

Liebe Mandantin, lieber Mandant,

auch im vergangenen Monat hat sich rund um Steuern, Recht und Betriebswirtschaft einiges getan. Über die aus unserer Sicht wichtigsten Neuregelungen und Entscheidungen halten wir Sie mit Ihren Mandanteninformationen gerne auf dem Laufenden. Zögern Sie nicht, uns auf einzelne Punkte anzusprechen, wir beraten Sie gerne.

Mit freundlichen Grüßen

### 1. **Betriebsprüfung: Bestimmte Beweise dürfen nur unter strengen Voraussetzungen verwertet werden**

**Leitet ein Betriebsprüfer Verhältnisse, die für die Besteuerung anderer Steuerpflichtiger von Bedeutung sind, weiter, obwohl Vorlageverweigerungsrechte nach § 104 AO bestehen, dürfen dem Finanzamt zugewandene Kontrollmitteilungen nicht verwertet werden.**

#### **Hintergrund**

Die Antragstellerin beauftragte den Rechtsanwalt R mit der Wahrnehmung ihrer Interessen gegenüber der B-GmbH. Aufgrund mehrerer anwaltlicher Schriftsätze gingen Forderungen der Antragstellerin gegenüber der B-GmbH auf dem Fremdgeldkonto des R ein. Nach Verrechnung mit offenen Gebührensorderungen zahlte R die restlichen Gelder an die Antragstellerin aus.

Die Antragstellerin gab weder Umsatzsteuererklärungen noch Jahresabschlüsse beim Finanzamt ab. In der Folge gingen dem Finanzamt 2 Kontrollmitteilungen des Finanzamts E mit der Steuernummer des R zu, denen Unterlagen über den Schriftverkehr mit der B-GmbH beigelegt waren. Die Kontrollmitteilungen enthielten den Vermerk "erhalten von Anwaltsbüro R". Dies nahm der Antragsteller zum Anlass, die Besteuerungsgrundlagen zu schätzen und Umsatzsteuer gegen die Antragstellerin festzusetzen.

Gegen diesen Bescheid legte die Antragstellerin Einspruch ein und machte insbesondere geltend, dass ein Beweisverwertungsverbot bestand, da die Steuerbehörde in der Kanzlei des R eine Prüfung des Fremdgeldkontos vorgenommen und dieses trotz der Verschwiegenheitspflicht des R zur Grundlage der Umsatzsteuerfestsetzung gemacht habe. Nach der erfolglosen Durchführung des Einspruchsverfahrens erhob die Antragstellerin Klage und beantragte Aussetzung der Vollziehung.

#### **Entscheidung**

Nach Ansicht des Finanzgerichts bestehen ernstliche Zweifel daran, dass das Finanzamt befugt war, aufgrund der Auswertung des ihm vom Betriebsprüfer übersandten Kontrollmaterials die angefochtene Umsatzsteuerfestsetzung zu erlassen. Es erscheint ernstlich zweifelhaft, dass die Übersendung der Kontrollmitteilungen an den Antragsgegner verfahrensrechtlich zulässig war und dass ohne dieses Kontrollmaterial und dessen Fernwirkungen Anlass bestand, die strittige Festsetzung vorzunehmen.

Rechtsfehlerhaft erscheint noch nicht die Tatsache, dass R einer Außenprüfung unterzogen wurde und dabei auch die Belege zu Fremdgeldkonten gesichtet wurden. Vorlageverweigerungsrechte aus § 104 Abs. 1 AO bestehen zwar auch in der beim Berufsgeheimnisträger (Rechtsanwalt, Steuerberater usw.) selbst stattfindenden Außenprüfung, jedoch kann das Finanzamt grundsätzlich die Vorlage der zur Prüfung erforderlich erscheinenden Unterlagen in neutralisierter Form verlangen. Wenn der Berufsträger gleichwohl Unterlagen, in deren Besitz er im Rahmen der Mandatsbearbeitung gelangt ist bzw. die in diesem Rahmen entstanden sind, in nicht neutralisierter Form überlässt und die Betriebsprüfung anschließend ankündigungslos diesbezügliche Kontrollmitteilungen versendet, dürfen diese nicht verwertet werden.

## 2. **Gemischt genutzte Gebäude und teilweiser Vorsteuerabzug für ein Arbeitszimmer**

**Wird bei einem Gebäude in den Bauantragsunterlagen ein Zimmer als Arbeitszimmer bezeichnet, kann dies für eine Zuordnung zum Unternehmen sprechen. Das gilt jedenfalls dann, wenn dies durch weitere objektive Anhaltspunkte untermauert wird.**

### **Hintergrund**

Der Kläger betreibt als Einzelunternehmer einen Gerüstbaubetrieb. Im Jahr 2014 plante er die Errichtung eines Einfamilienhauses. In dem vom Planungsbüro erstellten Grundriss vom 29.7.2014 ist ein 16,57 qm großer Raum im Erdgeschoss mit "Arbeiten" bezeichnet. Die "Nettogrundfläche gesamt" des Gebäudes ist mit 181,3 qm angegeben.

Der Kläger reichte im Streitjahr beim Finanzamt monatliche Umsatzsteuer-Voranmeldungen ein. Einen Vorsteuerabzug aus den Eingangsleistungen zur Errichtung des Gebäudes machte er darin nicht geltend.

Erstmals in der am 28.9.2016 beim Finanzamt eingegangenen Umsatzsteuererklärung für 2015 machte er für die Errichtung dieses Zimmers anteilig den Vorsteuerabzug geltend. Mit Schreiben vom 27.2.2017 ergänzte der Kläger, dass der unternehmerische Nutzungsanteil nicht wie bisher angenommen 8,91 %, sondern 10,28 % betragen habe. Die abziehbare Vorsteuer erhöhte sich daher.

Das Finanzamt verweigerte den Vorsteuerabzug. Erstens hatte der Kläger das Gebäude nicht zeitnah dem Unternehmen zugeordnet und zweitens war der Vorsteuerabzug ausgeschlossen, da die unternehmerische Nutzung des Gebäudes weniger als 10 % beträgt. Das Finanzamt setzte mit Bescheid vom 5.4.2017 die Umsatzsteuer für 2015 fest, ohne einen Vorsteuerabzug für das mit "Arbeiten" bezeichnete Zimmer zuzulassen.

Das Finanzgericht wies die Klage ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hält die Revision für begründet. Das Finanzgericht hat zu Unrecht angenommen, dass eine zeitnahe Dokumentation der Zuordnungsentscheidung nur dann vorliegt, wenn diese bis zum 31. Mai des Folgejahres dem Finanzamt gegenüber abgegeben wird. Die Vorentscheidung ist deshalb aufzuheben. Allerdings ist die Sache nicht spruchreif, da die tatsächlichen Feststellungen des Finanzgerichts nicht ausreichen, um abschließend zu entscheiden.

Für die Dokumentation der Zuordnung ist keine fristgebundene Mitteilung an die Finanzbehörde erforderlich. Liegen innerhalb der Dokumentationsfrist nach außen hin objektiv erkennbare Anhaltspunkte für eine Zuordnung vor, können diese der Finanzbehörde auch noch nach Ablauf der Frist mitgeteilt werden.

Für eine Zuordnung zum Unternehmen kann bei Gebäuden die Bezeichnung eines Zimmers als Arbeitszimmer in Bauantragsunterlagen jedenfalls dann sprechen, wenn dies durch weitere objektive Anhaltspunkte untermauert wird. So ist es z. B. dann, wenn der Unternehmer für seinen Gerüstbaubetrieb einen Büroraum benötigt, er bereits in der Vergangenheit kein externes Büro, sondern einen Raum seiner Wohnung für sein Unternehmen verwendet hat, und er beabsichtigt, dies in dem von ihm neu errichteten Gebäude so beizubehalten.

Anhand der tatsächlichen Feststellungen des Finanzgerichts kann vom Bundesfinanzhof allerdings nicht entschieden werden, ob der Kläger die Zuordnung der Eingangsleistungen des Streitjahres 2015

zum Unternehmen rechtzeitig, d. h. bis zum 31. Mai des Folgejahres, konkludent vorgenommen hat. Entgegen der Auffassung des Finanzgerichts kann sich aus den Bauplänen vom 29.7.2014 eine Zuordnung ergeben, soweit zu den Bauplänen weitere Umstände hinzutreten.

### 3. **Tätigkeit als Museumsführer kann von der Umsatzsteuer befreit sein**

**Bei einem Museum, das nur in Begleitung eines Gästeführers besucht werden darf, ist die Führung der Museumsgäste eine typische Museumsleistung. Diese wird deshalb von der Steuerbefreiung des § 4 Nr. 20 Buchst. a UStG für die Leistungen eines Museums erfasst.**

#### **Hintergrund**

X ist u. a. als Gästeführer in einem Museum tätig. Das Museum ist ausschließlich über Gruppenführungen begehbar. Auftraggeber des X ist eine gemeinnützige Stiftung, die das Museum betreibt und dabei steuerfreie Umsätze i. S. d. § 4 Nr. 20 Buchst. a UStG an die Museumsbesucher erbringt.

Die zuständige Bezirksregierung hat X für 2010 bis 2013 nach § 4 Nr. 20 Buchst. a Satz 2 UStG bescheinigt, dass er als Museumsführer die gleichen kulturellen Aufgaben erfülle wie vergleichbare Einrichtungen in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft. In den Bescheinigungen wird darauf hingewiesen, dass die Entscheidung darüber, ob es sich bei X um eine "gleichartige Einrichtung" i. S. d. § 4 Nr. 20 Buchst. a Satz 2 UStG handelt, der Finanzverwaltung obliegt.

Dem Antrag des X, seine Umsätze als Gästeführer im Museum umsatzsteuerfrei zu belassen, folgte das Finanzamt jedoch nicht. Ein Museum betreiben kann nur der dazu Berechtigte. Das sei hier nicht X, sondern die Stiftung.

Das Finanzgericht gab der Klage statt und entschied, dass die Umsätze steuerfrei sind.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof bestätigte das stattgebende Finanzgerichtsurteil und entschied, dass X als eine dem Museum gleichartige Einrichtung nach § 4 Nr. 20 Buchst. a Satz 2 UStG von der Umsatzsteuer befreit ist.

Der Begriff "Einrichtung" umfasst auch natürliche Personen und private Einheiten mit Gewinnerzielungsabsicht. Die Prüfung der Gleichartigkeit der kulturellen Einrichtung obliegt zwar den Finanzbehörden und Finanzgerichten. Indes ist der Inhalt der Bescheinigung auch für den Begriff der Gleichartigkeit in § 4 Nr. 20 Buchst. a Satz 1 UStG mit heranzuziehen. Wenn sich aus der Bescheinigung ergibt, dass der Inhaber die gleichen kulturellen Aufgaben wie eine Einrichtung i. S. d. § 4 Nr. 20 Buchst. a Satz 1 UStG erfüllt oder beide bei der Erbringung der befreiten Leistung zusammenwirken, ist die Leistung des Inhabers der Bescheinigung gleichartig.

Hiervon ausgehend sind die Leistungen des X nach § 4 Nr. 20 Buchst. a Satz 2 UStG steuerfrei. Die Gleichartigkeit seiner Leistungen liegt vor, da das Museum ausschließlich im Rahmen der von X und den anderen Gästeführern durchgeführten Führungen zugänglich ist. X ist damit unmittelbarer und unverzichtbarer Bestandteil der kulturellen Leistung des Museums. Ohne Gästeführer gab es im Streitfall keine Museumsbesichtigung.

### 4. **Zur Berichtigung der als Vorsteuer abgezogenen Einfuhrumsatzsteuer bei Insolvenzanfechtung**

**Das Recht auf Vorsteuerabzug entsteht, wenn die Einfuhrumsatzsteuer entstanden ist. Korrespondierend dazu wird der Vorsteuerabzug berichtigt, wenn die Einfuhrumsatzsteuer erstattet wird. Mit "erstattet" ist der tatsächliche Vorgang der Rückzahlung gemeint.**

#### **Hintergrund**

Nach Stellung eines Insolvenzantrags für die Klägerin im Januar 2019 wurde der Rechtsanwalt N vom Amtsgericht zum vorläufigen Sachwalter mit Eigenverwaltung der Klägerin über ihr Vermögen bestellt. Die Klägerin brachte an das Hauptzollamt bezahlte Einfuhrumsatzsteuer für Januar und Februar 2019 als Vorsteuer beim Finanzamt in Abzug. Im April 2019 wurde über das Vermögen der Klägerin das Insolvenzverfahren mit Eigenverwaltung eröffnet. Der wieder als Sachverwalter bestellte Rechtsanwalt N zog die Kassenführung nicht an sich. Nach Insolvenzeröffnung erstattete das Hauptzollamt die ange-

fochtene Einfuhrumsatzsteuer im Oktober 2019 an die Insolvenzmasse zurück. Auf die nachfolgend vom Hauptzollamt als Forderung zur Insolvenztabelle angemeldete Einfuhrumsatzsteuer erfolgten keine Zahlungen. Daraufhin kürzte das Finanzamt den Vorsteuerabzug der Klägerin für Oktober 2019 in Höhe der zurückerstatteten Einfuhrumsatzsteuer.

Nach Auffassung der Klägerin führt jedoch die insolvenzrechtliche Anfechtung mit entsprechender Rückzahlung der Einfuhrumsatzsteuer nicht zu einer Vorsteuerkorrektur.

### **Entscheidung**

Die Klage hatte keinen Erfolg. Nach Auffassung des Finanzgerichts hat das Finanzamt zu Recht die Vorsteuerberichtigung vorgenommen, weil der Klägerin die zuvor als Vorsteuer in Abzug gebrachte Einfuhrumsatzsteuer erstattet worden ist.

Der Unternehmer muss den Vorsteuerabzug berichtigen, falls die als Vorsteuer abgezogene Einfuhrumsatzsteuer herabgesetzt, erlassen oder erstattet worden ist. Ein solcher Faktor ist auch die Rückerstattung der als Vorsteuer in Abzug gebrachten Einfuhrumsatzsteuer. Der Begriff "erstattet" i. S. d. § 17 Abs. 3 Satz 1 UStG ist unionsrechtskonform dahin auszulegen, dass der tatsächliche Vorgang der Rückzahlung gemeint ist. Der Begriff "erstattet" bedeutet danach "Rückgewährung" oder "Rückzahlung". Der Grund für die Erstattung ist dem Begriff selbst nicht zu entnehmen.

Im Übrigen darf wegen des Grundsatzes der "steuerlichen Neutralität" in der Mehrwertsteuersystemrichtlinie der Unternehmer nicht durch doppelte Entlastung von der Umsatzsteuer bzw. Einfuhrumsatzsteuer gegenüber seinen Wettbewerbern übervorteilt werden. § 17 Abs. 3 Satz 1 UStG bezweckt grundsätzlich, das Gleichgewicht zwischen Steuer und Vorsteuer zu gewährleisten. Das Recht auf Vorsteuerabzug entsteht, wenn die Einfuhrumsatzsteuer entstanden ist. Hierdurch wird erreicht, dass der Unternehmer von der Belastung mit Umsatzsteuer auf der Eingangsseite entlastet wird. Nach der damit korrespondierenden Regelung des § 17 Abs. 3 Satz 1 UStG wird der Vorsteuerabzug berichtigt, wenn die Einfuhrumsatzsteuer erstattet wird. Denn wenn die Belastung mit der Einfuhrumsatzsteuer entfällt, ist auch die Entlastung rückgängig zu machen. Auf die Gründe für die Herabsetzung, den Erlass oder die Erstattung kommt es nicht an. Die Vergütung der Vorsteuer bezweckt die Entlastung von einer Belastung, nicht die Bereicherung des Unternehmers.