

---

**Datum:** 10.07.2013  
**Gericht:** Finanzgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 5. Senat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 5 K 3463/10 U  
**ECLI:** ECLI:DE:FGD:2013:0710.5K3463.10U.00

---

**Tenor:**

Die Kosten des Verfahrens haben die Klägerin zu 94,5 v.H. und das beklagte Finanzamt zu 5,5 v.H. zu tragen.

Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren war notwendig.

Die Revision wird zugelassen

---

**Tatbestand:**

Die Klägerin ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, an welcher im Streitjahr 2008 Herr W zu 51 % und Frau H zu 49 % beteiligt waren. Die Gesellschafter waren 2008 gleichzeitig auch die Geschäftsführer der Gesellschaft. 1

Gegenstand des Unternehmens der Klägerin ist der gewerbliche Handel mit Waren aller Art, nicht genehmigungspflichtige Dienstleistungen aller Art, Vermietungsleistungen von Autos, Flugzeugen, Schiffen und anderen beweglichen und unbeweglichen Gegenständen des allgemeinen Rechtsverkehrs, Halten von Beteiligungen, Immobilienverwaltung und Vermietung von Immobilien. Seit 2003 gehört zum Angebot der Klägerin auch die Vercharterung von Motoryachten. 3

Am 20.12.2006 hatte die Klägerin Yacht A - für 1.100.000 € zzgl. 176.000 € Umsatzsteuer erworben. Im März 2007 wurde diese Yacht auf Veranlassung der Klägerin von Deutschland nach Palma de Mallorca transportiert, um sie - wie die Klägerin bekundete - an fremde Dritte zu vermieten. Die Yacht A ordnete die Klägerin ihrem Unternehmensvermögen zu und machte hinsichtlich des Erwerbs für den Veranlagungszeitraum 2006 erfolgreich den Vorsteuerabzug geltend. 4

Mit Rechnung vom 23.12.2008 veräußerte die Klägerin die Yacht A zum Einkaufspreis (1.100.000 €) zurück an die deutsche Firma. Die Yacht wurde der Käuferin am gleichen Tag auf Mallorca übergeben. In der Rechnung - in welcher die der Klägerin erteilte deutsche Umsatzsteuer-Identifizierungsnummer (USt.-ID-Nr.) ausgewiesen wird - wird der Verkauf von der Klägerin als nicht steuerbar behandelt. Über eine spanische USt.-ID-Nr. verfügte die Klägerin nicht.

Mit Kaufvertrag vom 13.8.2008 und Rechnung vom 8.12.2008 kaufte die Klägerin unter Anrechnung des Kaufpreises für die Yacht A die gebrauchte Yacht B - für 1.630.900 € zzgl. 309.871 € Umsatzsteuer. Die Finanzierung der Yacht B erfolgte teils durch Verrechnung mit dem für die Yacht A zu entrichtenden Kaufpreis, teils durch Aufnahme eines Bankdarlehens i.H.v. 1.000.000 €, für welches sich der Ehemann der Gesellschafterin H verbürgte. Nach dem Inhalt des Kaufvertrages sollte die Yacht B im Dezember in Deutschland an die Klägerin übergeben werden. Nach Angabe der Klägerin sollte die Yacht B ebenfalls ihrem Unternehmensvermögen zugeordnet werden; dementsprechend brachte sie in der Umsatzsteuervoranmeldung für Dezember 2008 die ihr in Rechnung gestellte Umsatzsteuer i.H.v. 309.871 € als Vorsteuer in Abzug. 6

Im Rahmen einer bei der Klägerin durchgeführten Umsatzsteuer-Sonderprüfung betreffend den Voranmeldungszeitraum Dezember 2008 (Prüfungsbericht vom 19.6.2009) gelangte die Prüferin unter Bezugnahme auf § 3 Abs. 1a UStG i.V.m. Abschn. 15b Abs. 11 der Umsatzsteuerrichtlinien 2008 – UStR - zu der Feststellung, dass der Verkauf der Yacht A als innergemeinschaftliche Lieferung in Gestalt des Verbringens zu beurteilen sei. Dieser an sich gemäß § 4 Nr. 1 Buchst. b UStG i.V.m. § 6a Abs. 2 UStG steuerfreie Umsatz sei als steuerpflichtig zu behandeln, da die Klägerin insoweit ihre sich aus § 17c Abs. 3 UStDV ergebenden Aufzeichnungspflichten verletzt habe (siehe Tz. 15 des Berichts). Die Bemessungsgrundlage für diesen Umsatz betrage gemäß § 10 Abs. 4 Nr. 1 UStG 1.100.000 €, sodass die Umsatzsteuer für diesen Umsatz i.H.v. 209.000 € (19%) festzusetzen sei. 7

Bezüglich der im Dezember 2008 erworbenen Yacht B gelangt die Prüferin in ihrem Bericht (siehe Tz. 16) zu der Feststellung, dass der Klägerin der Vorsteuerabzug zu versagen sei. Werde der Vorsteuerabzug aus dem Erwerb eines sog. Freizeitgegenstandes - wie vorliegend einer Motoryacht - begehrt, seien besonders hohe Anforderungen an den Nachweis der Absicht einer unternehmerischen Nutzung zu stellen. Die Prüferin führt in ihrem Bericht aus, dass die Klägerin im Prüfungszeitraum bereits seit fünf Monaten Eigentümerin der Yacht B gewesen sei, ohne dass in dieser Zeit überzeugende und ernsthaft betriebene Werbemaßnahmen zur Kundengewinnung vorgenommen worden seien. So sei noch am 9.6.2009 die Internet-Seite der Klägerin nicht aktualisiert und die neue Yacht B zur Vercharterung angeboten worden. Vorgelegt worden sei von der Klägerin lediglich ein unprofessioneller Flyer, der wie selbst gefertigt am PC wirke sowie ein Vertragsentwurf über eine geplante Zusammenarbeit mit einer Charterfirma aus der Slowakei, die sie im Internet nicht habe ausfindig machen können. Auf die Anforderung der Prüferin vom 11.3.2009 hin habe die Klägerin lediglich eine E-Mail vom 1.4.2009 an den Herausgeber von Bootsfachzeitschriften vorgelegt, indem sie diesem mitgeteilt habe, dass sie eine umfangreiche Bewerbung für die Yacht B plane. 8

Die von der Klägerin behauptete Absicht, die Yacht B unternehmerisch zu nutzen, habe diese auch nicht anhand der tatsächlichen Nutzung der Vorgängeryacht A glaubhaft machen können. So sei das Logbuch der Yacht A nachgeschrieben worden. Die Ausgangsrechnungen über die Vercharterung dieser Yacht hätten sich teilweise als bloße Scheinrechnungen, denen tatsächlich keine Leistungen zu Grunde gelegen hätten, erwiesen 9

oder es sei zumindest fraglich, ob die abgerechneten Charterleistungen tatsächlich erbracht worden seien. Hinzu komme, dass die Familie der Gesellschafterin H in der Zeit vom 1. Juli 2004 bis Ende 2008 ganzjährig eine Wohnung auf Mallorca angemietet habe, was dafür spreche, dass die Familie sich oft privat auf Mallorca aufhalte und auch die Yacht dort privat nutze.

Das beklagte Finanzamt setzte die Feststellungen der Prüferin durch Erlass eines Umsatzsteuervorauszahlungsbescheides für Dezember 2008 vom 30.7.2009 um. 10

Den hiergegen von der Klägerin erhobenen Einspruch hat das Finanzamt durch Einspruchsentscheidung vom 30.8.2010 betreffend den mittlerweile anstelle des Vorauszahlungsbescheides getretenen Umsatzsteuerjahresbescheid für 2008 vom 16.8.2010 hinsichtlich der streitigen Punkte – Umsatzbesteuerung des Verkaufs der Yacht A; Versagung des Vorsteuerabzugs bezüglich des Erwerbs der Yacht B - als unbegründet zurückgewiesen. In der Einspruchsentscheidung hat das Finanzamt die Umsatzsteuer für 2008 auf 273.556,09 € festgesetzt. 11

Hiergegen richtet sich die am 29.9.2010 eingegangene Klage. 12

Die Klägerin trägt vor: 13

Zwar sei dem Finanzamt zuzustimmen, dass der Verkauf der zunächst nur zu Vermietungszwecken nach Mallorca verbrachten Yacht A im Dezember 2008 den Tatbestand einer innergemeinschaftlichen Lieferung in Gestalt des Verbringens erfülle gemäß § 6a Abs. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1a UStG. Dieser Umsatz sei jedoch gemäß § 4 Nr. 1 Buchst. b UStG umsatzsteuerfrei zu belassen, weil - auch wenn die Klägerin keine Aufzeichnungen im Sinne des § 17c Abs. 3 UStDV geführt habe - objektiv feststehe, dass die Yacht A nach Spanien verbracht worden sei und es sich nach der Rechtsprechung des BFH bei dem Buch- und Belegnachweis der §§ 17a, 17c UStDV nicht um eine materielle Voraussetzung für die Steuerbefreiung der innergemeinschaftlichen Lieferung handele. 14

Sollte der Verkauf der Yacht A auf Mallorca vom Gericht unter Berücksichtigung von § 3d UStG im Inland als steuerpflichtig beurteilt werden, so sei die Umsatzsteuer zur Ermittlung der korrekten Bemessungsgrundlage aus dem Verkaufspreis von 1.100.000 € herauszurechnen, was eine Verringerung der Umsatzsteuer um 33.169,75 € zur Folge habe. 15

Diesbezüglich haben sich im Sitzungstermin die Beteiligten dahingehend verständigt, dass die Bemessungsgrundlage i.S. des § 10 Abs. 4 Nr. 1 UStG für die Yacht A statt wie bisher mit 1.100.000 € nur in Höhe von 950.000 € anzusetzen sei. 16

Bezüglich des Erwerbs der Yacht B ist die Klägerin der Auffassung, dass ihr der Vorsteuerabzug in Höhe von 309.871 € zu bewilligen sei. 17

Bereits im Zeitpunkt des Erwerbs der Yacht B im Dezember 2008 habe die Klägerin die objektiv belegbare Absicht gehabt, diese Yacht gewinnbringend im Sinne eines Totalgewinns zu verchartern. Zwar habe die Klägerin vor Erwerb der Yacht B keine Marktanalyse bzw. Wirtschaftlichkeitsberechnung in Bezug auf deren Vercharterung eingeholt. Dies könne allerdings auch nicht verlangt werden. 18

Auch bei anderen unternehmerischen Entscheidungen verlasse man sich bei der Klägerin auf die ausschließlich und allein im Kopf der Geschäftsführer bzw. des Ehemanns der Gesellschafterin H, welcher die Gesellschaften berate, aufgestellten 19

Wirtschaftlichkeitsberechnungen. Die Klägerin gehört einer Unternehmensgruppe in Wuppertal, die sich hauptsächlich mit dem Erwerb, der Aufbereitung und späteren Vermietung von Industriebrachen und herunter gewirtschafteten Gewerbeimmobilien beschäftigt. Bei keiner unternehmerischen Entscheidung in diesem Unternehmensverband verlasse man sich auf schriftliche Wirtschaftlichkeitsberechnungen oder Marktanalysen; dennoch arbeiteten sämtliche Gesellschaften der Unternehmensgruppe erfolgreich und mit Gewinn. Der Erfolg der Gruppe resultiere daraus, dass die Geschäfte völlig anders betrieben würden als bei anderen Unternehmen. Man verlasse sich auf das Bauchgefühl, die Kontakte und die Erfahrungen aus der Vergangenheit. Seitens der Klägerin benötige man keine Markt- bzw. Wirtschaftlichkeitsanalyse, um etwas gewinnbringend zu vermarkten und es würden auch keine großartigen Werbemaßnahmen benötigt. Wichtiger sei Flexibilität und ein vernünftiger Umgang mit potentiellen Kunden und den Wünschen des Kunden.

Die Klägerin habe bereits seit 2003 feststellen können, dass man mit der Vercharterung von Booten auf Mallorca Geld verdienen könne. Nach der Überzeugung des als Berater fungierenden H, der bei anderen Unternehmen der Gruppe Geschäftsführer sei, und den von ihm gewonnenen Erfahrungen sei die Vercharterung einer großen Yacht – wie der Yacht B – erfolversprechender als die einer mittelgroßen Yacht wie der Yacht A. Daher habe man sich 2008 zum Verkauf der Yacht A und zum Kauf der Yacht B entschlossen. 20

Herr H habe zwischenzeitlich auch gute Kontakte zu Fußballstars aus der ersten Bundesliga aufbauen können. Aufgrund zahlreicher Gespräche habe Herr H erfahren, dass von deren Seite aus großes Interesse an der Anmietung von Yachten innerhalb der Sommerpause bestanden habe. 21

Desweiteren habe ein guter Bekannter des Herrn H, Herr S, erklärt, dass er aufgrund einer Erbschaft in dreistelliger Millionenhöhe die Yacht B im Falle des Erwerbs durch die Klägerin für einen Großteil des Jahres für eine Charter von 200.000 € zuzüglich sämtlicher Nebenkosten anmieten wolle. Vor diesem Hintergrund habe Herr H vor dem Erwerb der Yacht B jährliche Einnahmen in Höhe von rund 200.000 € errechnet, so dass aus seiner damaligen Sicht ein entsprechender Gewinn mit dem Boot realistisch gewesen sei. Dass sich diese damalige Vorstellung nicht realisiert habe, habe sich erst nach dem Erwerb der Yacht B ergeben. Der potentielle Kunde S habe immer wieder neue Ausreden gehabt, warum er noch nicht über die Millionenerbschaft verfügen könne, so dass es letztendlich nicht zu dieser geplanten Vercharterung des Bootes gekommen sei. 22

Auf Basis der Beratung und der Einschätzungen des von der Klägerin als Zeugen angebotenen Herrn H und in Kenntnis zu dessen Kontakten zu Herrn S und den Bundesligafußballern sowie aufgrund dessen Bekundung, auch selbst für ca. 12-15 Tage im Jahr die Yacht anmieten zu wollen, habe sich die Geschäftsführung der Klägerin zum Kauf der Yacht B entschlossen. 23

In den ersten fünf Monaten nach dem Erwerb der Yacht B habe die Klägerin bewusst auf Werbemaßnahmen verzichtet, weil das Boot aufgrund diverser Mängel noch nicht zur Vermietung geeignet gewesen sei. Erst im Juni 2009 seien die Mängel behoben worden und man habe das Boot für Vermietungszwecke nutzen können. 24

In einer von der Klägerin vorgelegten Charterübersicht betreffend die Jahre 2008-2010 (Anl. 6 zum Schriftsatz vom 3.4.2011; Bl. 166) hat die Klägerin Einnahmen aus der Vermietung der Yacht, beginnend ab Mai 2009, i.H.v. 151.800 € für 2009 und i.H.v. 145.000 € für 2010 aufgelistet. 25

Mit Schriftsatz vom 25.8.2011 teilt die Klägerin mit, dass sie zwischenzeitlich einen langfristigen Chartervertrag – Laufzeit vom 10.5.2011 bis 31.12.2016 - mit einer spanischen Firma zu einem jährlichen Preis von 165.000 € netto für das Jahr 2011 bzw. 180.000 € netto für die Folgejahre abgeschlossen habe. Aufgrund dieses langfristigen Mietvertrages sei mit einem Totalgewinn bezüglich der Vermietung dieser Yacht zu rechnen.

Die Klägerin beantragt,	27
den Umsatzsteuerbescheid für 2008 vom 16.8.2010 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 30.8.2010 dahingehend zu ändern, dass die Umsatzsteuer um 518.871 € vermindert wird,	28
hilfsweise unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verständigung,	29
hilfsweise Revisionszulassung.	30
Das beklagte Finanzamt beantragt,	31
die Klage abzuweisen,	32
hilfsweise unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verständigung.	33
Hinsichtlich der Yacht A vertritt das Finanzamt die Ansicht, dass die Klägerin durch ihren Entschluss, die zuvor zu – vorübergehenden – Vermietungszwecken nach Mallorca verbrachte Yacht zurück an die Firma in Deutschland zu verkaufen, den Verbringenstatbestand des § 6a Abs. 2 UStG erfüllt habe und dieser Umsatz als steuerpflichtig zu behandeln sei, da die Klägerin keine Aufzeichnungen i.S. des § 17c Abs. 3 UStDV geführt habe.	34
Den Vortrag der Klägerin, sich beim Kauf der Yacht B alleine auf das Bauchgefühl und die Beratung des Herrn H verlassen zu haben, hält das Finanzamt für die Untermauerung einer Gewinnerzielungsabsicht im Zeitpunkt des Erwerbs der Yacht für völlig unzureichend, da die Klägerin insoweit die objektive Beweislast für das Vorliegen der Vorsteuerabzugsvoraussetzungen trage.	35
Kontakte zu mietwilligen Profifußballern und die Behauptung, Herr S habe infolge einer Erbschaft bereits vor Erwerb der Yacht B die Absicht bekundet, das Boot für 200.000 € jährlich anmieten zu wollen, habe die Klägerin erstmals in diesem Klageverfahren vorgetragen.	36
Zusammenfassend bleibe festzustellen, dass im Dezember 2008 seitens der Klägerin keinerlei unternehmerisches Konzept zur Vermarktung der neu angeschafften Yacht B vorgelegen habe. Die von der Klägerin erst nach Ablauf des Streitjahres 2008 vorgelegten, nach Ansicht des Finanzamts ohnehin nicht zu akzeptierenden Gewinnprognoserechnungen und Verträge könnten insoweit nicht auf den Zeitpunkt des Erwerbs im Dezember 2008 zurückwirken. Die von der Klägerin vorgetragenen Gesamtumstände und Gestaltungen und ihr jeweils neuer Sachvortrag, mit denen sie den Stellungnahmen des Finanzamts begegnet sei, hätten keine Gewinn bringende Vercharterung auf der Basis eines seriösen betriebswirtschaftlichen Konzepts deutlich machen können. Vielmehr seien private Interessen der Gesellschafterin H und ihres Ehemannes an der eigenen Nutzung des Schiffes erkennbar. Die Übernahme einer Bürgschaft und von Kosten im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Unterhaltung der Yacht B durch Herrn H lasse alleine den Schluss zu, dass die Vercharterung des Schiffes vorwiegend im privaten Interesse und nicht mit	37

Gewinnerzielungsabsicht erfolgt sei.

<b>Entscheidungsgründe:</b>	38
Die Klage hat nur in dem tenorierten Umfang Erfolg und ist im übrigen unbegründet.	39
I. Die Verbringung der Yacht A nach Mallorca ist zwar als umsatzsteuerpflichtig zu beurteilen. Allerdings haben sich die Beteiligten dahingehend verständigt (worauf sich der jeweilige Hilfsantrag bezieht), dass die Bemessungsgrundlage für diesen Umsatz nicht – wie im angefochtenen Bescheid angesetzt - 1.100.000,- €, sondern nur 950.000 € beträgt. Hierdurch mindert sich die derzeit auf 273.556,09 € festgesetzte Umsatzsteuer (siehe Einspruchsentscheidung vom 30.8.2010) um 28.500 € auf 245.056,09 €.	40
Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin ist ihr die Steuerfreiheit für die Verbringung der Yacht A nach Mallorca zu versagen.	41
Die Klägerin hat den Tatbestand des innergemeinschaftlichen Verbringens der bereits 2007 zunächst nur zu Vermietungszwecken nach Mallorca beförderten Yacht A im Zeitpunkt des Verkaufs im Dezember 2008 gemäß § 3 Abs. 1a UStG erfüllt.	42
Gemäß § 3 Abs. 1a UStG gilt als Lieferung gegen Entgelt das Verbringen eines Gegenstands des Unternehmens aus dem Inland in das übrige Gemeinschaftsgebiet durch einen Unternehmer zu seiner Verfügung, ausgenommen zu einer nur vorübergehenden Verwendung, auch wenn der Unternehmer den Gegenstand in das Inland eingeführt hat. Der Unternehmer gilt als Lieferer.	43
Die Beförderung der Yacht A nach Mallorca im März 2007 erfolgte zunächst mit der Absicht, diese zu vermieten bzw. durch die Familie der Gesellschafter-Geschäftsführerin H zu nutzen. Es handelt sich dabei um eine ihrer Art nach nur vorübergehende Verwendung im Gemeinschaftsgebiet, welche noch nicht den Tatbestand des innergemeinschaftlichen Verbringens erfüllt.	44
Mit dem Verkauf der Yacht A im Dezember endete die vorübergehende Verwendung, damit gilt die Yacht A in diesem Zeitpunkt als verbracht i.S. des § 3 Abs. 1a UStG (siehe auch Art. 17 Abs. 3 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem - Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie - MWStSystRI.-; vergl. Abschn. 15b Abs. 11 UStR 2008, Martin in Sölch/Ringleb, Kommentar zum UStG, § 3 Rdnr. 196).	45
Das Finanzamt hat diesen – gemäß § 6a Abs. 2 UStG einer innergemeinschaftlichen Lieferung gleichgestellten - Umsatz zu Recht nicht gemäß § 4 Nr. 1 Buchst. b UStG als steuerfrei beurteilt, da die hierfür notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt sind.	46
Das Verbringen der Yacht A nach Spanien ist als steuerpflichtig zu beurteilen, weil die Klägerin nicht die umsatzsteuerlichen Konsequenzen hieraus – Besteuerung des innergemeinschaftlichen Erwerbs der Yacht B in Spanien – gezogen hat. Spiegelbildlich steht der Steuerfreiheit der innergemeinschaftlichen Lieferung bzw. des innergemeinschaftlichen Verbringens gemäß § 6a Abs. 1 und 2 UStG im Inland die Besteuerung des innergemeinschaftlichen Erwerbs im Bestimmungsland gegenüber (siehe § 1a UStG).	47
Dementsprechend wird durch § 6a Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2 UStG die Steuerfreiheit des innergemeinschaftlichen Verbringens unter anderem davon abhängig gemacht, dass der Erwerb des verbrachten Gegenstandes beim Abnehmer – der in diesem Fall mit dem Lieferer identisch ist (vergl. Abschn. 15b Abs. 1 Satz 3 UStR) - den Vorschriften der	48

Umsatzbesteuerung unterliegt.

Nach der für alle Mitgliedstaaten verbindlichen MWStSystRI. (siehe Art. 2 Abs. 1 Buchst. b), Art. 20 MWStSystRI.) unterlag der mit dem Verbringen der Yacht A einhergehende innergemeinschaftliche Erwerb in Spanien zwar grundsätzlich der dortigen Erwerbsbesteuerung. 49

Unstreitig ist jedoch, dass der innergemeinschaftliche Erwerb der Yacht A von der Klägerin bisher in Spanien weder versteuert noch als solcher deklariert wurde. Eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer hatte sich die Klägerin in Spanien nicht erteilen lassen, dementsprechend hatte sie diesen Umsatz auch nicht in einer zusammenfassenden Meldung gemäß § 18a UStG (siehe § 18a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 6 Nr. 2; Abs. 7 Nr. 2 UStG) erfasst und konnte im Rahmen der Umsatzsteuer-Sonderprüfung auch keine Aufzeichnungen im Sinne des § 6a Abs. 3 i.V.m. § 17c Abs. 3 UStDV vorlegen (siehe Tz. 15 des USt.-Sp.-Berichts vom 19.6.2009). 50

Auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs - BFH –(u.a. Urteil des BFH vom 06. Dezember 2007 – V R 59/03 –, BFHE 219, 469, BStBl II 2009, 57), wonach die in den §§ 17a, 17c UStDV aufgeführten Nachweispflichten des Unternehmers keine materiellen Voraussetzungen für die Befreiung als innergemeinschaftliche Lieferung darstellen, wenn trotz der Nichterfüllung der formellen Nachweispflichten aufgrund der objektiven Beweislage feststehe, dass die Voraussetzungen des § 6a Abs. 1 UStG vorliegen, kann sich die Klägerin schon deshalb nicht mit Erfolg berufen, weil sie selbst durch ihre Vorgehensweise die Erwerbsbesteuerung in Spanien dadurch vermieden hat, dass sie sich dort weder umsatzsteuerlich hat registrieren lassen noch den innergemeinschaftlichen Erwerb der Yacht A angezeigt hat. 51

Nach der Rechtsprechung des BFH (u.a. Urteile des BFH vom 11. August 2011 – V R 50/09 –, BFHE 235, 32, BStBl II 2012, 151 und vom 17. Februar 2011 V R 30/10, BFH/NV 2011, 1451,) unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes – EuGH - ist eine Lieferung i.S. des § 6a Abs. 1 UStG als steuerpflichtig zu behandeln, wenn - obwohl die Voraussetzungen für die Steuerfreiheit der innergemeinschaftlichen Lieferung objektiv vorliegen - der Steuerpflichtige unter Verstoß gegen die auf dem ersten Satzteil des Art. 28c Teil A der Richtlinie 77/388/EWG (nunmehr Art. 138 Abs. 1 der MWStSystRI.) beruhenden Pflichten zum Beleg- und Buchnachweis die Identität des Erwerbers verschleiert, um diesem im Bestimmungsmitgliedstaat eine Mehrwertsteuerhinterziehung zu ermöglichen (EuGH-Urteil vom 7. Dezember 2010 C-285/09, R, UR 2011, 15 Rdnr. 45). 52

Entsprechend ist nach Auffassung des Senats der hier vorliegende Sachverhalt eines innergemeinschaftlichen Verbringens im Sinne von § 6a Abs. 2 UStG zu beurteilen, wenn der in diesem Fall mit dem Lieferer identische Erwerber durch das Unterlassen seiner Registrierung als Unternehmer im Bestimmungsmitgliedstaat und die Nichtdeklarierung des dortigen Erwerbs die Erwerbsbesteuerung verhindert. 53

Nachdem sich die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung darauf verständigt haben, dass als Bemessungsgrundlage für diesen Umsatz gemäß § 10 Abs. 4 Nr. 1 UStG anstelle des bisher angesetzten historischen, im Dezember 2006 entrichteten Einkaufspreises i.H.v. 1.100.000 € (siehe Tz. 15 des USt.-Sp.-Berichts vom 19.6.2009) nur ein verringerter Betrag i.H.v. 950.000 € anzusetzen ist, war die Umsatzsteuer für 2008 um 28.500 € zu vermindern (Differenz 150.000 € X 19%). 54

Ob anstelle der Versagung der Steuerfreiheit für das innergemeinschaftliche Verbringen der Yacht A vorliegend auch eine Erwerbsbesteuerung nach § 3d S. 2 UStG in Betracht käme, lässt der Senat dahingestellt. Sollte die Klägerin jedoch zukünftig die Erwerbsbesteuerung bezüglich der Yacht A in Spanien nachholen und dies gegenüber dem Finanzamt nachweisen, so dürfte dies - auch unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens des § 3d S. 2 UStG - als rückwirkendes Ereignis im Sinne des § 175 Abs. 1 Nr. 2 der Abgabenordnung - AO - zu werten sein mit der Folge, dass dann der angefochtene Umsatzsteuerbescheid 2008 erneut geändert und die Steuerfreiheit für das innergemeinschaftliche Verbringen der Yacht A gemäß § 6a Abs. 2 UStG nachträglich anerkannt werden könnte.

II. Der Vorsteuerabzug aus dem Erwerb der Yacht B ist der Klägerin gemäß § 15 Abs. 1a UStG zu versagen, weil eine Gewinnerzielungsabsicht der Klägerin im Zeitpunkt des Erwerbs der Yacht im Dezember 2008 nach der Überzeugung des Senats nicht feststellbar ist. 56

Gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 UStG kann der Unternehmer unter anderem die gesetzlich geschuldete Steuer für Lieferungen und sonstige Leistungen, die von einem anderen Unternehmer für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, in Abzug bringen. Nicht abziehbar sind jedoch gemäß § 15 Abs. 1a UStG die Vorsteuerbeträge, die auf Aufwendungen, für die das Abzugsverbot des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 bis 4, oder des § 12 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes - EStG - gilt, entfallen. Von dem Abzugsverbot sind auch die Aufwendungen für die Anschaffung einer Motoryacht betroffen (§ 4 Abs. 5 Nr. 4 EStG). 57

Das Vorsteuerabzugsverbot gemäß § 15 Abs. 1a Nr. 1 UStG i.V.m. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 EStG erfasst demnach Aufwendungen für Yachten, die vom Erwerber nachhaltig und zur Erzielung von Einnahmen, jedoch ohne Gewinnabsicht vermietet werden (vgl. Urteile des BFH vom 02. Juli 2008 XI R 61/06, juris vom 06. August 1998 V R 74/96, BFHE 186, 454, BStBl II 1999, 104, betreffend eine Motorjacht; und vom 24. August 2000 V R 9/00, BFHE 193, 161, BStBl II 2001, 76, betreffend eine Segeljacht). 58

Derartige Aufwendungen sind ertragsteuerrechtlich nicht abziehbar und unterliegen deshalb umsatzsteuerrechtlich dem Vorsteuerauschluss, wenn die Verwendung der Yacht bei typisierender Betrachtung dazu geeignet ist, private Neigungen zu befriedigen. Davon kann bei einer Yachtvercharterung ohne Einkünfterzielungsabsicht regelmäßig ausgegangen werden (Urteil des BFH vom 02.07.2008 XI R 61/06, HFR 2009, 278, JURIS). 59

Die Absicht der steuerrechtlich relevanten Gewinn-/Überschusserzielung zeigt sich in dem Bestreben, während des Bestehens der "Einkunftsquelle" insgesamt einen "Totalgewinn" bzw. Einnahmenüberschuss zu erzielen. Ob der Unternehmer eine derartige Absicht hatte, lässt sich als innere Tatsache nicht anhand seiner Erklärungen, sondern nur aufgrund äußerer Umstände feststellen (vgl. BFH-Urteil vom 31. Juli 2002 X R 48/99, BFHE 200, 504, BStBl II 2003, 282, unter II.1.b). Hierfür ist insbesondere von Bedeutung, ob die Betätigung bei objektiver Betrachtung nach ihrer Art, ihrer Gestaltung und den gegebenen Ertragsaussichten einen Totalüberschuss erwarten lässt (vgl. BFH-Urteil vom 27. Januar 2000 IV R 33/99, BFHE 191, 119, BStBl II 2000, 227). 60

Während die Klägerin behauptet, sie habe die Yacht B durch Kaufvertrag vom 13.8.2008 und Rechnung vom 8.12.2008 in der Absicht erworben, aus deren Vercharterung Gewinne zu erzielen, ist das Finanzamt der Auffassung, der Erwerb der Yacht habe weit überwiegend der Befriedigung privater Interessen der Gesellschafterin H bzw. deren Ehemannes gedient. 61

Ungeachtet der von der Klägerin im Einspruchsverfahren und in diesem Klageverfahren vorgelegten Berechnungen und Begründungen, welche einen Totalgewinn prognostizieren 62

sollen, ist das Gericht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung der Ansicht, dass die Vorsteuerabzugsvoraussetzungen vorliegend nicht erfüllt sind bzw. die Klägerin diese entgegen der ihr obliegenden Beweislast nicht nachgewiesen hat.

Die Entscheidung darüber, ob eine den Vorsteuerabzug eröffnende Verwendung des Leistungsbezugs vorliegt, ist durch eine abschließende Prognose bereits im Zeitpunkt des Leistungsbezugs auf der Grundlage der durch objektiver Anhaltspunkte belegten Absicht des Unternehmers zu treffen (Bunjes, Kommentar zum UStG, § 15 Rn. 106). 63

Diese Sichtweise, wonach auf die durch objektive Anhaltspunkte belegte Absicht im Zeitpunkt des Erwerbs abzustellen ist, entspricht der ständigen Auffassung des BFH, wonach die unternehmerische Entscheidung, einen Leistungsbezug dem Unternehmen zuzuordnen, bereits "bei Anschaffung, Herstellung oder Einlage des Gegenstands" zu treffen ist. Spätere Absichtsänderungen eines Steuerpflichtigen wirken hiernach nicht auf den Zeitpunkt des Leistungsbezugs zurück und führen deshalb nicht dazu, dass für Eingangsleistungen in Rechnung gestellte Umsatzsteuerbeträge nachträglich als Vorsteuern abziehbar sind (vgl. u.a. BFH-Urteile vom 11.04.2008 V R 10/07 BFHE 221, 456, BStBl II 2009, 741 und vom 08.10.2008 XI R 58/07 BFHE 223, 487, BStBl II 2009, 394). 64

Entsprechend dieser Rechtsprechung hält es der Senat vorliegend für entscheidungserheblich, ob die Klägerin die von ihr behauptete Absicht, durch die Vercharterung der Yacht Einkünfte in Gestalt eines Totalgewinns zu erzielen, durch objektive Anhaltspunkte im Zeitpunkt des Erwerbs im Dezember Jahr 2008 belegen kann. Sämtliche erst zu einem späteren Zeitpunkt avisierten oder verwirklichten Geschäftsmodelle, insbesondere die nunmehr von der Klägerin mitgeteilte Vercharterung der Yacht an die Firma in Spanien durch Vertrag vom 12.5.2011 zu einem jährlichen Festpreis von 165.000 € bzw. 180.000 € dürften in Anbetracht der vorzitierten Rechtsprechung für die Frage des Vorsteuerabzugs im Jahr 2008 unbeachtlich sein. 65

Objektive Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin bereits im Zeitpunkt des Erwerbs der Yacht die Absicht gehabt hätte, durch deren spätere Vercharterung Gewinne zu erzielen, lassen sich nach Auffassung des Gerichts weder aus den Schriftsätzen der Klägerin noch aus den sonstigen in den Steuerakten befindlichen Unterlagen entnehmen. Das Finanzamt hat hierzu festgestellt, dass die Klägerin vor dem Erwerb der Yacht B - immerhin einer Investition in Höhe von mehr als 1,9 Mio. € (brutto) - keinerlei Marktanalyse bzw. Wirtschaftlichkeitsberechnung in Bezug auf die Vercharterung der Yacht B eingeholt hatte. Erste Werbemaßnahmen - die von der Prüferin zudem als nicht ernsthaft beurteilt wurden (siehe Tz. 16 des USt.-Sp.-Berichts vom 19.6.2009) - hatte die Klägerin erstmals fünf Monate nach Erwerb der Yacht – und damit bereits nach Beginn der Umsatzsteuer-Sonderprüfung - ergriffen. Soweit sich die Klägerin darauf beruft, dass die Yacht B nur an die Stelle der zuvor bereits im Charterbetrieb eingesetzten Yacht A getreten sei, mag dieser Vortrag zwar dazu geeignet sein, auf eine Vermietungsabsicht der Klägerin auch bezüglich der Yacht B im Zeitpunkt des Erwerbs schließen zu lassen. Allerdings reicht dieser Vortrag nicht aus, um eine Absicht der Klägerin dahingehend anzunehmen, mit der Vercharterung der 2008 erworbenen Yacht auch Gewinne zu erzielen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Klägerin bei Erwerb der Yacht B diese in ein bereits erprobtes, einen Totalgewinn zulassendes Geschäftsmodell integriert hätte. Dies ist aber nicht der Fall. Auch die Vercharterung der Vorgängeryacht A erfolgte nicht im Rahmen eines Geschäftsmodells, durch das ein Totalgewinn zu erwarten gewesen wäre. In Bezug auf die Vorgängeryacht existierten auch keine längerfristigen Verträge, Geschäftsbeziehungen oder sonstige Vereinbarungen, die auf die 2008 erworbene Yacht B übertragen worden wären. 66

Die Klägerin trägt hierzu in ihren aktuellen Schriftsätzen vor, man habe sich bei Erwerb der Yacht B auf die Beratung des H und auf dessen „Bauchgefühl“ und Kontakte zu potentiellen Kunden verlassen, womit man auch bei anderweitigen unternehmerischen Entscheidungen innerhalb der Unternehmensgruppe der Klägerin gute Erfolge verzeichnet habe. Wirtschaftlichkeitsberechnungen hätten alleine im Kopf der Geschäftsführung der Klägerin bzw. im Kopf des Herrn H stattgefunden. 67

Dieser Sachvortrag entspricht insoweit den Erkenntnissen der Umsatzsteuer-Sonderprüferin bzw. des beklagten Finanzamts, als auch diese Herrn H als treibende Kraft hinter dem Erwerb der Yacht ausgemacht haben. Allerdings beschränkt sich der Vortrag der Klägerin insoweit auf den subjektiven Bereich der Entscheidungsfindung. 68

Auf welche konkreten wirtschaftlichen Erkenntnisse und Grundlagen Herr H bei seiner Kaufberatung zurückgreifen konnte, welche Qualifikation ihn überhaupt für die Klägerin als Berater in Sachen „Yachtvercharterung auf Mallorca“ geeignet erscheinen ließ, wird nicht mitgeteilt. 69

Das Gericht geht bei lebensnaher Betrachtung daher davon aus, dass Herr H als Ehemann der Gesellschafter-Geschäftsführerin der Klägerin und maßgeblicher Kopf hinter den Entscheidungen der Unternehmensgruppe die treibende Kraft bei Erwerb der Yacht war. Dies zeigt sich auch darin, dass Herr H persönlich in Höhe von 1.000.000 € Bürgschaftsverpflichtungen bei Aufnahme des Kaufpreisdarlehens einging. Dessen privates Interesse an dem Yachterwerb ist jedoch im Hinblick auf die Nutzung der Yacht, wie auch schon der Vorgängeryachten, in erheblichem Umfang zu privaten Zwecken der Familie H unverkennbar. Diesbezüglich und hinsichtlich der Würdigung der von der Klägerin im vorgerichtlichen Verfahren mitgeteilten Gewinnprognosen wird gemäß § 105 Abs. 5 der Finanzgerichtsordnung auf die zutreffenden Ausführungen des Finanzamts in seiner Einspruchsentscheidung vom 30.08.2010 Bezug genommen. 70

Dem Gericht bieten sich im Ergebnis keine objektiven Anhaltspunkte dafür, dass im Zeitpunkt des Erwerbs der Yacht B bei den Verantwortlichen der Klägerin eine Absicht dahingehend bestanden haben könnte, diese im Wege eines Geschäftsmodells unternehmerisch zu nutzen, welches einen Totalgewinn realistisch erscheinen ließe. Das Gericht vertritt insoweit die Ansicht, dass bei einer kostspieligen Investition in ein Wirtschaftsgut wie vorliegend einer Motoryacht – einem typischen Repräsentationsgegenstand - zu einem Bruttokaufpreis von ca. 1,9 Mio €, die behauptete Gewinnerzielungsabsicht im Zeitpunkt des Kaufs durch Vorlage zuvor eingeholter Markt- bzw. Wirtschaftlichkeitsanalysen nachzuweisen ist, zumindest dann, wenn es sich nicht nur um eine Ersatzbeschaffung für ein bereits bestehendes und mit Gewinn betriebenes Unternehmen handelt. 71

Soweit sich aus den objektiven Gegebenheiten im Zeitpunkt des Ankaufs der Yacht B überhaupt auf eine Verwendungsabsicht der Klägerin schließen lässt, dürfte sich diese bei lebensnaher Betrachtung darauf beschränkt haben, die Yacht im Rahmen sich bietender Möglichkeiten – ohne näheres Geschäftskonzept im Zeitpunkt des Kaufs - hin und wieder fremd zu vermieten und ansonsten durch die Gesellschafterin der Klägerin bzw. deren Ehemann zu nutzen. Die Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug sind hierdurch unter Berücksichtigung des § 15 Abs. 1a UStG nicht erfüllt. 72

Dem von der Klägerin angebotenen Zeugenbeweis – Vernehmung ihres ehemaligen Geschäftsführers W bzw. des Herrn H (siehe Schreiben der Klägerin vom 2.5.2013) – brauchte das Gericht nicht nachzugehen, da hiermit lediglich der subjektive Hintergrund, welcher der Kaufentscheidung zugrunde lag, unter Beweis gestellt wird, jedoch keine 73

objektiven Anhaltspunkte dafür geboten werden, dass die Klägerin die Yacht B mit Gewinnerzielungsabsicht erworben habe.

Die Klage war daher mit der Kostenfolge des § 136 Abs. 1 Satz 1 FGO überwiegend abzuweisen. 74

Die Entscheidung, die Zuziehung des Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären, beruht auf § 139 Abs. 3 Satz 3 FGO. 75

Die Revisionszulassung hält das Gericht zur Fortbildung des Rechts gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO für angezeigt im Hinblick auf die Frage der Besteuerung des innergemeinschaftlichen Verbringens in Fällen der nicht durchgeführten Erwerbsbesteuerung im Bestimmungsland und bezüglich der Frage, ob die Gewinnerzielungsabsicht – und nicht nur die Absicht der unternehmerischen Verwendung – in Fällen des § 15 Abs. 1a UStG durch objektive Anhaltspunkte bereits zum Zeitpunkt des Leistungsbezuges nachgewiesen werden muss. 76