

## **Beschluss** vom 29. Januar 2016, X B 93/15

### **Erfolgreiche Nichtzulassungsbeschwerde wegen Verstoßes gegen den klaren Inhalt der Akten - Streitwertfeststellung bei mehreren Klagen gegen denselben Bescheid**

BFH X. Senat

FGO § 76 Abs 1 S 1, FGO § 76 Abs 2, FGO § 96 Abs 1 S 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, GKG § 39 Abs 1, GKG § 45 Abs 1 S 3, VVG § 21g, EStG § 7 Abs 1 S 1, EStG VZ 2008

vorgehend Finanzgericht Mecklenburg-Vorpommern , 25. März 2015, Az: 2 K 207/11

### **Leitsätze**

1. NV: Das FG verstößt gegen den klaren Inhalt der Akten und damit gegen § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO, wenn es eine auf die Durchführung einer Zusammenveranlagung gerichtete Verpflichtungsklage mit der Begründung als unzulässig verwirft, aus den Akten ergebe sich weder ein Antrag auf Zusammenveranlagung noch eine Entscheidung des FA über diesen Antrag, obwohl das Gegenteil der Fall ist .
2. NV: Auch wenn das FA über einen Antrag auf Zusammenveranlagung nicht durch gesonderten Verwaltungsakt entscheidet, sondern ihn in einer --aus anderen Gründen zu erlassenden-- Einspruchsentscheidung ablehnt, ist gegen die Ablehnung die Erhebung der Klage statthaft; der Einlegung eines Einspruchs gegen die Ablehnung bedarf es nicht .
3. NV: Wenn eine Klage zunächst weder begründet wird noch den bereits gestellten Anträgen eine Einschränkung in Bezug auf die dort genannten Verwaltungsakte und die Einspruchsentscheidung zu entnehmen ist, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Kläger sich gegen den gesamten Inhalt der Einspruchsentscheidung wendet .
4. NV: Erhebt der Steuerpflichtige gegen denselben Bescheid sowohl eine Anfechtungsklage als auch eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit, sind die Einzelstreitwerte nicht zu addieren. Vielmehr ist in Heranziehung des Rechtsgedankens des § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG nur der Wert des höheren Anspruchs --in derartigen Fällen regelmäßig der Streitwert der Klage auf Feststellung der Nichtigkeit-- maßgebend .
5. NV: Das FG braucht einen beantragten Beweis nicht zu erheben, wenn es für seine Entscheidung auf der Grundlage seiner eigenen materiell-rechtlichen Auffassung nicht auf die unter Beweis gestellte Tatsache ankommt .
6. NV: Die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer von Pkw beträgt im Allgemeinen acht Jahre (Bestätigung der ständigen Rechtsprechung) .
7. NV: Die Rüge, das FG habe seine aus § 76 Abs. 2 FGO folgende Hinweispflicht verletzt, ist nur dann ordnungsgemäß erhoben, wenn der Rügeföhrer darlegt, was er dem FG vorgetragen hätte, wenn der fehlende Hinweis erteilt worden wäre .
8. NV: Die Unwirksamkeit eines senatsinternen Geschäftsverteilungsplans folgt nicht daraus, dass in der betreffenden Urkunde das genaue Datum der entsprechenden Beschlussfassung nicht lesbar ist, solange nur feststeht, dass der Beschluss vor Beginn des Geschäftsjahres gefasst worden ist .

### **Tenor**

Auf die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision wird das Urteil des Finanzgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 26. März 2015 2 K 207/11 aufgehoben, soweit es die Einkommensteuer 2008 und die Kostenentscheidung betrifft.

Insoweit wird die Sache an das Finanzgericht Mecklenburg-Vorpommern zurückverwiesen und diesem die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen.

Soweit die Beschwerde des Klägers die Umsatzsteuer 2008 betrifft, wird sie als unbegründet zurückgewiesen.

Insoweit hat der Kläger die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

## Tatbestand

- 1 I. Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) erzielt Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Er ermittelt seinen Gewinn durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung. Für ihn ist ein Grad der Behinderung von 60 festgestellt.
- 2 Für das Streitjahr 2008 hatte der Kläger zunächst die Durchführung einer getrennten Veranlagung beantragt. Dem kam der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) nach.
- 3 Im Betriebsvermögen des Klägers befanden sich im Jahr 2008 neben einem PKW Alfa Romeo zwei PKW der Marke Ferrari. Der ältere Ferrari wurde im Jahr 1999 erstmals zugelassen; der Kläger erwarb ihn im Jahr 2005 für 78.000 € und schrieb die Anschaffungskosten über zwei Jahre ab. Das andere Fahrzeug wurde im Jahr 2007 zugelassen; der Kläger erwarb es im Dezember 2008 für 155.000 € brutto (130.252,10 € netto). Sämtliche genannten Fahrzeuge werden vom Kläger sowohl betrieblich als auch privat genutzt. Der Kläger ist Mitglied in einem Ferrari-Club; vor seinem Wohnhaus hat er eine Ferrari-Flagge gehisst; in seinen Wohn- und Büroräumen befinden sich Ferrari-Bilder und auf seinem Schreibtisch steht eine Glasfigur des Ferrari-Pferdes.
- 4 Die vom Kläger erklärten Umsätze und Gewinne sowie die Aufwendungen für die PKW Ferrari haben sich in den Jahren 2005 bis 2009 wie folgt entwickelt (die Umsätze und Gewinne sind den Feststellungen des Finanzgerichts --FG--, die PKW-Aufwendungen dem unbestrittenen Vorbringen des Klägers entnommen):

Jahr	Umsatz	Gewinn	Aufwand Ferrari
2005	232.097 €	8.868 €	33.359 €
2006	386.320 €	./ 47.323 €	77.576 €
2007	396.986 €	12.224 €	41.537 €
2008	448.427 €	./ 27.729 €	57.303 €
2009		./ 74.481 €	

- 5 Im Anschluss an eine Außenprüfung kam das FA zu der Auffassung, die Absetzung für Abnutzung (AfA) für die PKW Ferrari sei gemäß § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 7 des Einkommensteuergesetzes (EStG) als unangemessener Repräsentationsaufwand anzusehen, soweit die Anschaffungskosten der Fahrzeuge jeweils einen Betrag von 60.000 € übersteigen. Dies führte in den angefochtenen Einkommensteuer- und Umsatzsteuerbescheiden für das Streitjahr 2008 zu einem Mehrgewinn von 3.453,06 € und zu einer um 656,09 € erhöhten Umsatzsteuer.
- 6 Mit seinem Einspruch beantragte der Kläger zum einen die Zusammenveranlagung mit seiner Ehefrau (E), zum anderen wandte er sich gegen die Hinzurechnung eines Teils der PKW-Kosten. Das in den Ferraris eingebaute F1-Getriebe sei die einzige Möglichkeit, die es ihm erlaube, Fahrzeuge trotz seiner Behinderung bewegen zu können. Zudem habe er die Ferraris als Statussymbol benutzen wollen, um damit seine Schwerbehinderung zu "kaschieren". Mit den Ferraris würden auch kleinere Mengen an Waren transportiert. Die Zeit hierfür sei so knapp bemessen, dass diese Aufträge ohne den Ferrari nicht realisiert werden könnten. Im Rahmen der Kundenbindung überlasse der Kläger diese Fahrzeuge besonders guten Kunden für Spritztouren. Auch die Teilnahme an Ferraritreffen sei wichtig, weil dort geschäftliche Kontakte entstehen würden.
- 7 In der Einspruchsentscheidung vom 18. April 2011 führte das FA zunächst aus, eine Zusammenveranlagung könne nicht durchgeführt werden, weil auch E die getrennte Veranlagung beantragt und diesen Antrag nicht widerrufen habe. Hinsichtlich der Ferraris habe der Kläger nicht darlegen können, weshalb für seine Tätigkeit ein besonderes Repräsentationsbedürfnis bestehe.
- 8 Der Kläger hat am 16. Mai 2011 Klage mit dem Antrag erhoben, die Einspruchsentscheidung aufzuheben sowie die Bescheide über Umsatzsteuer 2006 bis 2008 und Einkommensteuer 2008 "aufzuheben und zu korrigieren". Die

Klage wurde zunächst nicht begründet. Am 14. Juni 2011 erhob er dann im Wege der "Klageerweiterung" Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der vier genannten Steuerbescheide und der Einspruchsentscheidung. Diese Klage begründete er damit, dass besondere Gegebenheiten aufgrund seiner Schwerbehinderung nicht in die Außenprüfung einbezogen worden seien. Dies verstoße gegen das Grundgesetz, die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz.

- 9 Nach einem Wechsel seiner Prozessbevollmächtigten beantragte der Kläger mit einem am 22. März 2015 eingegangenen Schriftsatz ferner, eine Zusammenveranlagung durchzuführen. Der Antrag der E auf getrennte Veranlagung sei offensichtlich willkürlich und daher unbeachtlich. Hinsichtlich der PKW-Kosten benannte er in diesem Schriftsatz 14 seiner Kunden als Zeugen "für die Fahrten sowie für die Bedeutung des Ferrari für die Kundenbindung". Ferner führte er aus, die Fahrten mit dem Ferrari stellten für die Kunden einen "Begeisterungsfaktor" dar, die den Kläger von seiner Konkurrenz, die nur "Basisfaktoren" anbieten könne, abhoben. Dieses Konzept sei für den Kläger betriebswirtschaftlich zum Erfolgsmodell geworden. Die Beurteilung der besonderen Bedeutung des Ferrari für den Geschäftserfolg sei eine psychologische und bedürfe der Begutachtung durch einen Sachverständigen. Würden die unerwartet hohen Reparaturaufwendungen für das im Jahr 1999 zugelassene und im Jahr 2005 erworbene Fahrzeug herausgerechnet und die AfA für dieses Gebrauchtfahrzeug nicht über zwei, sondern über zehn Jahre vorgenommen, hätte der Kläger positive Einkünfte erzielt. Ferner legte er Übersichten über die mit einzelnen Kunden erwirtschafteten Umsätze und "Erträge" für die Jahre 2005 bis 2014 vor.
- 10 In der mündlichen Verhandlung vor dem FG half das FA der --seinerzeit zusätzlich auch die Jahre 2006 und 2007 betreffenden-- Klage hinsichtlich der Aufwendungen für den im Jahr 2005 erworbenen Ferrari ab. Insoweit erklärten die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt. Der Kläger beantragte zum einen, die als unangemessen angesehenen Teile der Aufwendungen für den im Jahr 2008 erworbenen Ferrari bei der Einkommen- und Umsatzsteuer 2008 zu berücksichtigen, und zum anderen, das FA zu verpflichten, ihn mit E für 2008 zusammen zur Einkommensteuer zu veranlagern. Im Übrigen nahm er die Klage zurück.
- 11 Die solchermaßen eingeschränkte Klage wies das FG ab und legte die Kosten zu 92 % dem Kläger und zu 8 % dem FA auf. Die Verpflichtungsklage hielt es für unzulässig und führte aus, das erforderliche Vorverfahren sei nicht durchgeführt worden. Weder habe der Kläger einen Antrag auf Zusammenveranlagung gestellt noch habe das FA einen solchen Antrag abgelehnt.
- 12 Hinsichtlich der PKW-Kosten habe das FA die Vorschrift des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 7 EStG zutreffend angewendet. Die außerordentlich hohen Anschaffungskosten dieses Fahrzeugs stünden in einem krassen Missverhältnis zu den vom Kläger per saldo erzielten Verlusten. Den Beweisanträgen sei nicht nachzukommen. Es könne als wahr unterstellt werden, dass die Kunden des Klägers von den Fahrten im Ferrari begeistert gewesen seien. Allerdings hätte der Kläger sein auf dem Einsatz des Ferrari beruhendes Geschäftsmodell Ende 2008 überprüfen müssen. Vor dem Kauf des ersten Ferrari habe der Kläger jeweils Gewinne erzielt. Die Verlustphase habe mit dem Kauf des ersten Ferrari im Jahr 2005 begonnen. Hinzu komme, dass der Ferrari nach dem eigenen Vorbringen des Klägers nur im Sommer und nicht bei starkem Regen genutzt werden könne. Eilige Transporte könnten auch mit dem --ebenfalls hoch motorisierten-- Alfa Romeo durchgeführt werden; der Ferrari sei hierfür angesichts der geltenden Geschwindigkeitsbegrenzungen nicht zwingend erforderlich. Der Kläger habe seinen Vortrag, andere als die genutzten Fahrzeuge seien wegen seiner Behinderung ungeeignet, nicht mit Tatsachen unterlegt. Diese Beurteilung gelte gemäß § 3 Abs. 9a Nr. 1 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) auch für die Umsatzsteuer.
- 13 Der Kläger begehrt die Zulassung der Revision wegen Verfahrensmängeln.
- 14 Das FA hält die Beschwerde für unbegründet.

## Entscheidungsgründe

- 15 II. Die Beschwerde ist hinsichtlich der Einkommensteuer 2008 sowie im Ergebnis auch hinsichtlich der Kostenentscheidung des FG-Urteils begründet und im Übrigen unbegründet.
- 16 1. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind ausschließlich die Bescheide über Einkommen- und Umsatzsteuer 2008. Zwar sind in der Beschwerdeeinlegungsschrift zusätzlich auch die Umsatzsteuerbescheide 2006 und 2007 erwähnt; insoweit ist der Beschwerdebegründung aber eine Beschränkung auf das Streitjahr 2008 zu entnehmen. Eine solche Beschränkung ist nicht als Teilrücknahme des Rechtsmittels anzusehen (für Nichtzulassungsbeschwerden Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 26. Februar 2008 VIII B 194/06, BFH/NV

2008, 952, unter II.1.; für Revisionen Senatsurteil vom 9. Dezember 2014 X R 4/11, BFH/NV 2015, 853, Rz 37, m.w.N.).

- 17 2. Hinsichtlich der Einkommensteuer 2008 liegt ein vom Kläger geltend gemachter Verfahrensmangel --in Gestalt eines Verstoßes gegen den klaren Inhalt der Akten-- vor, auf dem die Entscheidung des FG beruhen kann (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 18 a) Zum Gesamtergebnis des Verfahrens i.S. des § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO gehört auch die Auswertung des Inhalts der dem Gericht vorliegenden Akten (BFH-Urteil vom 9. Oktober 1985 I R 163/82, BFH/NV 1986, 288). Ein Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten und damit eine Verletzung des § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO ist gegeben, wenn das FG seiner Entscheidung einen Sachverhalt zugrunde gelegt hat, der dem schriftlichen oder protokollierten Vorbringen der Beteiligten nicht entspricht, oder wenn es eine nach den Akten klar feststehende Tatsache unberücksichtigt gelassen hat und die angefochtene Entscheidung darauf beruht (Senatsbeschlüsse vom 11. November 2010 X B 159/09, BFH/NV 2011, 610, unter II.2., und vom 26. Juni 2013 X B 244/12, BFH/NV 2013, 1578, unter II.1.c).
- 19 b) Das FG hat gegen den klaren Inhalt der Akten verstoßen, indem es die auf Durchführung einer Zusammenveranlagung gerichtete Verpflichtungsklage mit der Begründung als unzulässig verworfen hat, in den Steuerakten sei weder ein Antrag des Klägers auf Zusammenveranlagung enthalten noch ein Hinweis auf die Ablehnung eines solchen Antrags durch das FA.
- 20 Tatsächlich ist der Antrag des Klägers auf Zusammenveranlagung im Einspruchsschreiben vom 30. Juli 2010 enthalten gewesen; das FA hat diesen Antrag in der Einspruchsentscheidung vom 18. April 2011 abgelehnt. Beide Schriftstücke lagen dem FG vor. Ihr Übersehen durch das FG ist umso unverständlicher, als das --aufgrund seiner Kürze sehr übersichtliche-- Einspruchsschreiben des Klägers, das den vom FG vermissten Antrag enthält, gleich als erstes Blatt der Rechtsbehelfsakte abgeheftet ist, und der Zusammenveranlagungsantrag in der Einspruchsentscheidung sogar mehrfach erwähnt wird.
- 21 c) Auch das FA hat in seiner Beschwerdeerwiderung zugestanden, dass das FG gegen den klaren Inhalt der Akten verstoßen hat. Es meint allerdings, das angefochtene Urteil könne --aus verschiedenen Gründen-- nicht auf diesem Verfahrensmangel beruhen. Indes greift im vorliegenden Beschwerdeverfahren keiner der vom FA herangezogenen Gründe durch.
- 22 aa) Das FA ist zunächst der Auffassung, der Kläger hätte gegen die in der Einspruchsentscheidung enthaltene Ablehnung seines Antrags auf Zusammenveranlagung nicht Klage erheben können, sondern Einspruch einlegen müssen. Damit sei das erforderliche Einspruchsverfahren nicht durchgeführt worden, so dass das FG die auf Durchführung einer Zusammenveranlagung gerichtete Verpflichtungsklage im Ergebnis zu Recht als unzulässig verworfen habe.
- 23 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Klage auch dann der statthafte Rechtsbehelf ist, wenn das FA --wie hier-- zu Unrecht in einer Einspruchsentscheidung einen Verwaltungsakt (hier: Ablehnungsbescheid) erlässt und damit über den Gegenstand des Einspruchsverfahrens hinausgeht (vgl. Senatsbeschluss vom 4. Juli 2013 X B 91/13, BFH/NV 2013, 1540, Rz 21 ff., m.w.N.).
- 24 bb) Ferner bringt das FA vor, der Streitpunkt "Zusammenveranlagung" sei in das Klageverfahren erst mit dem am 22. März 2015 eingegangenen Schriftsatz vom 20. März 2015 eingeführt worden. Zu diesem Zeitpunkt sei die Klagefrist für eine Verpflichtungsklage längst abgelaufen gewesen.
- 25 Indes waren die Anträge in der verfahrenseinleitenden Klageschrift vom 16. Mai 2011 so umfassend formuliert, dass ihnen nicht entnommen werden kann, der Kläger habe nicht die gesamte Einspruchsentscheidung, sondern nur Teile davon angreifen wollen. Er hatte seine Klage in diesem Schriftsatz noch nicht begründet, so dass der Umfang der Klageerhebung nur den gestellten Anträgen entnommen werden konnte. Hier hatte er beantragt, "die Einspruchsentscheidung ... aufzuheben" und die geänderten Bescheide über Einkommensteuer und Umsatzsteuer "ebenfalls aufzuheben und zu korrigieren". Da die Ablehnung des Antrags auf Zusammenveranlagung in der Einspruchsentscheidung enthalten war, statthafter Rechtsbehelf gegen eine solche --formell fehlerhafte-- Vorgehensweise des FA aber gleichwohl die Klage ist (vgl. oben aa), und der Kläger sich uneingeschränkt gegen die Einspruchsentscheidung gewandt hat, kann der in der Klageschrift gestellte Antrag nur so verstanden werden, dass er auch die Ablehnung des Antrags auf Zusammenveranlagung umfasst.
- 26 Für eine solche weite Auslegung des Klageantrags spricht auch der in der Klageschrift angegebene "vorläufige

Streitwert" von "ca. 9.000 €". Dieser Betrag entspricht der gesamten Beschwer durch die angegebenen Änderungsbescheide. Hätte der Kläger sich ausschließlich gegen die Korrekturen wenden wollen, die vom FA in Bezug auf die Ferrari-PKW vorgenommen worden waren, wäre der Streitwert erheblich geringer gewesen.

- 27** cc) Soweit das FA schließlich meint, dass die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für eine Zusammenveranlagung nicht erfüllt seien, ist darauf zu verweisen, dass dies im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde nicht geprüft werden kann. Das FG hat --was angesichts seiner Auffassung, die Verpflichtungsklage sei unzulässig, folgerichtig war-- keine Feststellungen zu den Voraussetzungen der Zusammenveranlagung getroffen, zumal ihm weder die Steuerakten noch sonstige Erklärungen der E vorlagen. Dies wird im zweiten Rechtsgang nachzuholen sein.
- 28** d) Der Senat hält es für angezeigt, in Bezug auf die Einkommensteuer 2008 nach § 116 Abs. 6 FGO zu verfahren, das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen.
- 29** Die in diesem Umfang ausgesprochene Übertragung der Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf das FG beruht auf § 143 Abs. 2 FGO.
- 30** 3. Die teilweise Aufhebung des FG-Urteils umfasst auch dessen Kostenentscheidung. Das FG erhält dadurch Gelegenheit, im zweiten Rechtsgang den Einwendungen des Klägers gegen die vom FG gebildete, aber nicht begründete Kostenquote nachzugehen. In diesem Zusammenhang weist der Senat --ohne Bindungswirkung für das FG-- auf die folgenden Gesichtspunkte hin:
- 31** a) Entgegen der Auffassung des Klägers durfte das FG bei der Bildung der Kostenquote berücksichtigen, dass der Kläger eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der ergangenen Änderungsbescheide erhoben und zurückgenommen hatte. Gemäß § 40 des Gerichtskostengesetzes (GKG) ist für die Wertberechnung der Zeitpunkt der den jeweiligen Streitgegenstand betreffenden Antragstellung maßgebend. Die Kosten für diesen Klageantrag waren daher mit dem Eingang der "Klageerweiterung" am 14. Juni 2011 entstanden.
- 32** Der Umstand, dass das FG über diesen Klageantrag nicht mehr entscheiden brauchte, führt nicht zu einem vollständigen Wegfall, sondern nur zu einer Reduzierung der Gerichtskosten (Nr. 6111 des Kostenverzeichnisses zu § 3 Abs. 2 GKG). Dabei kommt es nicht darauf an, ob das FG über diesen Antrag deshalb nicht zu entscheiden brauchte, weil die neue Prozessbevollmächtigte des Klägers erklärt hatte, sie werde diesen Antrag nicht stellen (so deren auf Bl. 3 oben des Protokolls der mündlichen Verhandlung vor dem FG wiedergegebene Erklärung) oder ob die Klage von der Prozessbevollmächtigten "im Übrigen ... zurückgenommen" worden ist (so der auf Bl. 4 unten des Protokolls wiedergegebene Antrag).
- 33** b) Unzutreffend wäre es jedoch, wenn das FG --was wegen der fehlenden Begründung der Quotierung zwar nicht feststeht, aber angesichts der hohen ausgewiesenen Kostenquote zu Lasten des Klägers wahrscheinlich ist-- den Streitwert der zurückgenommenen Klage auf Feststellung der Nichtigkeit zusätzlich zu dem der Anfechtungsklage angesetzt hätte.
- 34** Zwar werden gemäß § 39 Abs. 1 GKG die Werte mehrerer Streitgegenstände grundsätzlich zusammengerechnet, soweit nichts anderes bestimmt ist. Vorliegend war aber zu berücksichtigen, dass sowohl die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit als auch die Anfechtungsklage auf dasselbe Interesse gerichtet war, nämlich auf den Wegfall der aus den Änderungsbescheiden resultierenden Steuer Mehrbelastungen. Nach dem Rechtsgedanken des § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG ist daher nur der Wert des höheren Anspruchs maßgebend.
- 35** c) Bei der Ermittlung der Kostenquote hätte das FG ferner zu berücksichtigen, dass jedenfalls die Gerichtskosten hinsichtlich der zurückgenommenen oder in der Hauptsache für erledigt erklärten Teile des Rechtsstreits deutlich geringer ausfallen als für die verbleibenden Teile des Rechtsstreits, über die das FG durch Urteil entscheiden musste. Auch dies scheint ausweislich der hohen auf den Kläger entfallenden Kostenquote nicht im erforderlichen Maße geschehen zu sein.
- 36** 4. Soweit der Kläger das FG-Urteil in Bezug auf die Umsatzsteuer 2008 angreift, bleibt die Beschwerde ohne Erfolg. Die insoweit gerügten Verfahrensmängel liegen nicht vor.
- 37** a) Ohne Erfolg bleibt zunächst die Rüge, das FG habe gegen seine Pflicht zur Sachaufklärung (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO) verstoßen, indem es die von ihm benannten Zeugen nicht vernommen hat.
- 38** Der Kläger hatte 14 Kunden als Zeugen benannt "für die Fahrten sowie für die Bedeutung des Ferrari für die

Kundenbindung". Indes war der Umstand, dass der Kläger Fahrten im Ferrari unter Mitnahme von Kunden durchgeführt hatte, als solcher unstrittig; die Bedeutung dieser Fahrten für die Kundenbindung hat das FG als wahr unterstellt. Es hat die Klage vielmehr deshalb abgewiesen, weil es der Auffassung war, der Kläger hätte dieses --vorgetragene und vom FG unterstellte-- Geschäftsmodell nach den zum Zeitpunkt des Erwerbs des zweiten Ferrari im Dezember des Streitjahres 2008 erkennbaren Umständen überprüfen müssen. Insoweit hat das FG angeführt, die Verlustphase habe --nach anfänglich erfolgreichem Start des im Jahr 2003 gegründeten Unternehmens-- im Jahr 2005 zeitgleich mit dem Erwerb des ersten Ferrari begonnen. Ferner hat es u.a. auf die zeitlich sehr begrenzte Einsatzfähigkeit der Ferraris hingewiesen. Für diese tragenden Begründungen des angefochtenen Urteils bedurfte es der beantragten Beweiserhebung nicht, so dass ihr Unterbleiben nicht als Verfahrensmangel anzusehen ist.

- 39** b) Das FG hat auch nicht in verfahrenfehlerhafter Weise die Anlagen 3 bis 5 zum Schriftsatz vom 20. März 2015 übergegangen. In diesen Anlagen hatte der Kläger aufgelistet, wie sich der Umsatz und eine --nicht näher definierte-- Größe "Ertrag" mit bestimmten Kunden in den Jahren 2005 bis 2014 entwickelt haben soll.
- 40** Abgesehen davon, dass die Richtigkeit dieser Darstellung für das FG in keiner Weise überprüfbar war, ist vor allem unklar geblieben, was der Kläger unter dem Begriff "Ertrag" versteht. Er hat in der bezeichneten Aufstellung für jedes einzelne Jahr aus der Summe seiner Kundengeschäfte einen deutlich positiven "Ertrag" ausgewiesen. Dies steht indes in Widerspruch zu den vom FG festgestellten Gewinnermittlungen, ausweislich derer in den Jahren 2005 bis 2009 per saldo erhebliche Verluste erzielt worden sind. Einem unbelegten und offensichtlich in Widerspruch zu den eingereichten Gewinnermittlungen stehenden Vorbringen brauchte das FG aber nicht nachzugehen.
- 41** c) Auch die Rüge, das FG hätte in seine Betrachtung nicht die tatsächlich angefallenen Reparaturkosten und AfA-Beträge einbeziehen dürfen, bleibt ohne Erfolg.
- 42** Zum einen wird hiermit kein Verfahrensmangel geltend gemacht, sondern die materiell-rechtliche Würdigung des FG in Zweifel gezogen, was im Beschwerdeverfahren indes unbeachtlich ist (Senatsbeschlüsse vom 25. März 2010 X B 176/08, BFH/NV 2010, 1455, und vom 19. Januar 2011 X B 127/10, BFH/NV 2011, 632, unter 3.).
- 43** Zum anderen ist das Vorgehen des FG insoweit auch in der Sache bedenkenfrei. Dass der Erwerb eines mehr als sechs Jahre alten und vom Kläger in erheblichem Umfang genutzten Sportwagens hohe Reparaturkosten nach sich ziehen kann, liegt nicht so weit außerhalb aller Wahrscheinlichkeit, dass das FG diese --tatsächlich angefallenen, vom Kläger als Betriebsausgaben abgezogenen und vom FA akzeptierten-- Kosten nicht hätte in seine wirtschaftliche Betrachtung einbeziehen dürfen. Auch der Umstand, dass das FG für dieses Fahrzeug keine längere Restnutzungsdauer als die --vom Kläger in seinen Gewinnermittlungen selbst angegebenen-- zwei Jahre angesetzt hat, ist sachgerecht. Die Rechtsprechung geht für PKW im Allgemeinen von einer betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer von acht Jahren aus (vgl. BFH-Urteil vom 26. Juli 1991 VI R 82/89, BFHE 165, 378, BStBl II 1992, 1000, unter 9.). Diesen Wert hat das FG nicht unterschritten. Selbst wenn der nach über sechsjähriger Vornutzungszeit gebrauchte erworbene PKW über weitere fünf Jahre (d.h. über die Jahre 2005 bis 2009) abgeschrieben und damit eine Gesamtnutzungsdauer von immerhin elf Jahren zugrunde gelegt worden wäre, würden sich die vom FG festgestellten saldierten Ergebnisse der Jahre 2005 bis 2009 nicht ändern; es käme lediglich zu Gewinnverschiebungen zwischen den einzelnen Jahren.
- 44** d) Aus den vorstehend unter a bis c genannten Gründen bleibt auch die weitere Rüge des Klägers ohne Erfolg, das FG habe den beantragten Sachverständigenbeweis zur psychologischen Bedeutung des Ferrari für den Kundenerfolg nicht erhoben.
- 45** Abgesehen davon, dass auch der beschließende Senat der Auffassung des FG zuneigt, dass dieser Beweisantrag mangels Angabe eindeutiger Tatsachen nicht hinreichend substantiiert war, war er für die Entscheidung des FG nicht erheblich. Denn das FG hat --wie oben dargelegt-- entscheidend darauf abgestellt, dass der Kläger nach der zum Ende des Jahres 2008 erkennbaren negativen Entwicklung der Ergebnisse seines Betriebs trotz der --unterstellten-- psychologischen Bedeutung des Ferrari dieses Geschäftsmodell hätte überprüfen müssen.
- 46** e) Mit der Rüge, das FG habe seine aus § 76 Abs. 2 FGO folgenden Pflichten verletzt, indem es ihn nicht auf die fehlende Substantiierung der Beweisanträge hingewiesen habe, bleibt der Kläger ebenfalls ohne Erfolg.
- 47** Zum einen ist die richterliche Hinweispflicht bei Beteiligten, die --wie hier-- durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten sind, reduziert (vgl. BFH-Urteil vom 12. Juni 2001 VII R 49/00, BFHE 195, 93, BStBl II 2001, 736, unter II.1.).

- 48 Vor allem aber hat der Kläger bis heute nicht angegeben, welche konkreten Tatsachen er unter Beweis gestellt hätte, wenn das FG auf die fehlende Substantiierung der Beweisanträge hingewiesen hätte (zu diesem Erfordernis vgl. BFH-Beschluss vom 9. April 2008 I R 43/07, BFH/NV 2008, 1848, unter II.2.c). Er führt lediglich aus, er "hätte dann die Beweisanträge so umformuliert, dass das Gericht sie --vor dessen Verständnishintergrund-- hätte verstehen können".
- 49 f) Soweit der Kläger vorbringt, die Annahme des FG, er habe den Kunden mit den Ferrari-Fahrten eine Zugabe gewährt, verstoße gegen den klaren Inhalt der Akten, erfüllt diese --nicht näher ausgeführte-- Rüge die gesetzlichen Darlegungsanforderungen nicht. Es wird weder deutlich, welche Tatsache der Kläger an die Stelle der vom FG angenommenen Tatsache setzen will, noch aus welchen Aktenbestandteilen sich die abweichende Tatsache ergeben soll.
- 50 g) Auch die Rüge, das FG sei wegen Mängeln des senatsinternen Geschäftsverteilungsplans (§ 21g des Gerichtsverfassungsgesetzes --GVG--) nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 119 Nr. 1 FGO), greift nicht durch.
- 51 aa) Der Kläger stellt nicht in Abrede, dass es für den 2. Senat des FG einen senatsinternen Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 2015 gab. Er rügt aber --vom Tatsachenvorbringen her zutreffend--, dass die zunächst maschinenschriftlich gedruckte zweite Ziffer des Datums der Beschlussfassung handschriftlich in einer Weise überschrieben worden ist, die weder die Lesbarkeit der ursprünglichen maschinengeschriebenen Ziffer noch der handschriftlich vorgenommenen Änderung zulässt.
- 52 Aufgrund des Umstands, dass die erste Ziffer des Datums ("2") sowie die Monatsangabe ("Dezember 2014") lesbar ist, steht jedoch fest, dass der Beschluss zwischen dem 20. und dem 29. Dezember 2014 gefasst worden sein muss. Der gesetzlichen Anforderung des § 21g Abs. 2 GVG, wonach der Beschluss vor Beginn des Geschäftsjahres ergehen muss, ist damit Genüge getan. Solange dies der Fall ist, kommt es für die Wirksamkeit des Geschäftsverteilungsplans nicht darauf an, an welchem genauen Tag der Beschluss gefasst worden ist, solange der Umstand, dass ein solcher Beschluss ergangen ist, feststeht. Letzteres zieht aber auch der Kläger nicht in Zweifel.
- 53 Weil es danach auf das genaue Datum der Beschlussfassung rechtlich nicht ankommt, ist es auch unerheblich, dass vorliegend nicht erkennbar ist, wer die handschriftliche Korrektur der ursprünglichen Datumsangabe vorgenommen hat.
- 54 bb) Eine Unwirksamkeit des senatsinternen Geschäftsverteilungsplans folgt auch nicht daraus, dass in der zentral für das gesamte FG geführten Liste über die Geschäftsverteilungspläne für den senatsinternen Geschäftsverteilungsplan des 2. Senats das Datum "30.12.2014" angegeben ist. Dieser offenkundige Widerspruch zum tatsächlichen Datum der Beschlussfassung weist zwar --ebenso wie das Unleserlichmachen der Datumsangabe im Beschluss über den Geschäftsverteilungsplan-- auf Dokumentationsmängel innerhalb des FG hin. Allerdings ist die genannte Liste nicht Teil des Geschäftsverteilungsplans, so dass Schreibfehler in dieser Liste auf die Wirksamkeit des Geschäftsverteilungsplans keinen Einfluss haben.
- 55 Dem Gesetz ist bereits Genüge getan, wenn der senatsinterne Geschäftsverteilungsplan in einer bestimmten Geschäftsstelle des Gerichts zur Einsichtnahme aufliegt (§ 21e Abs. 9 i.V.m. § 21g Abs. 7 GVG). Dies ist vorliegend geschehen. Fehler im Rahmen der Listenführung sind dann unschädlich.
- 56 cc) Für die vom Kläger vermisste Angabe des Datums, an dem jedes einzelne Senatsmitglied seine Unterschrift unter den Geschäftsverteilungsplan gesetzt hat, gibt es keine Rechtsgrundlage. Ein schriftlich ergehender Gerichtsbeschluss ist --erst und genau dann-- gefasst, wenn sämtliche Senatsmitglieder, die zur Mitwirkung an diesem Beschluss berufen sind, ihre Unterschriften unter den Beschluss gesetzt haben. Damit kommt es in zeitlicher Hinsicht nur auf den Zeitpunkt der Unterschrift des letzten Senatsmitglieds an. Dieser Zeitpunkt stellt zugleich das Datum des Beschlusses dar.
- 57 h) Mangels entsprechender Rüge kann dahinstehen, ob die vom FG gezogene umsatzsteuerrechtliche Rechtsfolge materiell-rechtlich auf die von ihm genannte Vorschrift des § 3 Abs. 9a Satz 1 UStG gestützt werden kann. Daran bestehen Zweifel, weil diese Norm nur den Einsatz von Unternehmensvermögen für Zwecke, die *außerhalb* des Unternehmens liegen, erfasst. Im vorliegenden Rechtsstreit geht es aber ausschließlich um die *unternehmerische* Nutzung des Ferrari. Näherliegender wäre vielmehr ein Ausschluss vom Vorsteuerabzug auf der Grundlage des § 15 Abs. 1a Satz 1 UStG gewesen (vgl. dazu ausführlich BFH-Urteil vom 21. Mai 2014 V R 34/13, BFHE 246, 232, BStBl II 2014, 914, sowie BFH-Beschluss vom 2. Dezember 2014 XI B 54/14, BFH/NV 2015, 538).

**58** i) Soweit die Beschwerde danach keinen Erfolg hat, beruht die Kostenentscheidung auf § 135 Abs. 2 FGO.

**59** 5. Von einer weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ab.

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