Finanzgericht Münster, 5 K 2414/19 U

Datum:	26.11.2020
Gericht:	Finanzgericht Münster
Spruchkörper:	5. Senat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	5 K 2414/19 U
ECLI:	ECLI:DE:FGMS:2020:1126.5K2414.19U.00

Sachgebiet:	Finanz- und Abgaberecht

Tenor:

Der Umsatzsteueränderungsbescheid für 2017 vom 20.05.2019 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 24.07.2019 und der Umsatzsteuerbescheid für 2018 vom 08.10.2020 werden dahingehend geändert, dass die Umsatzsteuer 2017 um xxx € und die Umsatzsteuer 2018 um xxx € gemindert wird. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Kosten ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, soweit nicht der Kläger zuvor Sicherheit in Höhe des vollstreckbaren Betrages leistet.

Tatbestand 1

Streitig ist, ob die Umsätze des Klägers aus seiner Tätigkeit als selbständiger Zauberkünstler in den Streitjahren 2017 und 2018 nach § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a des Umsatzsteuergesetzes (UStG) ermäßigt zu versteuern sind. 2

Der Kläger war in den Streitjahren als selbständiger Zauberkünstler unter dem Namen „X“ tätig. Er versteuerte seine Umsätze aufgrund einer Genehmigung des Beklagten aus dem Jahr 2001 nach vereinnahmten Entgelten. Seine Dienstleistungen stellte er für betriebliche und private Feierlichkeiten zur Verfügung. Seine Homepage „www.[...].de“ gibt einen Überblick über das angebotene Repertoire des Klägers. Danach bietet er in den von seinen 3

Auftraggebern genutzten Räumlichkeiten neben der klassischen Bühnenzauberei die sog. „Close-up“-Zauberei, die klassische „Manipulation“ sowie das Fertigen von Ballonskulpturen an – ergänzt und untermalt durch selbstverfasste Gedichte für Kinder und Erwachsene. Außerdem, u. a. für Z, trat der Kläger jährlich als „… Nikolaus“ auf.

Darüber hinaus erzielte der Kläger Umsätze aus Buchveröffentlichungen. Er veröffentlichte u.a. die folgenden Bücher: 4

- […, mehrere Bände] 5

- […, mehrere Bände]. 6

Mit Schreiben vom 24.11.2016 erklärte der Kläger gegenüber dem Beklagten den Verzicht auf die Anwendung der Kleinunternehmerregelung nach § 19 UStG ab dem 01.01.2017 und kündigte an, dass er seinen Kunden ab diesem Zeitpunkt Umsatzsteuer in Höhe von 7 % in Rechnung stellen werde. Ab dem 01.01.2017 stellte der Kläger seine Tätigkeiten als Zauberer und Ballonkünstler seinen Kunden mit Pauschalpreis oder nach Stundensätzen, jeweils zuzüglich 7 % Umsatzsteuer, in Rechnung. Seine Auftritte als „… Nikolaus“ stellte der Kläger der Fa. Z im Jahr 2017 mit 7 % und im Jahr 2018 mit 19 % Umsatzsteuer in Rechnung (Position Nr. 49 auf Seite 5 des Umsatzsteuersonderprüfungsberichts vom 25.03.2019, Rechnung vom 08.12.2018, Gerichtsakte Bl. 65). 7

In seiner am 27.08.2018 eingereichten Umsatzsteuererklärung für 2017 erklärte der Kläger u.a. regelbesteuerte Umsätze in Höhe von xxx € zzgl. xxx € Umsatzsteuer (unentgeltliche Wertabgaben wegen privater Pkw-Nutzung) sowie ermäßigt besteuerte Umsätze in Höhe von xxx € zzgl. xxx € Umsatzsteuer. Unter Berücksichtigung von Vorsteuern berechnete er die festzusetzende Umsatzsteuer mit ./. xxx €. Der Steueranmeldung wurde seitens des Beklagten zunächst zugestimmt. Für 2018 gab der Kläger vierteljährliche Umsatzsteuervoranmeldungen ab. 8

Im Rahmen einer Umsatzsteuersonderprüfung stellte die Prüferin unter Tz. 2.1 und Tz. 2.3.1 fest, dass die Umsätze des Klägers aus seiner Tätigkeit als Zauberkünstler (2017: brutto xxx €, 2018: brutto xxx €) zu Unrecht mit 7 % Umsatzsteuer versteuert worden seien und stattdessen dem Regelsteuersatz unterliegen würden, da die Leistungen von Zauberkünstlern nicht unter den Ausnahmetatbestand des § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG fallen würden (Abschn. 12.5 Abs. 1 Satz 6 des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses (UStAE)). Auf den Inhalt des Prüfungsberichts vom 25.03.2019 wird Bezug genommen. 9

Entsprechend den Prüfungsfeststellungen erließ der Beklagte am 04.04.2019 einen Umsatzsteueränderungsbescheid für 2017 und am 02.04.2019 jeweils geänderte Umsatzsteuer-Vorauszahlungsbescheide für das I. bis IV. Quartal 2018 und setzte die Umsatzsteuer unter Anwendung des Regelsteuersatzes auf die streitigen Leistungen als Zauberkünstler für 2017 auf ./. xxx €, für das I. Quartal 2018 auf xxx €, für das II. Quartal 2018 auf xxx €, für das III. Quartal 2018 auf xxx € und für das IV. Quartal 2018 auf xxx € fest. 10

Gegen den Umsatzsteueränderungsbescheid 2017 und die geänderten Umsatzsteuer-Vorauszahlungsbescheide I. bis IV. Quartal 2018 legte der Kläger fristgerecht Einsprüche ein. 11

Er war unter Bezugnahme auf das Urteil des Hessischen Finanzgerichts vom 08.07.2009, Az. 6 K 3559/08, der Ansicht, dass seine Leistungen in Form der Auftritte als Zauberkünstler vollständig dem ermäßigten Steuersatz von 7 % zu unterwerfen seien. Die Darbietung von Zauberern sei mit denen von Theaterschauspielern aufgrund der Gleichartigkeit einer 12

einheitlichen Besteuerung mit einem Steuersatz von 7 % zu unterwerfen. § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG begünstige neben Theatervorführungen auch die Leistungen von Solisten, die ihre Leistung direkt für die Öffentlichkeit erbringen würden. Das Urteil des Hessischen Finanzgerichts beziehe sich direkt und vollständig vergleichbar zum hier strittigen Tatbestand auf die Leistungen der selbständig auftretenden Zauberkünstler.

Mit Bescheid vom 20.05.2019 über Umsatzsteuer 2017 half der Beklagte dem Einspruch teilweise ab und setzte die Umsatzsteuer nunmehr auf ./. xxx € fest, da die ermittelte Bemessungsgrundlage der Umsätze, die dem Regelsteuersatz unterlagen, um die Umsätze aus den Rechnungen vom 04.12.2016 (Zaubereivorführung und Ballonmodellage, Rechnungsbetrag xxx €) und 06.12.2016 (Nikolausdarbietung, Rechnungsbetrag xxx €) an das Z zu mindern sei. 13

Mit Einspruchsentscheidung vom 24.07.2019 wies der Beklagte die Einsprüche im Übrigen als unbegründet zurück. Den Vorbehalt der Nachprüfung ließ er bestehen. 14

Zur Begründung seiner Entscheidung führte der Beklagte aus, dass die Umsätze aus der Tätigkeit als Zauberkünstler dem Regelsteuersatz gem. § 12 Abs. 1 UStG zu unterwerfen seien, da die Leistungen von Zauberkünstlern nicht unter § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG fielen. 15

Die Begriffe Theater, Konzert und Museum seien nach den Merkmalen abzugrenzen, die für die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 20 Buchst. a UStG maßgebend seien (UStAE Abschn. 12.5 Abs. 1 Satz 2). Die regelmäßig nicht mit den Leistungen von Orchestern, Theatern oder Chören vergleichbaren Leistungen von Zauberkünstlern, Artisten, Bauchrednern, Diskjockeys u.ä. typischerweise als Solisten auftretenden Künstlern seien daher nicht nach § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG begünstigt (UStAE Abschn. 12.5 Abs. 1 Satz 6). 16

Entsprechend des Urteils des Hessischen Finanzgerichts vom 08.07.2009, 6 K 3559/08, könnten Leistungen eines Zauberkünstlers grundsätzlich aber dann als theaterähnliche Leistung eingestuft werden, wenn sich der Zauberer als ausübender Künstler betätige, wobei der Begriff des ausübenden Künstlers steuerrechtlich nicht definiert sei. Der Beklagte führte aus, welche Definitionen in der Rechtsprechung herausgearbeitet worden seien. 17

Im Streitfall betätige sich der Kläger bei genauer Differenzierung durch seine Auftritte nicht als ausübender Künstler in diesem Sinne. Bei der von dem Kläger dargebotenen Veranstaltungsform stehe nicht die Individualität und der künstlerische Wert der Darbietung im Vordergrund, sondern vielmehr die Unterhaltung der teilnehmenden Gäste bei Familien- und Firmenveranstaltungen. Die in diesem Veranstaltungsrahmen erbrachten Leistungen seien nicht mit einer Aufführung einer Kleinkunstbühne oder eines Varieté-Theaters vergleichbar. Auch eine Vergleichbarkeit der Aufführungen des Klägers mit den theatermäßigen Darstellungen in dem vom Hessischen Finanzgericht (Urteil vom 08.07.2009, 6 K 3559/08, juris) entschiedenen Fall sei nicht gegeben. Dass die klassisch erlernbaren Formen der Zauberei durch individuelle, selbstverfasste Gedichte ergänzt würden, reiche für eine künstlerische Gleichstellung mit einer theaterähnlichen Inszenierung nicht aus. 18

§ 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG diene in mit EU-Recht vereinbarer Weise dazu, durch einen niedrigeren Steuersatz zugunsten der Besucher bestimmter kultureller Veranstaltungen eine Preiserhöhung zu vermeiden, d.h. grundsätzlich künstlerische Veranstaltungen einem großen Besucherkreis zugänglich zu machen. Die Auftritte des Klägers als Zauberer würden gerade nicht darunter fallen. 19

20

Daraufhin hat der Kläger am 09.08.2019 Klage erhoben.

Er ist der Ansicht, er erfülle alle Kriterien, welche die Rechtsprechung zur Erfüllung des Ausnahmetatbestandes des § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG verlange. Er sei mit seiner Tätigkeit als Zauberkünstler auch als ausübender Künstler anzuerkennen. 21

Er habe sich in seiner jahrzehntelangen Beschäftigung mit der Zauberkunst im Laufe der Jahre nicht nur das notwendige Fachwissen, sondern auch die dazu erforderliche Fingerfertigkeit angeeignet und beherrsche damit die Technik der Zauberkunst in der vom BFH geforderten Art und Weise. 22

Des Weiteren habe er in den letzten 20 Jahren seine verschiedenen Programme nach und nach so gestaltet und ausgebaut, dass diese eine Vielzahl von eigenschöpferischen Elementen enthielten, in denen seine individuelle Persönlichkeit optimal zum Ausdruck gebracht werde. Als Beispiel für seine individuelle Persönlichkeit nennt er den Umstand, dass er in all seinen Programmen (Zauberei und Ballonanimation) zahlreiche, zum Programm passende Gedichte aus eigener Feder, parallel zur Zauberei und Ballonmodellage, frei zum Vortrag bringe. Dabei würden von ihm dazu passende schauspielerische Elemente eingebaut, um die Komik und Theatralik der jeweiligen Vorführung zu erhöhen und um einen optimalen Spannungsbogen zu schaffen. Als Grundlage für seine Gedichtvorträge dienten hierbei seine veröffentlichten Bücher, welche sowohl im Zauberhandel als auch bei … vertrieben würden. Dabei wiesen die …-Bücher einen Gesamtinhalt von XXX Gedichten auf, die …-Bücher einen Inhalt von XXX Gedichten. Aus diesen Büchern beherrsche er zur Ballonanimation ca. XXX Gedichte auswendig und zur Zauberei ca. XXX Gedichte. Er trage alle Gedichte, mit schauspielerischen Elementen gewürzt, frei vor. Als Grundlage zur schauspielerischen Vorführung und zur optimalen Präsentation hinsichtlich optimaler Bühnengestaltung wie z.B. Beleuchtung und Musik, diene ihm die Fachpublikation von V. J. ASTOR mit dem Titel „Die magische Präsentation, Schauspielkunst und Regie für Zauberkünstler“ aus dem Jahre 1982. 23

Darüber hinaus besitze er eine umfangreiche Fachbibliothek mit über 1.000 Fachbüchern und Fachzeitschriften, sowie ca. 500 DVD’s zur Zauberei und Ballonanimation. Aus diesen Werken schöpfe er laufend neue Programmideen und eigne sich auch weiterhin neue Techniken bezüglich optimaler Sprachdarbietung in Kombination mit dazu passender Körpersprache an. Außerdem besuche er regelmäßig Zauberseminare, welche in der Regel vom magischen Zirkel angeboten würden und welche dazu dienten, stets auch über die neuesten Trends informiert zu sein. 24

Mit der von ihm gewählten und speziell erarbeiteten Präsentationsart der Zauberei und der Ballonanimation habe er sich bezüglich der Vielfalt und der künstlerischen Darbietungsweise im deutschen Sprachraum ein absolutes Alleinstellungsmerkmal geschaffen. Hierbei werde von ihm nicht nur Wert auf eine gute Publikumsunterhaltung gelegt, sondern vor allen Dingen auf seine individuelle, auf seine Person zugeschnittene, Vorführart der poetischen Unterhaltung abgehoben. Diese Kriterien gälten nicht nur für seine Bühnenarbeit, sondern auch für das Wirken im kleinsten Kreis bis hin zur „Close-up“-Zauberei an den Tischen des Publikums und zur klassischen Manipulation, welche von ihm nicht stumm nach Musik, sondern mit dem dazu passenden Gedichtvortrag (z.B. Mützenfang aus der Luft) in seiner speziellen, künstlerischen Art und Weise vorgeführt werde. 25

Über all dies sei ihm noch Ende 2016 im Rahmen eines Finanzamtsbesuchs zur Anmeldung seiner umsatzsteuerlichen Tätigkeit mündlich die Auskunft erteilt worden, dass seine Art der Zauberei und Ballonanimation mit 7 % Umsatzsteuer zu bewerten bzw. anzurechnen sei. 26

Mit Datum vom 23.06.2020 hat der Kläger seine Umsatzsteuererklärung für 2018, in der er die streitigen Umsätze (Zaubereivorführungen und Ballonmodellage) als ermäßigt besteuerte Umsätze erklärt hat, abgegeben. Am 08.10.2020 hat der Beklagte einen Umsatzsteuerbescheid für 2018 erlassen, mit dem er die Umsatzsteuer auf xxx € festgesetzt und die streitigen Umsätze dem Regelsteuersatz unterworfen hat. 27

Der Kläger beantragt, 28

den Umsatzsteueränderungsbescheid für 2017 vom 20.05.2019 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 24.07.2019 und den Umsatzsteuerbescheid für 2018 vom 08.10.2020 dahingehend zu ändern, dass auf Umsätze, die auf Zaubereileistungen entfallen, anstelle des Regelsteuersatzes von 19 % der ermäßigte Steuersatz von 7 % angewendet wird. 29

Der Beklagte beantragt, 30

die Klage abzuweisen. 31

Er nimmt Bezug auf die Einspruchsentscheidung und trägt vertiefend vor, dass es sich bei den Tatbeständen des § 12 Abs. 2 UStG um Ausnahmeregelungen zum allgemeinen Grundsatz, dass jede entgeltliche Dienstleistung dem Regelsteuersatz unterliege, handele und diese daher eng auszulegen seien. Für die Entscheidung, ob die Voraussetzungen zur Einstufung eines Zauberers als ausübender Künstler im Einzelfall gegeben seien, sei der allgemeinen Verkehrsauffassung besonderes Gewicht beizulegen (BFH, Urteil vom 11.07.1991, IV R 33/90). Auch nach den Schilderungen des Klägers zu dessen Darbietungen seien diese nach dem Gesamtbild der Verhältnisse nicht als künstlerisch einzustufen. 32

In der Sache hat am 26.11.2020 eine mündliche Verhandlung vor dem Senat stattgefunden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen. 33

Entscheidungsgründe 34

I. Die Klage ist zum überwiegenden Teil begründet. 35

Der Umsatzsteueränderungsescheid für 2017 vom 20.05.2019 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 24.07.2019 und der Umsatzsteuerbescheid für 2018 vom 08.10.2020 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten, § 100 Abs. 1 Satz 1 Finanzgerichtsordnung (FGO). Der Beklagte hat die Umsätze des Klägers in Gestalt von Darbietungen auf dem Gebiet der Zauberei und der Ballonmodellage zu Unrecht dem Regelsteuersatz von 19 % unterworfen. Diese unterfallen vielmehr nach § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG dem ermäßigten Steuersatz von 7 %. 36

1. Der als selbständiger Zauberkünstler unternehmerisch tätige Kläger unterfällt der Regelbesteuerung, da er auf die Anwendung der Kleinunternehmerregelung ab dem 01.01.2017 verzichtet hat (§ 19 Abs. 2 Satz 1 UStG). 37

2. Die Leistungen des Klägers in Gestalt von Darbietungen auf dem Gebiet der Zauberei und der Ballonmodellage unterfallen nach § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG dem ermäßigten Steuersatz von 7 %. 38

a) Gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG ermäßigt sich der Steuersatz auf 7 % für die Eintrittsberechtigung für Theater, Konzerte und Museen sowie die den Theatervorführungen und Konzerten vergleichbaren Darbietungen ausübender Künstler. Die Ermächtigung des 39

nationalen Gesetzgebers zur ermäßigten Besteuerung ergibt sich aus Art. 98 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 26.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (MwStSystRL). Danach sind die Mitgliedstaaten berechtigt, auf bestimmte Waren und Dienstleistungen einen ermäßigten Mehrwertsteuersatz anzuwenden. Nach Art. 98 Abs. 2 i.V.m. Anhang III Kategorie 7 und 9 MwStSystRL fallen hierunter auch die „Eintrittsberechtigungen für Veranstaltungen, Theater, Zirkus, Jahrmärkte, Vergnügungsparks, Konzerte, Museen, Tierparks, Kinos und Ausstellungen sowie ähnliche kulturelle Ereignisse und Einrichtungen“ bzw. „Dienstleistungen von Schriftstellern, Komponisten und ausübenden Künstlern sowie diesen geschuldete urheberrechtliche Vergütungen“. Auf diese Weise sollen die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, durch einen niedrigeren Steuersatz zugunsten der Besucher kultureller Veranstaltungen eine Preiserhöhung zu vermeiden (vgl. hierzu BFH, Urteile vom 25.02.2015, XI R 35/12, BStBl II 2015, 677; vom 09.10.2003, V R 86/01, BFH/NV 2004, 984; FG Baden-Württemberg, Urteil vom 26.01.2005, 12 K 459/00, EFG 2005, 911; Hessisches FG, Urteil vom 08.07.2009, 6 K 3559/08, juris). Da es sich um eine Ausnahme von dem Grundsatz handelt, dass für Leistungen der normale Steuersatz gilt, sind die Bestimmungen eng auszulegen, wobei die Auslegung grundsätzlich nach der gewöhnlichen Bedeutung zu erfolgen hat (vgl. EuGH, Urteil vom 18.01.2001, Rs. C-83/99, Kommission/Spanien, HFR 2001, 385, Rn. 20; BFH, Urteil vom 09.10.2003, V R 86/01, BFH/NV 2004, 984).

Nach der Rechtsprechung des EuGH fällt die Entscheidung über die Ausübung dieses Rechts zwar in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten. Diese haben aber bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit den Grundsatz der steuerlichen Neutralität zu beachten. Dieser Grundsatz verbietet insbesondere gleichartige und deshalb miteinander in Wettbewerb stehende Waren oder Dienstleistungen hinsichtlich der Mehrwertsteuer unterschiedlich zu behandeln. Vielmehr ist auf solche Waren oder Dienstleistungen ein einheitlicher Steuersatz anzuwenden. Der nationale Gesetzgeber hat daher auch nicht die Freiheit, den Kreis derer, deren Leistungen dem ermäßigten Satz unterliegen, willkürlich zu beschränken (EuGH, Urteil vom 23.10.2003, Rs. C-109/02, BStBl II 2004, 337; vgl. auch BFH, Urteil vom 18.08.2005, V R 50/04, BStBl. II 2006, 101). Infolgedessen sind bei der Auslegung der nationalen Begriffe „Theater“ und „den Theatervorführungen und Konzerten vergleichbare Darbietungen“ speziell diejenigen Leistungen einheitlich zu behandeln, die aufgrund ihrer Gleichartigkeit in einem Wettbewerb stehen (vgl. Hessisches FG, Urteil vom 08.07.2009, 6 K 3559/08, juris). 40

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der erkennende Senat der Überzeugung, dass es sich bei dem Kläger um einen ausübenden Künstler handelt, der mit seiner Tätigkeit als Zauberer und auf dem Gebiet der Ballonmodellage eine einer Theatervorführung vergleichbare Darbietung erbringt. 41

(1) Mit der Zauberei und der Ballonmodellage betätigt sich der Kläger als ausübender Künstler. 42

Der Begriff des ausübenden Künstlers ist steuerrechtlich nicht definiert. Urheberrechtlich sind ausübende Künstler nach der Legaldefinition in § 73 Urheberrechtsgesetz (UrhG) diejenigen, die ein Werk darbieten bzw. an einer Darbietung mitwirken. Auch das Bundesverfassungsgericht spricht im Zusammenhang mit Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz (GG) von der zwingenden Notwendigkeit neben dem „Werkbereich“ der Kunst auch ihren „Wirkbereich“ - also die Ausübung und Präsentation der Kunst zu schützen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.02.1971, 1 BvR 435/68, BVerfGE 30, 173, 188 f.). Der Begriff der Kunst wird nicht einheitlich definiert. Der BFH sieht im Zusammenhang mit der Bestimmung des Kunstbegriffs im Ertragssteuerrecht eine Tätigkeit als künstlerisch an, wenn diese nach dem 43

Gesamtbild der Verhältnisse eigenschöpferisch ist und über eine hinreichende Beherrschung der Technik hinaus eine „bestimmte künstlerische Gestaltungshöhe“ erreicht (BFH, Urteil vom 11.07.1991, IV R 33/90, BStBl. II 1992, 353; Hessisches FG, Urteil vom 08.07.2009, 6 K 3559/08, juris). Hierbei liege eine in diesem Sinne eigenschöpferische Leistung vor, wenn eine individuelle Anschauungsweise und Gestaltungskraft in der Leistung zum Ausdruck kommt (BFH, Urteil vom 26.02.1987, IV R 105/85, BStBl. II 1987, 376 m.w.N.). Dagegen stellt das BVerfG im Wesentlichen auf die freie schöpferische Gestaltung einer künstlerischen Betätigung ab, „in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden“. Es darf sich - so das BVerfG - nicht primär um Mitteilung, sondern es muss sich um den Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers handeln (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.02.1971, 1 BvR 435/68, BVerfGE 30, 173, 188 f.).

Überträgt man diese Kunstbegriffe auf die Bestimmung des § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG (so auch Niedersächsisches Finanzgericht, Urteil vom 17.06.2009, 5 K 232/08, juris; Hessisches FG, Urteil vom 08.07.2009, 6 K 3559/08, juris), so ist der Kläger als ausübender Künstler tätig geworden. Er erbringt eigenschöpferische Leistungen, indem er seine eigenen Programme erstellt und aufführt, die nach der Überzeugung des Gerichts verschiedene gestalterische Elemente enthalten, die die individuelle Persönlichkeit des Klägers und seine persönlichen Erfahrungen ausdrücken. 44

Neben der Beherrschung der Zaubertechnik selbst, die der Kläger in seiner jahrzehntelangen Zauberei-Erfahrung gesammelt hat, erreicht sein Programm auch eine „bestimmte künstlerische Gestaltungshöhe“, die sich insbesondere dadurch zeigt, dass er Gedichte selbst verfasst, veröffentlicht und auswendig lernt, um damit seine Zauberkunst zu begleiten und sich von den übrigen selbständigen Zauberkünstlern abzuheben. Zwar hat der Kläger keine schauspielerische Ausbildung absolviert, allerdings war er nach seinem Vorbringen immer darauf bedacht, seine Auftritte zu optimieren. Durch die Fortbildung mithilfe seiner eigenen Fachbibliothek, welche über 1.000 Fachbücher und Fachzeitschriften beinhalten soll, sowie durch den Besuch von Zauberseminaren und der Studie von 500 fachbezogenen DVD’s war es ihm nach seinem Vortrag, welchen weder der Beklagte bestritten hat noch Zweifel des Senats hieran bestehen, möglich, stets auf dem neuesten Stand der Trends in der Zauberkunst auf Familien- und Firmenfeiern zu sein und seine Techniken und Fingerfertigkeiten immer weiter zu verbessern. Da für den Kläger die Zauberei immer mit der Sprachdarbietung einherging, bildete er sich auch dahingehend stetig fort. Auch die Veröffentlichung seiner Bücher, welche die Gedichte enthalten, die der Kläger während seiner Aufführungen vorträgt, zeigt, dass er diesem Teil seiner Zauber-Show sehr viel Aufmerksamkeit widmet, weil es ihm wichtig ist, durch dieses Alleinstellungsmerkmal seine Zauberkunst auf eine höhere Ebene zu heben und sich von den übrigen selbständigen Zauberkünstlern abzusetzen. Es handelt sich insbesondere hinsichtlich der Darbietungsform um eine eigenschöpferische Leistung, mit der eine individuelle Gestaltungskraft des Klägers zum Ausdruck kommt. 45

(2) Bei den Auftritten des Klägers handelt es sich auch um Darbietungen, die mit Theatervorführungen vergleichbar sind. 46

Unter dem Begriff Theatervorführungen im Sinne des § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG sind nicht nur die Aufführungen von Theaterstücken, Opern und Operetten (also Theatervorführungen im engeren Sinne) zu verstehen, sondern auch Darbietungen der Pantomime und Tanzkunst, der Kleinkunst und des Varietés bis hin zu den Puppenspielen (BFH, Urteile vom 25.02.2015, XI R 35/12, BStBl II 2015, 677, Rz. 20; vom 19.10.2011, 47

XI R 40/09, BFH/NV 2012, 798, Rz 33; vom 10.01.2013, V R 31/10, BStBl II 2013, 352, Rz 42 vom 26.04.1995, XI R 20/94, BStBl. II 1995 und vom 09.10.2003, V R 86/01, BFH/NV ;2004, 984). Daher können auch die Leistungen eines Zauberkünstlers als eine theaterähnliche Leistung eingestuft werden, wenn sie mit den begünstigten Aufführungen einer Kleinkunstbühne oder eines Varietétheaters vergleichbar sind (Hessisches FG, Urteil vom 08.07.2009, 6 K 3559/08, juris, m.w.N.).

Ursprünglich war die (darstellende) Kleinkunst der Begriff für Darbietungen (von Schauspielern), die im Gegensatz zur „großen Kunst“ in Theatern als „kleine Kunst“ in Varietés und Singspielhallen aufgeführt wurde. Seit dem Entstehen der ersten Kabaretts in Deutschland handelt es sich um eine Sammelbezeichnung für die dort dargebotenen theatralen, literarischen und musikalischen Formen (unter anderem auch Zauberei). Unter die Begünstigung des § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG fallen daher nicht nur Schauspiel-, Tanz- und Musikaufführungen, sondern auch Mischformen von Sprech-, Musik- und Tanzdarbietung, wobei maßgebend für die Vergleichbarkeit mit diesen begünstigenden Darbietungen allein der Inhalt der jeweiligen Vorführung ist und nicht der Ort (Schauspielhaus, Stadion, Konzerthalle usw.) oder die sachlichen Voraussetzungen eines Theaters, z.B. Ensemble und Spielplan (vgl. Hessisches FG, Urteil vom 08.07.2009, 6 K 3559/08, juris). Auch eine Unterhaltungsshow kann eine Theatervorführung i.S. von § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a) UStG sein, wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen (BFH, Urteil vom 09.10.2003, V R 86/01, BFH/NV 2004, 984). 48

Daher kann dem Vortrag des Beklagten, bei den Auftritten des Klägers handele es sich schon deshalb nicht um Darbietungen, die mit Theatervorführungen vergleichbar sind, weil er nicht in Varietés, sondern ausschließlich bei privaten und betrieblichen Feierlichkeiten, wie z.B. Geburtstagen, Firmenevents oder Hochzeiten, auftrete, nicht gefolgt werden. Vorliegend muss ausschließlich eine Bewertung des Inhalts der Darbietung erfolgen. Diese stellt eine Mischform aus Sprechdarbietungen (in Form von dichterischem Vortrag), aus Kunstdarbietungen (in Form von Zauberkunststücken oder Ballonmodellagen) sowie schauspielerischen Darbietungen dar. Der Kläger legt seinem Vortrag nach auch Wert auf die Elemente, die im Theater oftmals besonders wichtig sind, wie z.B. Beleuchtung und Bühnenbild. Als Grundlage zur schauspielerischen Vorführung und zur optimalen Präsentation hinsichtlich optimaler Bühnengestaltung wie z.B. Beleuchtung und Musik, dient ihm die Fachpublikation von V. J. ASTOR mit dem Titel „Die magische Präsentation, Schauspielkunst und Regie für Zauberkünstler“ aus dem Jahre 1982. Offensichtlich geht es dem Kläger bei seiner Tätigkeit nicht ausschließlich um die Zauberei, sondern vor allem darum, die Elemente Zauberei, Sprache und Schauspiel derart miteinander zu verbinden, dass sie ein untrennbares Ganzes ergeben und sich gegenseitig optimal ergänzen. Damit verfolgt er eine theaterähnliche Vision, welche er bei seinen Auftritten zum Ausdruck bringt. 49

c) Der Anwendung des § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG steht nicht entgegen, dass nicht der Kläger selbst die Feierlichkeiten mit seinen Darbietungen veranstaltet. Es widerspräche dem im Umsatzsteuerrecht geltenden Neutralitätsgebot, wenn die Leistungen der Solisten/ausübenden Künstler, die für einen Veranstalter (hier für denjenigen, der die Familien- oder Firmenfeier ausrichtet) tätig sind, anders behandelt würden als die Leistungen der Solisten/ausübenden Künstler, die ihre Leistungen unmittelbar gegenüber den Besuchern erbringen (vgl. auch Hessisches Finanzgericht, Urteil vom 08.07.2009, 6 K 3559/08, juris, Rn. 22). Vor diesem Hintergrund erfolgte auch die Neufassung des § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG mit Wirkung zum 16.12.2004 durch das Gesetz zur Umsetzung von EU-Richtlinien in nationales Steuerrecht und zur Änderung weiterer Vorschriften (Richtlinien-Umsetzungsgesetz - EURLUmsG, BGBl I 2004, 3310), weil der EuGH die damalige 50

umsatzsteuerliche Ungleichbehandlung bei der Besteuerung der Leistungen von Solisten beanstandet hatte (EuGH, Urteil vom 23.10.2003, Rs. C-109/02, BStBl II 2004, 337).

d) Schließlich steht der Anwendung des § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG vorliegend auch nicht entgegen, dass die Darbietungen des Klägers nicht den eigentlichen Zweck der Veranstaltungen (Familien- und Firmenfeiern) ausmachen, da dies anderenfalls ebenfalls dem Neutralitätsgebot widersprechen würde. 51

3. Soweit der Beklagte nach den vorstehenden Ausführungen ermäßigt zu besteuernde Umsätze dem Regelsteuersatz unterworfen hat, ermäßigt sich die Umsatzsteuer auf den ermäßigten Steuersatz. Für die Vorführungen des Klägers als „… Nikolaus“ bleibt es hingegen beim Regelsteuersatz (xxx € brutto = xxx € netto in 2017 und insgesamt xxx € brutto = xxx € netto in 2018). 52

Die vom Beklagten während des Einspruchsverfahrens durchgeführte Teilabhilfe wegen der in 2016 berechneten Auftritte an die Fa. Z ist zu Unrecht erfolgt, insoweit ist in Höhe von insgesamt xxx Euro eine Saldierung für das Streitjahr 2017 vorzunehmen. Denn der Kläger versteuerte seine Umsätze nach vereinnahmten Entgelten (§ 20 UStG). Die an die Fa. Z mit Rechnungen vom 04.12.2016 und 06.12.2016 berechneten Umsätze sind erst in 2017 bezahlt worden. Gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b UStG entsteht die Steuer bei der Berechnung nach vereinnahmten Entgelten mit Ablauf des Voranmeldungszeitraums, in dem die Entgelte vereinnahmt worden sind, hier also im Streitjahr 2017. Die Rechnung vom 04.12.2016 betrifft Zaubereileistungen, diese sind mit dem Steuersatz von 7 % zu versteuern (Rechnungsbetrag brutto: xxx €, darin enthalten 7 % USt: xxx €). Die Rechnung vom 06.12.2016 betrifft Nikolausleistungen, diese unterliegen dem Regelsteuersatz (Rechnungsbetrag brutto: xxx €, darin enthalten USt zu 19 %: xxx €). 53

Es ergeben sich daher folgende Steuerfestsetzungen: 54

Streitjahr 2017: 55

	Bemessungsgrundlage	Umsatzsteuer
Bisher Bemessungsgrundlage Umsätze zu 19% Tz. 2.3.1 und 2.3.3 des Prüfungsberichts	xxx €	xxx €
Abzüglich Nikolausleistungen (insoweit verbleibt es bei 19%)	xxx €	xxx €
Verbleibt zu Unrecht mit 19% besteuert	xxx €	xxx €
Von BMG 19% 13.300,77 € über Bruttoumsatz heruntergerechnet auf BMG 7%	xxx €	xxx €
Steuerermäßigungsbetrag Zauberei und Ballonmodellage		xxx €
Saldierung mit Umsatz aus 2016 zu 7%		xxx €

56

Saldierung mit Umsatz aus 2016 zu 19%		xxx €
Herabsetzung USt lt. Urteil		**xxx €**

Streitjahr 2018: 57

	Bemessungsgrundlage	Umsatzsteuer
Bisher Bemessungsgrundlage Umsätze zu 19% Tz. 2.3.1 und 2.3.3 des Prüfungsberichts	xxx €	xxx €
Abzüglich Nikolausleistungen (insoweit verbleibt es bei 19%)	xxx €	xxx €
Verbleibt zu Unrecht mit 19% besteuert	xxx €	xxx €
Von BMG 19% 13.300,77 € über Bruttoumsatz heruntergerechnet auf BMG 7%	xxx €	xxx €
Steuerermäßigungsbetrag Zauberei und Ballonmodellage		xxx €
Herabsetzung USt lt. Urteil		**xxx €**

58

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 136 Abs. 1 Satz 3 FGO. Der Kläger ist nur in Höhe der Saldierung mit einem Steuerbetrag von 107,83 € und damit zu einem verhältnismäßig geringen Teil unterlegen. 59

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit wegen der Kosten erfolgt gemäß § 151 Abs. 1 und 3 FGO i. V. m. §§ 708 Nr.10 und 711 der Zivilprozessordnung (ZPO). 60

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE