

# Beschluss vom 29. Oktober 2010, V B 48/10

## Vollverzinsung bei rechtswidriger Inanspruchnahme von Vorsteuerabzug aus nicht steuerbarer Geschäftsveräußerung - Unbeachtlichkeit der Rechnungsberichtigung

BFH V. Senat

UStG § 1 Abs 1a, AO § 233a, FGO § 115 Abs 2 Nr 1, UStG § 15 Abs 1 Nr 1 S 1

vorgehend FG München, 30. März 2010, Az: 3 K 4091/07

## Leitsätze

NV: Es ist durch die BFH-Rechtsprechung geklärt, dass der Empfänger einer nach § 1 Abs. 1a UStG 1993 nicht steuerbaren Geschäftsveräußerung aus einer hierüber mit gesondertem Steuerausweis erteilten Rechnung nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist und im Fall einer rechtswidrigen Inanspruchnahme des Vorsteuerabzugs der Vollverzinsung nach § 233a AO unterliegt.

## Gründe

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 1. Die Revision ist weder wegen grundsätzlicher Bedeutung nach § 115 Abs. 2 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) noch zur Fortbildung des Rechts nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO zuzulassen.
- 3 a) Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) stützt die Beschwerde darauf, dass der Bundesfinanzhof (BFH) zwar bereits entschieden habe, dass die Festsetzung von Nachzahlungszinsen gemäß § 233a der Abgabenordnung (AO) grundsätzlich rechtmäßig sei, wenn der Schuldner der Steuernachforderung Liquiditätsvorteile gehabt habe, jedoch neuere rechtliche Gesichtspunkte im Schrifttum vorgebracht worden seien, die der BFH noch nicht geprüft habe und einer neuen Klärung durch den BFH bedürften. Wie sich aus einem Aufsatz von Körner in Deutsches Steuerrecht (DStR) 2010, 1363 und einer Verbandsstellungnahme ergebe, sei "noch nicht geprüft, ob die gesetzgeberische Konzeption des § 233a AO, d.h. der vom Gesetzgeber festgelegte Auslegungsrahmen, mit den systematischen Merkmalen des Mehrwertsteuersystems zu vereinbaren ist. Insbesondere, ob im Rahmen der Ermessensentscheidung des Erlassverfahrens nach § 227 AO bei der inzidenten Auslegung des § 233a AO eine systemkonforme Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung des systemtragenden Konzepts der Umsatzsteuer als Besteuerung des Endverbrauchs und der fraktionierten Erhebung der Umsatzsteuer vorzugswürdig ist".
- 4 b) Es ist durch die BFH-Rechtsprechung geklärt, dass der Empfänger einer nach § 1 Abs. 1a des Umsatzsteuergesetzes 1993 (UStG) nicht steuerbaren Geschäftsveräußerung aus einer hierüber mit gesondertem Steuerausweis erteilten Rechnung nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist und im Fall einer rechtswidrigen Inanspruchnahme des Vorsteuerabzugs der Vollverzinsung nach § 233a AO unterliegt (BFH-Beschluss vom 30. März 2006 V R 60/04, BFH/NV 2006, 1434). Der Senat hat in dieser Entscheidung insbesondere die von Jacobsen/Tietjen (Umsatzsteuer-Rundschau 2003, 417) vertretene Auffassung zurückgewiesen, dass für die Frage, ob ein Liquiditätsvorteil eingetreten sei, die Liquidität des Steuerpflichtigen aufgrund seines "vorschriftswidrigen" Verhaltens mit der fiktiven Liquidität zu vergleichen sei, die er besessen hätte, wenn er sich "vorschriftsmäßig" verhalten hätte.
- 5 c) Hieran ist weiter festzuhalten. Auch aus dem durch die Klägerin angeführten Aufsatz von Körner in DStR 2010, 1363 ergibt sich kein neuer Klärungsbedarf. Körner legt unter Bezugnahme auf Jacobsen/Tietjen (a.a.O.) dar, dass die rechtswidrige Inanspruchnahme des Vorsteuerabzugs durch den Leistungsempfänger einer Geschäftsveräußerung für diesen nicht zu einem Liquiditätsvorteil führe und beschäftigt sich insbesondere mit den --von ihm für erforderlich gehaltenen-- Möglichkeiten einer gesetzlichen Neuregelung. Neue sachliche Gesichtspunkte, die nach der im Streitjahr geltenden Rechtslage zu einer geänderten Beurteilung führen könnten, folgen hieraus nicht.

- 6 2. Entgegen der Auffassung der Klägerin ergibt sich für den Streitfall auch kein Klärungsbedarf aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 15. Juli 2010 C-368/09, Pannon Gép (DStR 2010, 1475, mit Anmerkung Wäger). Denn diese Rechtsprechung betrifft die Frage, unter welchen Voraussetzungen und zu welchem Zeitpunkt der Empfänger einer steuerpflichtigen Leistung, der zunächst eine fehlerhafte Rechnung und später eine berichtigte Rechnung erhält, zum Vorsteuerabzug berechtigt ist.
- 7 Demgegenüber geht es im Streitfall darum, dass die Klägerin aus einer im Hinblick auf die formalen Rechnungserfordernisse ordnungsgemäßen Rechnung nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, wenn die Rechnung einen Steuerausweis für eine nach § 1 Abs. 1a UStG nichtsteuerbare Leistung enthält, und die Zinsfolgen, die sich ergeben, wenn die Klägerin den Vorsteuerabzug gleichwohl in Anspruch nimmt und dies erst später durch die Finanzverwaltung korrigiert wird. Eine Rechnungsberichtigung durch den Leistenden ist hier für den in der Vergangenheit tatsächlich in Anspruch genommenen Vorsteuerabzug ohne Bedeutung und vermag die die Klägerin treffenden Zinsfolgen nicht zu beeinflussen. Gegenteiliges ergibt sich entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht aus der von ihr zitierten Urteilsanmerkung von Wäger (a.a.O).

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)