
Datum: 11.04.2013
Gericht: Finanzgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 11. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 K 2935/11 E
ECLI: ECLI:DE:FGD:2013:0411.11K2935.11E.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.
Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.
Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger ein Firmenfahrzeug privat genutzt hat und in Folge dessen ein geldwerter Vorteil nach der sogenannten 1%-Regelung als Arbeitslohn anzusetzen ist. 1 2

Der Kläger ist Arbeitnehmer einer Firma, deren Inhaber der Vater des Klägers ist. Dem Kläger ist ein Firmenfahrzeug, ein Audi A6 Kombi mit Anhängerkupplung (Erstzulassung 2002), zur Nutzung überlassen worden. Das Fahrzeugkennzeichen beinhaltet die Initialen des Klägers. Ausweislich einer Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 20.05.1995 darf der Kläger ab der Einstellung zum 01.05.1995 mit dem Firmenfahrzeug keine Privatfahrten durchführen. Das Fahrzeug darf ausschließlich nur zu Firmenzwecken genutzt werden (vgl. Zusätzliche Vereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 20.05.1995, S. 12 der GA). Eine Versteuerung des geldwerten Vorteils wurde vom Arbeitgeber nicht vorgenommen. 3

Auf den Kläger ist als Privatwagen seit 2003 ein Porsche 911 Carrera zugelassen. 4

Bei dem Arbeitgeber fand in den Jahren 2010/2011 eine Lohnsteueraußenprüfung statt. Die Lohnsteuerprüferin stellte fest, dass das Nutzungsverbot nicht überwacht und Fahrtenbücher nicht geführt wurden. Nach Auskunft des Arbeitgebers sei kein schriftlicher Arbeitsvertrag mit dem Kläger geschlossen worden; dies sei nicht erforderlich gewesen, da der Kläger der zukünftige Geschäftsinhaber sei. Es liege lediglich ein Ausbildungsvertrag für eine Ausbildung vom 01.08.1988 bis zum 31.07.1991 vor und die „Zusätzliche Vereinbarung zum Arbeitsvertrag“ vom 20.05.1995 (im weiteren als „Zusatzvereinbarung“ bezeichnet). Die 5

Lohnsteuer Außenprüfung kam zu der Auffassung, dass eine private Nutzung des Firmenwagens durch den Kläger nicht ausgeschlossen werden könne und sah den geldwerten Vorteil als Arbeitslohn an. Entsprechend erhöhte der Beklagte in den Jahren 2007, 2008 und 2009 den Arbeitslohn des Klägers um jeweils 8.232 € und erließ unter dem 24.03.2011 nach § 173 Abs. 1 Nr. 1 Abgabenordnung (AO) berichtigte Einkommensteuerbescheide.

Der Kläger erhob am 04.04.2011 Einspruch und berief sich zur Einspruchsbegründung auf die Entscheidung des BFH vom 21.04.2010, VI R 46/08.

Mit Einspruchsentscheidung vom 05.08.2011 wies der Beklagte den Einspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung führte der Beklagte aus, in dem Urteilsfall des BFH vom 21.04.2010 (VI R 46/08) hätten allen Arbeitnehmern eines Betriebes mehrere Pkw als Poolfahrzeuge zur Verfügung gestanden, ohne dass ein bestimmtes Kfz einer bestimmten Person konkret zugeordnet werden konnte. In diesem konkreten Fall habe der BFH entschieden, dass der Anscheinsbeweis dafür streite, dass der Arbeitnehmer einen ihm vom Arbeitgeber zur privaten Nutzung überlassenen Dienstwagen auch tatsächlich privat nutze, nicht aber dafür, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Dienstwagen zur privaten Nutzung überlassen habe. Im vorliegenden Fall sei dem Kläger ein konkret zuzuordnender Pkw zur Nutzung überlassen worden. Zwar sei die private Nutzung in der Zusatzvereinbarung untersagt worden, dieses Nutzungsverbot sei jedoch nach den Ermittlungen der Prüferin in keiner Weise überwacht worden. Zudem sei der Kläger nicht mit einem fremden Angestellten vergleichbar. Der Arbeitgeber (und Vater) räume ihm ganz augenscheinlich die gleichen Rechte ein, wie der Arbeitgeber sie selbst habe. Der Anscheinsbeweis greife in allen Fällen, in denen einem Arbeitnehmer ein Dienstwagen zur Verfügung stehe. Bereits die bloße Möglichkeit einer privaten Nutzung des betrieblichen Pkw rechtfertige den Schluss, dass ein solcher PKW typischerweise auch privat genutzt werde. Der Anscheinsbeweis werde nicht durch ein arbeitsvertragliches Nutzungsverbot für private Fahrten erschüttert, wenn dieses Verbot nur zum Schein ausgesprochen worden sei (FG Niedersachsen vom 11.3.2010, I K 345/07). Dies sei ganz offensichtlich im vorliegenden Fall geschehen. Auch der Umstand, dass ein auf den Kläger selbst zugelassenes Fahrzeug existiere, rechtfertige nicht die Annahme, dass das Dienstfahrzeug nicht zu privaten Zwecken genutzt worden sei. Das private Fahrzeug sei für bestimmte Fahrten (z.B. Urlaubs- und Einkaufsfahrten, Fahrten bei Eis und Schnee) eher ungeeignet. Das private Fahrzeug sei offensichtlich auch erst angeschafft worden, nachdem dem Kläger das Dienstfahrzeug zur Verfügung gestellt worden sei.

Der Kläger hat am 24.08.2011 Klage erhoben.

Zu Begründung trägt der Kläger vor, den Leitsätzen des BFH Urteils vom 21.04.2010 sei eindeutig zu entnehmen, dass die Anwendung der 1%-Regelung voraussetze, dass der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer tatsächlich einen Dienstwagen zur privaten Nutzung überlasse. Nur in diesem Fall spreche der Anscheinsbeweis dafür, dass der Arbeitnehmer den Dienstwagen auch tatsächlich privat nutze. Im vorliegenden Fall sei die private Nutzung untersagt worden. Der Anscheinsbeweis greife somit nicht ein.

Die Lohnsteuer Außenprüfung habe bemängelt, dass kein Fahrtenbuch geführt worden sei. Die Führung eines Fahrtenbuches sei gerade aufgrund des Verbotes der privaten Nutzung des Pkw nicht erforderlich gewesen. Es sei kein Grund ersichtlich, warum die ausschließlich betrieblichen Fahrten in einem Fahrtenbuch erfasst werden sollten. Da er als Bauleiter wechselnde Baustellen und Kunden besuche, wäre der Aufwand, ein Fahrtenbuch zu führen, immens. Genau aus diesem Grund sei ihm die Nutzung des Fahrzeugs zu privaten Zwecken

untersagt worden. Das Nutzungsverbot sei außerdem überwacht worden. Der Inhaber der Firma und er würden in einem Haus wohnen. Der Inhaber wohne im Erdgeschoss und Untergeschoss und er, der Kläger, mit seiner Lebensgefährtin im ersten Obergeschoss. Die Zufahrt zum Haus und der Stellplatz des Firmenfahrzeuges befänden sich direkt am Haus, so dass der Inhaber der Firma die An- und Abfahrt und das Abstellen des Firmenfahrzeuges am Haus sehr gut überwachen könne und auch überwacht habe.

Der Beklagte führe keine konkreten Anhaltspunkte an, die darauf schließen ließen, dass das Nutzungsverbot nicht überwacht bzw. gegen das Nutzungsverbot verstoßen worden sei. Diese könnten aus dem Vortrag des Beklagten, dass kein abschließbares Firmengelände zur Verfügung stehe, Vater und Sohn in einem anderen Verhältnis als ein normaler Angestellter zu einem Firmeninhaber stünden und ein Nutzungsverbot zwischen Vater und Sohn nicht ernst gemeint sei, nicht gewonnen werden. In der Natur der Sache liege es auch, dass der Kläger irgendwann die Firma übernehmen werde. Zurzeit sei der Kläger aber Angestellter der Firma und nicht Firmeninhaber. Auch aus der Verwendung der Initialen für das Kennzeichen könne nicht auf eine private Nutzung geschlossen werden. 11

Der BFH habe ausgeführt, dass selbst ein mündlich ausgesprochenes Privatnutzungsverbot ausreichend sei. Der Vater des Klägers habe schon aus Gründen der Klarheit und wegen des Verhältnisses Vater/Sohn das Privatnutzungsverbot schriftlich vereinbart. Es sei außerdem darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Firma um ein Handwerksunternehmen handele. In Handwerksunternehmen sei es üblich, dass größtenteils keine Arbeitsverträge geschlossen würden. Es sei deshalb nicht ersichtlich, warum gerade mit ihm ein Arbeitsvertrag hätte geschlossen werden sollen. 12

Das Nutzungsverbot sei bereits im Jahr 1995 ausgesprochen worden, da er bereits zu diesem Zeitpunkt ein Firmenfahrzeug und ein privat genutztes Fahrzeug zur Verfügung gehabt habe. Er habe zunächst einen Nissan und später einen Galopper mit Ladefläche als Firmenfahrzeuge gefahren. Da er in den letzten Jahren vermehrt nur die Bauleitung und Kundenbesuche übernommen habe und nicht mehr auf Baustellen mitgearbeitet habe, habe er keine Nutzfahrzeuge mehr benötigt und zur Erzielung eines besseren Eindrucks gegenüber Kunden den Audi genutzt. 13

Für Privatfahrten stehe ihm der Porsche 911 Carrera zur Verfügung. Der Porsche habe eine Dauerzulassung und kein Saisonkennzeichen. Er sei außerdem mit Winterreifen ausgestattet und könne ganzjährig genutzt werden. Er lebe in Gemeinschaft mit seiner Lebensgefährtin. Für zwei Personen sei der Porsche auch für Urlaubs- und Einkaufsfahrten sehr wohl geeignet. Darüber hinaus besäße seine Lebensgefährtin einen eigenen Pkw, der ebenfalls für private Fahrten zur Verfügung stehe. 14

Der Kläger beantragt, 15

die Einkommensteuerbescheide 2007 bis 2009 vom 24.3.2011 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 05.08.2011 insoweit zur ändern, als die Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit jeweils um 8.232 € gemindert werden. 16

Der Beklagte beantragt, 17

die Klage abzuweisen. 18

Zu Begründung trägt der Beklagte vor, das von dem Kläger zitierte BFH-Urteil vom 21.04.2010 behandle – wie in der Einspruchsentscheidung ausgeführt – eine andere 19

Fallkonstellation. Dem Kläger stehe ein konkret zugeordnetes Fahrzeug immer zur Verfügung. Das Nutzungsverbot sei nach den Feststellungen der Lohnsteuerprüferin nicht überwacht worden. Dass Vater und Sohn im gleichen Haus wohnen würden, besage nicht, dass das Nutzungsverbot tatsächlich und ausreichend überwacht werde. Im Gegenteil werde die Einhaltung des Nutzungsverbots dadurch erschwert, dass der PKW nicht auf einem abschließbaren Firmengelände abgestellt werde und dem jederzeitigen Zugriff des Arbeitnehmers entzogen sei. Vielmehr sei hier, schon aufgrund der Stellung des Klägers als Sohn und Nachfolger des Vaters und Arbeitgebers, ein jederzeitiger Zugriff durchaus möglich und auch wahrscheinlich. In diesem Fall seien an die Überwachung des Nutzungsverbots erhöhte Anforderungen zu stellen, um die Ernsthaftigkeit des Verbots nachzuweisen. Werde das Nutzungsverbot nicht ausreichend überwacht, sei eine Versteuerung des geldwerten Vorteils durchzuführen.

Es sei nochmals darauf hinzuweisen, dass der Kläger von seinem Vater und Arbeitgeber nicht wie ein normaler Angestellter behandelt und angesehen werde. Der Kläger habe in den Streitjahren bereits den Stand eines Geschäfts(mit)inhabers eingenommen. Dies ergebe sich aus den dem Schriftsatz vom 14.12.2012 beigefügten Schreiben, auf die vollinhaltlich verwiesen wird. Es erscheine nicht gerechtfertigt, in einem solchen Fall ein ernstgemeintes Nutzungsverbot anzunehmen. Es verwunderte außerdem, dass nach Ansicht des Arbeitgebers ein Arbeits- bzw. Einstellungsvertrag nicht erforderlich gewesen sei, es jedoch notwendig war, dem Kläger die private Nutzung des ihm zur Verfügung gestellten PKW schriftlich zu untersagen. 20

Der Beklagte bezweifelte im Klageverfahren, dass die Zusatzvereinbarung tatsächlich im Jahr 1995 erstellt wurde. Nach dem Akteninhalt der Arbeitgeberakte sei im Jahr 1995 ein anderes Druckerpapier, ein anderes Druckersystem und ein anderer Firmenstempel benutzt worden. Zudem sei das Schriftstück als Duplikat bezeichnet worden, trage aber die Originalunterschriften von Vater und Sohn. Weiter ähnele die Unterschrift des Klägers auf diesem Schriftstück stark der aktuellen Unterschrift, nicht jedoch den Unterschriften aus den Jahren zwischen 1988 (Unterschrift auf dem Ausbildungsvertrag) und 2000 (Fragebogen zur Anmeldung einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit). Von allen Schriftstücken übersandte der Beklagte Kopien. 21

Der Beklagte beauftragte das Zollkriminalamt, ein Gutachten zur Prüfung der Datumsechtheit der Urkunde mit offenkundiger Datierung vom 20.05.1995 (Zusatzvereinbarung) an Hand der Unterschriften, der technisch gefertigten Beschriftung und des Stempelabdrucks zu fertigen. Das Zollkriminalamt führte im Gutachten vom 27.02.2012 aus, der dargestellte Unterschriftenvergleich eröffne keine zwingende Befundbewertung. Gleichwohl begründe sie jedoch deutliche Bedenken gegen die Datumsechtheit der Unterschrift auf den Namen des Klägers, wenn die Erstellung der Urkunde im Jahr 1995 vorgetragen sein sollte. Die Unterschrift des Klägers auf der Zusatzvereinbarung sei im Vereinfachungsgrad der Unterschrift aus dem Jahr 2010 zuzuordnen. Auch die technisch gefertigte Beschriftung (Laserdrucker) und der Stempelabdruck spreche gegen die datumsgerechte Erstellung des strittigen Schriftstückes. Die Befunde seien möglicherweise erklärbar, wenn man berücksichtige, dass hier eine Zweitschrift der strittigen Urkunde vorgelegt worden sei (vergleiche den Stempelabdruck Duplikat). Auf das Gutachten vom 27.02.2012 wird voll inhaltlich verwiesen (vgl. Seite 47 der GA). 22

Zu dem Gutachten führte der Beklagte aus, es bestätige, dass das Dokument nicht datumsecht sei. Die Befunde seien erklärbar unter Berücksichtigung, dass eine Zweitschrift vorliege. Das bedeute, dass das vorgelegte Schriftstück im Laufe der Lohnsteuerprüfung 23

geschrieben worden sei. Damit stünde fest, dass im fraglichen Zeitraum tatsächlich kein ernstgemeintes Nutzungsverbot vorgelegen habe. Wäre dies so gewesen, wäre das Original vorgelegt und nicht ein Duplikat erstellt worden. Die Ausführungen des Klägers zum Erlass des Nutzungsverbots könnten daher ebenfalls nur als falsch angesehen werden, zumal die Rechtslage 1995 ein solches Nutzungsverbot nicht erforderlich gemacht hätte.

Der Kläger nahm zu dem Gutachten Stellung und führte aus, dass das Gutachten keinesfalls den Schluss zulasse, dass das erteilte Nutzungsverbot nicht aus dem Jahre 1995 stamme. In dem Gutachten werde lediglich ausgeführt, dass sich keine zwingende Befundbewertung ergebe. Aus den vorgelegten Unterschriftproben lasse sich keinesfalls ableiten, dass seine Unterschrift nicht aus dem Jahre 1995 stamme. Die Unterschriften aus den Jahren 1995 bis 2011 seien allesamt gleich, allein mit dem Unterschied, dass eine Unterschrift mal ausführlicher und mal kürzelhaft sei. Dies sei für alle Personen typisch, die viele Dinge am Tag unterschreiben müssten. Die wichtigen Dinge würden länger und ausführlicher unterzeichnet, andere nur mit einem Kürzel. In diesem Zusammenhang sei auf die Unterschrift des Beklagtenvertreters und der Beklagtenvertreterin in den Schreiben vom 04.04.2012 und 14.02.2012 zu verweisen, die sich nur als Kürzel darstellen würden. Es sei zweifelhaft, ob die Unterzeichner wichtige Dokumente und Verträge auch so unterschreiben würden. Es werde darauf hingewiesen, dass die Aussage des Gutachtens, dass 1995 noch mit Nadeldruckern gedruckt worden sei, nicht den Tatsachen entspreche. Bereits seit 1991 seien die Nadeldrucker von leistungsstärkeren Tintenstrahldruckern ersetzt worden. Laserdrucker hätten bereits seit 1984 auf dem Markt existiert. Die Firma sei seit jeher mit drei voll eingerichteten Büroarbeitsplätzen ausgestattet gewesen. Durch die Vernetzung der Computeranlage mit allen Arbeitsplätzen ließe sich von jedem Arbeitsplatz jeder Drucker ansteuern. Der neueste Drucker befinde sich an dem Hauptarbeitsplatz, während an den anderen Arbeitsplätzen die älteren Drucker verwendet würden. Aus diesem Grund habe es auch eine Zeit gegeben, zu denen verschiedene Druckertypen Verwendung gefunden hätten.

Das Gericht hat die Steuerakten zum Verfahren hinzugezogen. In der mündlichen Verhandlung vom 11.04.2013 wurde durch Vernehmung des Zeugen () Beweis erhoben, auf das Protokoll zur mündlichen Verhandlung wird verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist unbegründet.

Die Einkommensteuerbescheide 2007 bis 2009 jeweils vom 24.3.2011 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 5.8.2011 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 100 Abs. 1 S. 1 Finanzgerichtsordnung - FGO). Der Beklagte hat die bestandskräftigen Einkommensteuerbescheide 2007 bis 2009 zu Recht nach § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO geändert und für die private Nutzung des überlassenen Firmenfahrzeugs einen geldwerten Vorteil in Höhe von 1% des Bruttolistenpreises des Pkw nach den §§ 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 8 Abs. 2 S. 2, 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 EStG als Arbeitslohn angesetzt.

1. Der Beklagte konnte die bestandskräftigen Einkommensteuerbescheide 2007 bis 2009 nach § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO ändern. Nach dieser Vorschrift sind Steuerbescheide aufzuheben oder zu ändern, soweit Tatsachen oder Beweismittel nachträglich bekannt werden, die zu einer höheren Steuer führen. Dem Beklagten ist nachträglich durch die Feststellungen der Lohnsteueraußenprüfung bekannt geworden, dass dem Kläger ein Firmenfahrzeug zur privaten Nutzung zur Verfügung gestanden hat. Der Ansatz des hierfür anzusetzenden geldwerten Vorteils führte zu höheren Einkommensteuerbeträgen.

2. Die Privatnutzung hatte Lohncharakter im Sinne der §§ 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 8 Abs. 2 S. 2 EStG. Der geldwerte Vorteil bestimmt sich nach der 1%-Regelung des § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 EStG und beträgt unstreitig 8.232 € pro Jahr.

Überlässt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt einen Dienstwagen auch zur privaten Nutzung, führt das nach der ständigen Rechtsprechung des BFH zu einem als Lohnzufluss nach § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG zu erfassenden steuerbaren Nutzungsvorteil des Arbeitnehmers (Urteile des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 06.11.2001 VI R 62/96, BFHE 197, 142, BStBI II 2002, 370; vom 07.11.2006 VI R 19/05, BFHE 215, 256, BStBI II 2007, 116; VI R 95/04, BFHE 215, 252, BStBI II 2007, 269; vom 04.04.2008 VI R 68/05, BFHE 221, 17, BStBI II 2008, 890; vom 21.04.2010 VI R 46/08, BFHE 229, 228, BStBI II 2010, 848; vom 06.10.2011 VI R 57/10, BFH/NV 2012, 402). Der Vorteil ist nach § 8 Abs. 2 Sätze 2 bis 5 i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG entweder mit der Fahrtenbuchmethode oder, wenn wie im Streitfall ein Fahrtenbuch nicht geführt wird, mit der 1 %-Regelung zu bewerten. 31

Allerdings begründet § 8 Abs. 2 Satz 2 EStG ebenso wenig wie § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG originär einen steuerbaren Tatbestand. Die Vorschriften regeln vielmehr nur die Bewertung eines Vorteils, der dem Grunde nach feststehen muss (vgl. BFH-Urteile vom 13.02.2003 X R 23/01, BFHE 201, 499, BStBI II 2003, 472; in BFHE 215, 256, BStBI II 2007, 116, m.w.N., und vom 19.05.2009 VIII R 60/06, BFH/NV 2009, 1974). Deshalb setzt die Anwendung der 1 %-Regelung voraus, dass der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer tatsächlich einen Dienstwagen zur privaten Nutzung überlassen hat (vgl. BFH-Urteil vom 21.04.2010 VI R 46/08, BFHE 229, 228, BStBI II 2010, 848). 32

Im vorliegenden Fall steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass das Firmenfahrzeug dem Kläger auch zur privaten Nutzung überlassen wurde. Bereits die bloße, vom Arbeitgeber stillschweigend oder ausdrücklich geduldete Möglichkeit einer privaten Nutzung des betrieblichen Fahrzeugs rechtfertigt den Schluss, dass ein solcher Pkw typischerweise auch privat genutzt wird (vgl. BFH-Urteile vom 21.04.2010 VI R 46/08, BFHE 229, 228, BStBI II 2010, 848, vom 22.02.12012 VIII B 66/11, BFH/NV 2012, 988 und vom 25.03.2009 VIII B 209/08, Juris). 33

Die Möglichkeit zur privaten Nutzung hat im Streitfall bestanden. Das Firmenfahrzeug stand dem Kläger jederzeit zur Verfügung. Er hatte während der Arbeitszeit, vor und nach dem Ende der Arbeitszeit und an Wochenenden die Möglichkeit, auf das Fahrzeug zurückzugreifen. 34

Die private Nutzungsmöglichkeit wurde außerdem vom Arbeitgeber geduldet. Sie ist nicht durch das behauptete vereinbarte arbeitsvertragliche Nutzungsverbot und die vorgetragene Überwachung des Nutzungsverbots ausgeschlossen worden. 35

Nach der Rechtsprechung des BFH kann ein arbeitsvertragliches Nutzungsverbot die Annahme einer privaten Nutzung ausschließen (vgl. BFH-Urteile vom 21.04.2010 VI R 46/08, BFHE 229, 228, BStBI II 2010, 848 und vom 25.03.2009 VIII B 209/08, Juris). Der BFH orientiert sich insoweit am Arbeitslohntatbestand. Der Ansatz von Arbeitslohn als geldwerten Vorteil durch Überlassung eines Firmenfahrzeugs setzt voraus, dass die Nutzung aufgrund einer Gestattung des Arbeitgebers erfolgt. Fehlt es an einer ausdrücklichen oder konkludenten Gestattung, erlangt der Arbeitnehmer den Vorteil nicht „für“ die Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst. 36

Im vorliegenden Fall steht trotz der Vereinbarung des formellen Nutzungsverbots zur Überzeugung des Senates fest, dass die private Nutzung dem Kläger zumindest konkludent gestattet war. Dies folgt aus der herausgehobenen Position des Klägers im Unternehmen und der damit einhergehenden Möglichkeit, frei über den Firmenwagen zu bestimmen. Er hat ab 1997, nach dem Abschluss seiner Meisterprüfung, mehr und mehr die Geschäfte des Bauunternehmens geführt und in den Streitjahren 2007 bis 2009 nach eigener Aussage das Unternehmen weitgehend geleitet. Dies ist auch von dem Vater des Klägers im Schriftsatz vom 07.02.2011 bestätigt worden. Nach den Ausführungen des Vaters hat der Kläger die Vertretung des Vaters auf den Baustellen und nach Ableistung der Meisterprüfung die volle Vertretung des Vaters übernommen. Bei Gesamtwürdigung dieser Umstände ist der Kläger wie ein Unternehmer aufgetreten. In dieser Rolle konnte er über die Verwendung des Firmenwagens, auf den er jederzeit Zugriff hatte, frei entscheiden und sich die Privatnutzung selbst gestatten. Das ehemals von dem Vater ausgesprochene Nutzungsverbot hatte damit (zumindest) in den Streitjahren keine Bedeutung mehr.

Der Bestand des Nutzungsverbots ergibt sich auch nicht aus der vorgetragenen Überwachung des Nutzungsverbotes in den Streitjahren. Das Nutzungsverbot soll nach dem Vortrag des Klägers und der Zeugenaussage des Vaters in der mündlichen Verhandlung vom 11.04.2013 durch einen Blick aus den Fenstern der Wohnung, der Betriebs- und Kellerräume überwacht worden sein. Die Art der Überwachung ist wegen der zeitlich nur punktuellen Wahrnehmungen ersichtlich nicht geeignet, die nach den betrieblichen Verhältnissen und der Stellung des Klägers als Verfügungsberechtigten über das Firmenfahrzeug anzunehmende private Mitbenutzung des Firmenfahrzeugs während und außerhalb der Arbeitszeit auszuschließen. 38

Die Annahme einer privaten Nutzung kann aus diesen Gründen auch nicht durch die bloße Behauptung, das Firmenfahrzeug nicht privat genutzt zu haben, und das Vorhandensein des privaten Pkw entkräftet werden (vgl. BFH-Urteil vom 17.11.2009 VI B 11/09, BFH/NV 2010, 650; BFH-Urteil vom 22.02.2012 VIII B 66/11, BFH/NV 2012, 988; FG Berlin-Brandenburg – Urteil vom 13.04.2011 14 K 14175/07, DStRE 2012, 1368). 39

Der Ansatz des geldwerten Vorteils in Höhe von 8.232 € pro Jahr ist zwischen den Beteiligten unstreitig. 40

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. 41

4. Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FGO) zugelassen. 42