Beschluss vom 27. Dezember 2010, XI B 7/10

Verwendung eines dem Unternehmen zugeordneten PKW auch für private Zwecke - Anscheinsbeweis

BFH XI. Senat

UStG 1999 § 15 Abs 1b, FGO § 96 Abs 1 S 1, FGO § 118 Abs 2

vorgehend FG München, 02. Dezember 2009, Az: 14 K 527/09

Leitsätze

1. NV: Bei der Frage, ob i.S. von § 15 Abs. 1b UStG 1999 der Unternehmer seinen PKW "nicht auch für den privaten Bedarf oder für andere unternehmensfremde Zwecke" genutzt hat, ist der Anscheinsbeweis dafür zu berücksichtigen, dass ein PKW typischerweise nicht nur vereinzelt und gelegentlich für private Zwecke verwendet wird.

2. NV: Das FG hat die Frage, ob es dem Kläger gelungen ist, diesen Anscheinsbeweis zu entkräften, aufgrund einer Tatsachenwürdigung zu klären, die dem Bereich der Beweiswürdigung zuzuordnen ist und die grundsätzlich nicht revisibel ist.

Gründe

1 Die Beschwerde des Klägers und Beschwerdeführers (Kläger) wegen Nichtzulassung der Revision hat keinen Erfolg. Sie ist --ihre Zulässigkeit unterstellt-- jedenfalls unbegründet.

2 1. Nach § 115 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) ist die Revision zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO), die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) erfordert (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO) oder ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO). In der Beschwerdebegründung müssen diese Voraussetzungen dargelegt werden (§ 116 Abs. 3 Satz 3 FGO).

3 2. Die vom Kläger in erster Linie gerügten Verfahrensmängel einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör in Gestalt einer sog. Überraschungsentscheidung (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes --GG--, § 96 Abs. 2 FGO) sowie eines Verstoßes gegen die gerichtliche Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 FGO) sind nicht gegeben.

4 a) Eine verfahrensfehlerhafte Überraschungsentscheidung ist nur zu bejahen, wenn das Gericht seine Entscheidung auf einen bis dahin nicht erörterten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt stützt und damit dem Rechtsstreit eine Wendung gibt, mit der auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter --hier der Kläger als Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater-- selbst unter Berücksichtigung der Vielzahl vertretbarer Rechtsauffassungen nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens nicht rechnen musste (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 20. November 2008 XI B 222/07, BFH/NV 2009, 404, m.w.N.). Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht gegeben.

5 aa) Das Finanzgericht (FG) hat die Klageabweisung u.a. damit begründet, der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) habe den Vorsteuerabzug aus der Anschaffung des Audi A 8 und aus den laufenden Kfz-Kosten zu Recht gemäß § 15 Abs. 1b des Umsatzsteuergesetzes 1999 (UStG) um 50 % gekürzt, weil es dem Kläger nicht gelungen sei, den Anscheinsbeweis, den Audi A 8 auch für private Zwecke genutzt zu haben, zu entkräften. Er habe keine Umstände vorgetragen, aus denen sich die ernstliche Möglichkeit einer ausschließlich unternehmerischen Nutzung des Audi A 8 ergebe. Sein bloßer Vortrag, den teuren Audi A 8 nur für Dienstfahrten und den VW-Golf als das billigere Auto nur für Privatfahrten verwendet zu haben, sei hierfür nicht ausreichend. Es sei unwahrscheinlich, dass mit dem Audi A 8 keine Privatfahrten durchgeführt worden seien. Dies gelte im Streitfall insbesondere auch deshalb, weil im Rahmen der Außenprüfung beim Kläger Quittungen für die Betankung des Audi A 8 vorgefunden worden seien, die auf die EC-Karte des Sohnes lauteten. Die diesbezügliche Einlassung des Klägers, selbst keine EC-

Karte gehabt und seinem Sohn hierfür das Geld erstattet zu haben, habe er im gerichtlichen Verfahren nicht glaubhaft gemacht. Seine früheren Stellungnahmen hierzu gegenüber dem FA seien nicht ausreichend.

6 bb) Wie der Kläger hierzu selbst im Einzelnen ausführt, war der Umstand der Begleichung von Tankrechnungen für den Audi A 8 mit der EC-Karte seines Sohnes Gegenstand der im Einspruchsverfahren gewechselten Schreiben des FA vom 6. März 2007, des Klägers vom 10. April 2007, des FA vom 10. Juni 2008 und des Schreibens des Klägers vom 23. Juli 2008.

7 Eine gegen Art. 103 Abs. 1 GG, § 96 Abs. 2 FGO verstoßende Überraschungsentscheidung liegt aber nicht vor, wenn das FG seine Entscheidung auf einen rechtlichen Gesichtspunkt stützt, der bereits im Einspruchsverfahren zwischen den Beteiligten erörtert worden war (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 20. Juli 2007 XI B 95/06, BFH/NV 2007, 1826, m.w.N.). Dass das FA den Gesichtspunkt der Begleichung von Tankrechnungen für den Audi A 8 mit der EC-Karte seines Sohnes in der Einspruchsentscheidung nicht erneut aufgegriffen hat, weil es eine (auch) private Nutzung des PKW aus anderen Gründen bejaht hat, ist insoweit unerheblich.

8 Im Übrigen war dieser Gesichtspunkt Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem FG, wie sich aus dem darüber gefertigten Protokoll und dem eigenen Vortrag des Klägers ergibt. Auch deshalb scheidet eine Überraschungsentscheidung aus.

9 b) Entgegen der Ansicht des Klägers hat das FG in diesem Zusammenhang auch nicht gegen seine Sachaufklärungspflicht nach § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO verstoßen.

10 Das FG musste über die vom Kläger in seinem Schreiben vom 23. Juli 2008 an das FA aufgestellte Behauptung, er habe seinem Sohn die seinerzeit für die Begleichung von Tankrechnungen für den Audi A 8 abgebuchten EC-Beträge zurückgezahlt, weder von sich aus Beweis durch Vernehmung des Sohnes als Zeugen erheben noch dessen schriftliche Erklärung, wie in dem Schreiben angeboten, verlangen.

11 Denn die Behauptung des Klägers in seinem Schreiben vom 23. Juli 2008 an das FA, er habe keine EC-Karte gehabt, "weil wohl verloren", er habe aber "für alle Fälle eine Zweitkarte von meinem Sohn" gehabt, die er damals habe benutzen dürfen, weil er ihm "das Geld stets erstattet" habe, ist so fernliegend und vage, dass das FG keine Veranlassung hatte, den Sachverhalt insoweit weiter aufzuklären, solange der Kläger von sich aus keinen entsprechenden (konkreten) Beweisantrag gestellt oder zumindest eine entsprechende schriftliche Bestätigung seines Sohnes vorgelegt hatte.

12 2. Die Revision ist ferner nicht gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO wegen grundsätzlicher Bedeutung oder gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 1. Alternative FGO zur Fortbildung des Rechts zuzulassen.

13 a) Es ist bereits geklärt, dass bei der Frage, ob i.S. von § 15 Abs. 1b UStG der Unternehmer seinen PKW "nicht auch für den privaten Bedarf oder für andere unternehmensfremde Zwecke" genutzt hat, der nach der BFH-Rechtsprechung bestehende Anscheinsbeweis dafür zu berücksichtigen ist, dass ein PKW typischerweise nicht nur vereinzelt und gelegentlich für private Zwecke verwendet wird (vgl. BFH-Beschluss vom 30. November 2007 V B 205/06, BFH/NV 2008, 415, m.w.N.). Es entspricht des weiteren der ständigen Rechtsprechung des BFH, dass das FG die Frage, ob es dem Kläger gelungen ist, diesen Anscheinsbeweis zu entkräften, aufgrund einer Tatsachenwürdigung zu klären hat, die dem Bereich der Beweiswürdigung zuzuordnen ist (vgl. Beschluss vom 21. Dezember 2006 VI B 20/06, BFH/NV 2007, 716) und die grundsätzlich nicht revisibel ist (vgl. Beschlüsse in BFH/NV 2008, 415; vom 20. Oktober 2009 VI B 74/08, BFH/NV 2010, 197).

14 b) Das FG hat in dem angefochtenen Urteil die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten abstrakten Rechtsgrundsätze zum Anscheinsbeweis bei der Nutzung eines PKWs zum Ausgangspunkt seiner konkreten Würdigung genommen und ist lediglich im Rahmen der Einzelfallbeurteilung zu einem von dem Kläger nicht für zutreffend gehaltenen Ergebnis gelangt. In einem derartigen Fall liegt weder eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO vor noch erfordert die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des BFH i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 2 1 Alternative FGO (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH-Beschluss in BFH/NV 2010, 197). Entgegen der Ansicht des Klägers führt das Urteil des FG nicht zu einer Verschärfung der bisherigen Rechtsprechung des BFH.

15 3. Schließlich liegt auch kein Grund dafür vor, die Revision nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative FGO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen.

16 a) Dieser Zulassungsgrund liegt zwar auch bei einem offensichtlichen Rechtsanwendungsfehler des FG von

erheblichem Gewicht im Sinne einer willkürlichen oder greifbar gesetzwidrigen Entscheidung vor (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 30. März 2007 XI B 177/06, BFH/NV 2007, 1340).

17 b) Ein solcher Verstoß ist im Streitfall aber nicht gegeben. Insbesondere ist das Urteil des FG entgegen der Auffassung des Klägers nicht deshalb "willkürlich und unter keinem rechtlichen Grund vertretbar", weil "die Anwendung des deutschen Umsatzsteuergesetzes gemeinschaftswidrig bzw. verfassungswidrig" ist.

18 aa) Die dazu vom Kläger vertretene Begründung, "der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit" verlange "die durchgängige Anwendung der Ist-Besteuerung im System der Umsatzsteuer", ist rechtlich nicht haltbar, wie das FG zutreffend dargelegt hat (Seite 8 des Urteils).

19 bb) Im Übrigen wird der Kläger, der seine Umsätze mit Zustimmung des FA gemäß § 20 UStG nach vereinnahmten Entgelten berechnet, durch den Umstand, dass seine Mandanten, die der Soll-Besteuerung unterliegen und den Vorsteuerabzug gemäß § 15 Abs. 1 UStG bereits bei Erhalt einer Beratungsleistung und Rechnung über diese Leistung --noch ohne Zahlung der Steuer-- beanspruchen können, nicht in seinen Rechten verletzt.

20 Das gilt auch, soweit der Kläger rügt, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei verletzt, "wenn der Fiskus bzw. der Staat" seit 1968 "pro Jahr zweistellige Milliardenbeträge durch systembedingten Steuerbetrug aufgrund des Sollprinzips als Mehrwertsteuerausfall" zulasse "und damit Wettbewerber am Markt mit ungesetzlichen Steuervorteilen begünstigt und redliche Steuerbürger dadurch vermehrt zur Kasse gebeten werden".

21 4. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab (§ 116 Abs. 5 Satz 2 FGO).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de