Mehrwertsteuer, Neue Wirtschaftsbriefe - NWB - 2012, 293, 299 ff.).

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO.

3. Die Beschwerde wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 128 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 115 Abs. 2 FGO nicht erfüllt sind.