
Datum: 20.02.2003
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 8. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 K 7533/97
ECLI: ECLI:DE:FGK:2003:0220.8K7533.97.00

Tenor:

Anmerkung: Die Klage wurde abgewiesen.

Tatbestand

- Die Beteiligten streiten über die zutreffende Höhe des Ansatzes für die private KFZ-Nutzung nach der 1 v.H.-Regelung und für die private Telefonnutzung. 1 2
- Die Kläger sind Eheleute, die im Streitjahr - 1996 - gemeinsam zur Einkommensteuer veranlagt wurden. Der Kläger erzielte als ... u.a. Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Im Betriebsvermögen des Klägers befand sich im Streitjahr ein KFZ, ..., das der Kläger im Juni 1994 zum Gesamtpreis einschließlich Umsatzsteuer in Höhe von ... DM erworben hatte. 3
- In der Steuererklärung für das Streitjahr erklärte der Kläger einen Gewinn aus Gewerbebetrieb in Höhe von ... DM. In der Gewinnermittlung hierzu berücksichtigte er dabei eine private KFZ-Nutzung zu 15 v.H. in Höhe von ... DM und eine solche zu 0 v.H. in Höhe von ... DM. Zudem setzte er bei jährlichen Telefonkosten in Höhe von ... DM eine private Telefonnutzung zu 15 v.H. in Höhe von ... DM an. 4
- Der Beklagte folgte der Erklärung im Einkommensteuerbescheid 1992 vom 2. Juni 1997 hinsichtlich der privaten KFZ- und Telefonnutzung nicht und berücksichtigte Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von ... DM. Dabei erhöhte er den Anteil der privaten Telefonnutzung auf ... DM, berücksichtigte - wie zwischen den Beteiligten unstreitig ist - weitere Betriebsausgaben in Höhe von ... DM nicht und ermittelte die private KFZ-Nutzung unter Anwendung der 1 v.H.-Regelung und unter Berücksichtigung einer Bemessungsgrundlage in Höhe von ... DM mit ... DM. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf den Inhalt des Bescheids Bezug genommen. 5

Hiergegen legten die Kläger am 24. Juni 1997 Einspruch ein, mit dem sie u.a. im wesentlichen geltend machten, es sei mathematisch unlogisch, bei der Ermittlung der Entnahme für private Nutzung des betrieblichen Telefons und KFZ die Umsatzsteuer auf den Bruttobetrag noch einmal "draufzurechnen"; dies gelte insbesondere, weil die Umsatzsteuer auf den Eigenverbrauch zusätzlich nach § 12 EStG nicht abzugsfähig sei. Zudem habe der Beklagte einen falschen Bruttolistenpreis einschließlich Überführungskosten zugrundegelegt. Mit Bescheid vom 10. Juli 1997 änderte der Beklagte die Einkommensteuer zur Abhilfe hier nicht erheblicher weiterer Streitpunkte ab; im übrigen ließ er die Höhe der Einkünfte aus Gewerbebetrieb unverändert. Auf einem Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Kläger vom 11. Juli 1997 vermerkte der Beklagte hierzu, dass die Berücksichtigung des zutreffenden geminderten Brutto-Listenpreises für das KFZ keinen Tabellensprung laut Einkommensteuertabelle auslöst.

Mit Einspruchsentscheidung vom 8. September 1997 wies der Beklagte den Einspruch als unbegründet zurück.

Die Kläger haben am 6. Oktober 1997 Klage erhoben.

Sie machen geltend, die Regelung des § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG zur 1 v.H.-Regelung sei verfassungswidrig. Der Gesetzgeber habe ab 1996 eine Regelung, wie sie sich bis 1995 bereits für die Bemessung der KFZ-Nutzung bei Überlassung eines KFZ an einen Arbeitnehmer bewährt habe, auch für die Betriebsinhaber einfügen wollen. Da er aber das Zusammenspiel zwischen den Regelungen des § 6 Abs.1 Nr. 4 EStG zum Entnahmewert und § 12 Nr. 3 EStG zur Nichtabzugsfähigkeit der Eigenverbrauchsumsatzsteuer gänzlich verkannt habe, ergebe sich durch die unglückliche Gesetzesfassung, dass der umsatzsteuerpflichtige Unternehmer einen höheren Privatanteil zu versteuern habe, als ein Arbeitnehmer oder ein umsatzsteuerfreier Unternehmer. § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG ermittle für umsatzsteuerpflichtige Unternehmen und die anderen Personengruppen gleiche Werte für die private KFZ-Nutzung, obwohl der Unternehmer durch den Vorsteuerabzug geringere Aufwendungen habe. Weil der Unternehmer die Eigenverbrauchsumsatzsteuer nicht abziehen dürfe, sei es logisch und konsequent, für ihn eine Bemessungsgrundlage auf der Basis von Nettowerten zu berücksichtigen, damit beide nicht abziehbare Aufwendungen, nämlich der Nettoentnahmewert und die Eigenverbrauchsumsatzsteuer denselben Wert ergäben wie bei nicht umsatzsteuerlichen Unternehmern oder Arbeitnehmern. Seltsamerweise ergäben sich aber bei der Fahrtenbuchregelung für beide Unternehmergruppen gleiche Brutto-Werte. Dies zeige schon, dass die Gesetzesformulierung verfassungswidrig sei, da gleiches - nämlich die private KFZ-Nutzung - bei bestimmten Personengruppen ungleich behandelt werde. Wenn der Beklagte demgegenüber darauf verweise, dass sie den tatsächlichen Nutzungsanteil durch die genaue Aufzeichnung der Kraftfahrzeugnutzung darlegen könnten, so verkenne er, dass hierdurch ein Verwaltungsaufwand entstanden wäre, der in keinem Verhältnis zu dem nach der 1 v.H.-Regelung ermittelten Privatanteil gestanden hätte. Die grundsätzliche Typisierung mit der 1 v.H.-Regelung werde nicht beanstandet. Im Rahmen dieser Typisierung sei aber Artikel 3 GG zu beachten, wonach gleichartige Sachverhalte nicht unterschiedlich behandelt werden dürften. Genau das geschehe aber bei der Anwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG.

Gleiches gelte im übrigen auch für die Besteuerung der privaten Telefonnutzung. Der geschätzte Ansatz mit ... DM werde nicht bestritten, da kein Einzelnachweis vorgelegt werden könne. Es sei jedoch bekannt, dass die Umsatzsteuerpflicht der Telekom ab 1.1.1996 nicht zu höheren Telefongebühren geführt habe, da diese die Nettotelefonegebühren durch Herausrechnung der Umsatzsteuer aus den bisherigen Bruttobeträgen berechnet habe. Dies

hätte die Schätzung der Beklagten berücksichtigen und den ab 1996 anzusetzenden Entnahmewert ebenfalls so berechnet mit netto ... DM zuzüglich Umsatzsteuer... DM = ... DM ansetzen müssen. Der Beklagte habe stattdessen die bis 1995 geltende Schätzung von brutto = netto = ...,-- DM auf brutto ...,-- DM erhöht. Diese Handhabung stehe im Widerspruch zur Berechnung der Telefonnutzung bei umsatzsteuerfreien Unternehmen, bei denen im vergleichbaren Fall einkommensteuerlich lediglich ...,-- DM brutto hinzugerechnet werde und sei somit ebenfalls verfassungswidrig.

Die Kläger haben zur Verdeutlichung ihres Standpunktes Berechnungen hinsichtlich der Höhe des Privatanteils der KFZ-Nutzung in zwei Anlagen zur Klagebegründung dargestellt. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf deren Inhalt (Bl. 12,13 d.A.) Bezug genommen. 11

Die Kläger beantragen, 12

unter Änderung des Einkommensteuerbescheids 1996 vom 10. Juli 1997 in Gestalt der hierzu ergangenen Einspruchsentscheidung den Gewinn aus Gewerbebetrieb in Höhe von ... DM zu berücksichtigen, 13

hilfsweise, die Angelegenheit dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit vorzulegen, 14

hilfsweise, für den Fall des Unterliegens, die Revision zuzulassen. 15

Der Beklagte beantragt, 16

die Klage abzuweisen, 17

hilfsweise, für den Fall des Unterliegens, die Revision zuzulassen. 18

Er macht geltend, soweit die Kläger eine zusätzliche Belastung des Unternehmers mit steuerpflichtigen Umsätzen gegenüber dem steuerbefreiten Unternehmer bzw. dem Arbeitnehmer darin sähen, dass die angefallene Umsatzsteuer auf den KFZ-Eigenverbrauch bei der Einkommensermittlung gem. § 12 Nr. 3 EStG nicht abgezogen werden dürfe und nach deren Auffassung deshalb bei dem Unternehmer mit umsatzsteuerpflichtigen Leistungen eine Minderung der Bemessungsgrundlage für den KFZ- Eigenverbrauch um die Umsatzsteuer vorzunehmen sei, könne er dem nicht folgen. Die Umsatzsteuer auf den Eigenverbrauch stelle nämlich die Korrektur eines umfassenden vorherigen Vorsteuerabzugs des hierzu berechtigten Unternehmers dar. Der Unternehmer mit umsatzsteuerpflichtigen Umsätzen ziehe - im Gegensatz zum Unternehmer mit steuerfreien Umsätzen sowie Arbeitnehmer - zunächst die gesamte Vorsteuer aus Rechnungen ab, auch wenn eine teilweise Privatnutzung der erhaltenen Leistungen statfinde. Dieser Vorsteuerabzug werde im nachhinein aufgrund der Besteuerung des Eigenverbrauchs berichtigt. Die so ermittelte Umsatzsteuer dürfe dann bei der Ermittlung des Einkommens nicht abgezogen werden. Durch das Abzugsverbot der Umsatzsteuer auf den Eigenverbrauch solle also gerade eine Gleichstellung zu den Nichtunternehmern erreicht werden, die die für ihren Gebrauch oder Verbrauch erforderlichen Gegenstände außerhalb eines Betriebs erwerben und keine Möglichkeit hätten, die hierbei anfallende Umsatzsteuer bei der Einkommensermittlung abzuziehen. Die von den Klägern geltend gemachte zusätzliche Belastung beruhe deshalb nicht auf einer unterschiedlichen Ermittlung von Bemessungsgrundlagen für die private KFZ-Nutzung, sondern vielmehr darauf, dass die Umsatzsteuer auf den Eigenverbrauch aufgrund einer eigenständigen Rechtsgrundlage (§ 12 Nr. 3 EStG) nicht abgezogen werden dürfe. Es 19

könne deshalb nicht die Rede davon sein, dass unterschiedliche Bemessungsgrundlagen für den gleichen Sachverhalt bei Unternehmern mit umsatzsteuerpflichtigen Leistungen und Arbeitnehmern herangezogen würden.

Darüber hinaus sei darauf hinzuweisen, dass die Kläger es in der Hand hätten, den tatsächlichen privaten Nutzungsanteil durch Aufzeichnungen nachzuweisen. Verzichte der Steuerpflichtige hierauf, sehe das Gesetz eine pauschale Regelung vor. Der Gesetzgeber habe mit der sog. 1 v.H.-Regelung einen Schätzwert gefunden, der aufgrund von Erfahrungen in etwa mit dem privaten Nutzungsanteil übereinstimme. Obschon die Bemessungsgrundlage bei der Anwendung der 1 v.H.-Regelung der Listenpreis einschließlich der Umsatzsteuer sei, führe dies entgegen der Ansicht der Kläger aber nicht dazu, dass es sich bei dem für Ertragsteuerzwecke anzusetzenden Wert um einen Bruttobetrag handle, aus dem beim vorsteuerabzugsberechtigten Unternehmer die Umsatzsteuer herauszurechnen sei. 20

Entsprechend könnten die Kläger durch Darlegung der tatsächlichen Aufwendungen für private Telefonnutzung auch widerlegen, dass der von ihm angesetzte Schätzwert von ... DM einer Korrektur bedürfe. Hierzu genüge es jedoch nicht, dass aus dem Schätzwert von ... DM die Umsatzsteuer herausgerechnet würde, um so eine geringere Bemessungsgrundlage darzutun. Dem Steuerpflichtigen obliege es, einen niedrigeren privaten Anteil für die Benutzung der Fernsprecheinrichtung nachzuweisen. 21

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf den Inhalt der Gerichts- und Steuerakten Bezug genommen. 22

Entscheidungsgründe 23

Die Klage ist unbegründet. 24

1. 25

Der Einkommensteuerbescheid 1996 vom 10. Juli 1997 in Gestalt der Einspruchsentscheidung ist rechtmäßig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten (vergl. § 100 Abs. 1 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung - FGO -). 26

a. 27

Zutreffend hat der Beklagte die private Nutzungsentnahme des vom Kläger betrieblich und privat genutzten KFZ nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes in der im Streitjahr geltenden Fassung - EStG - ermittelt. Nach dieser Vorschrift ist, wenn - wie im Streitfall - kein Fahrtenbuch geführt worden ist, die private Nutzung eines KFZ für jeden Kalendermonat mit 1 v.H. des inländischen Listenpreises im Zeitpunkt der Erstzulassung zuzüglich der Kosten für Sonderausstattungen einschließlich der Umsatzsteuer anzusetzen. Unter Zugrundelegung des zutreffenden Listenpreises einschließlich Umsatzsteuer in Höhe von ... DM beträgt der private Nutzungsanteil für das Streitjahr ... DM. Soweit der Beklagte im angefochtenen Bescheid demgegenüber unter Zugrundelegung des unzutreffenden Listenpreises den privaten Nutzungsanteil mit ... DM berücksichtigt hat, bedarf es keiner Korrektur des angefochtenen Bescheides, weil die Differenz in Höhe von ... DM auf die festgesetzte Steuer laut Einkommensteuer-Splitting-Tabelle keine Auswirkungen hat. Denn die festgesetzte Steuer in Höhe von ... DM gilt für ein zu versteuerndes Einkommen von ... DM bis ... DM. Das zu versteuernde Einkommen der Kläger in Höhe von ... DM läge auch unter Berücksichtigung der genannten Differenz in dieser Bandbreite. 28

Entgegen der Auffassung der Kläger ist der oben ermittelte Betrag in Höhe von ... DM nicht um einen Umsatzsteueranteil zu mindern. § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG enthält nämlich bei der Bemessung des Entnahmewertes eine typisierende Schätzung, die in Ermangelung des Vorliegens anderer genauer Ermittlungsmethoden an die Stelle der Ermittlung der tatsächlichen Kosten tritt (FG Nürnberg, Urteil vom 12. Oktober 2001 VII R 131/98, EFG 2002, 607 m.w.N.). 29

Hiergegen können die Kläger nicht mit Erfolg vorbringen, die Regelung sei verfassungswidrig, soweit bei deren Anwendung umsatzsteuerpflichtige Unternehmer eine höhere KFZ-Nutzung zu versteuern hätten, als etwa Arbeitnehmer. Dabei kann dahinstehen, ob die Auffassung der Kläger zutrifft, ein Zusammenspiel der 1 v.H. -Regelung nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 in Verbindung mit dem Ausschluss der Abziehbarkeit der Umsatzsteuer auf den Eigenverbrauch (§ 12 Nr. 3 EStG) bewirke einen solchen Nachteil zu Lasten des umsatzsteuerpflichtigen Unternehmers. Wenn auch hieran erhebliche Zweifel bestehen, weil - worauf der Beklagte zurecht hinweist - der Ausschluss des Abzugs des Betriebsausgabenabzugs betreffend die Umsatzsteuer auf den Eigenverbrauch als Korrektiv dafür vorgesehen ist, dass der Unternehmer beim Erwerb eines gemischt genutzten Wirtschaftsgutes die gesamte Vorsteuer von seiner Umsatzsteuerschuld abziehen kann, so dass er das Wirtschaftsgut zunächst zu 15 v.H. billiger erwerben kann, als der Nichtunternehmer, bedarf es aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten keiner Differenzierung zwischen umsatzsteuerpflichtigen Unternehmern einerseits und etwa Arbeitnehmern andererseits. 30

Bei typisierenden Regelungen - wie die Vorschrift des § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG - ist der Gesetzgeber nicht gehalten, allen Besonderheiten des Einzelfalles durch Sonderregelungen Rechnung zu tragen. Zwar sind steuerrechtliche Regelungen nach Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) so auszugestalten, dass die Gleichheit im Belastungserfolg für alle Steuerpflichtigen hergestellt werden kann. Der Gleichheitssatz fordert allerdings nicht eine immer individualisierende und spezialisierende Gesetzgebung, die letztlich die Gleichmäßigkeit des Gesetzesvollzugs gefährdet, sondern die Regelung eines allgemein verständlichen und möglichst unausweichlichen Belastungsgrundes. Deshalb darf der Gesetzgeber einen steuererheblichen Vorgang um der materiellen Gleichheit willen im typischen Lebensvorgang erfassen und individuell gestaltbare Besonderheiten unberücksichtigt lassen. Obwohl dem Gesetzgeber bei Typisierungen von Verfassungen wegen ein weiter Spielraum zur Verfügung steht, sind auch ihm allerdings gewisse Grenzen gesetzt. Diese sind jedoch erst dann erreicht, wenn die mit der Typisierung einhergehenden Vorteile nicht mehr im rechten Verhältnis zu der mit der Typisierung notwendig verbundenen Ungleichheit der steuerlichen Belastung stehen. Für Typisierungen, die vom Steuerpflichtigen nicht durch die Erbringung von Nachweisen widerlegt werden können, hat es das Bundesverfassungsgericht bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit allerdings als wesentlich angesehen, dass davon nur eine kleine Zahl von betroffenen Steuerpflichtigen benachteiligt wird, weil sie einen für sie günstigeren Sachverhalt als den in der Typisierung unterstellten verwirklicht haben und dass dieser Verstoß gegen den Gleichheitssatz im Einzelfall nicht sehr intensiv ist. 31

Bei der Vorschrift des § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG handelt es sich allerdings nicht um eine unwiderlegbare Typisierung, sondern der Steuerpflichtige kann der Anwendung der typisierenden Regelung durch den Nachweis des tatsächlichen Sachverhalts entgehen. Hier kann es nicht darauf ankommen, ob sich die Typisierung nur für eine kleine Zahl von Steuerpflichtigen nachteilig auswirkt; denn der Steuerpflichtige muss die Typisierung nicht gegen sich gelten lassen, wenn er den tatsächlichen Sachverhalt nachweist. Denn der Bürger hat von Verfassungen wegen kein Recht darauf, dass ihm eine Regelung mit den für ihn 32

günstigsten Möglichkeiten zur Auswahl angeboten wird. Bei einer widerlegbaren Typisierung steht es dem Gesetzgeber vielmehr frei, die günstigen Auswirkungen des typisierten Betrages auf eine kleine Gruppe zu beschränken oder sie für eine große Gruppe von Steuerpflichtigen vorzusehen (BFH-Urteile vom 24. Februar 2000 III R 59/98, BFHE 191, 286, BStBl II 2000, 273; vom 1. März 2001 IV R 27/00, BFHE 195, 200, BStBl II 2001, 403).

Ausgehend von diesen Grundsätzen wäre der Gesetzgeber selbst für den Fall, dass die von den Klägern für sich beanspruchte Benachteiligung der umsatzsteuerpflichtigen Unternehmer bei der 1 v.H.-Regelung zuträfe, nicht gehalten, eine Differenzierung zwischen diesen und anderen Personengruppen, die nicht umsatzsteuerpflichtig sind, zu treffen. Diese Benachteiligung wäre vielmehr hinzunehmen, weil es dem umsatzsteuerpflichtigen Unternehmer unbenommen bleibt, die Schätzung nach der 1 v.H.-Regelung dadurch zu vermeiden, dass er die tatsächlichen Aufwendungen belegt und das Verhältnis der privaten zu den übrigen Fahrten durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch nachweist (FG Nürnberg, EFG 2002, 607). Der Vortrag der Kläger, dies hätte in ihrem Fall einen unverhältnismäßig hohen Aufwand ausgelöst, ist unerheblich. Denn die Kläger können nicht einerseits eine typisierende Regelung zu ihren Gunsten in Anspruch nehmen und zugleich verlangen, dass im Rahmen der Typisierung zu ihren Gunsten nach umsatzsteuerpflichtigen Personengruppen einerseits und anderen Personengruppen andererseits differenziert wird. 33

b. 34

Der angefochtene Bescheid ist auch rechtmäßig, soweit der Beklagte einen Privatanteil der Telefonnutzung in Höhe von ... DM berücksichtigt hat. 35

aa. 36

Die von den Klägern geltend gemachte Minderung dieses Betrages um die darin enthaltene Umsatzsteuer auf ... DM führt zu keiner vermindert festzusetzenden Einkommensteuer. Denn die begehrte Minderung in Höhe von ... DM führte zusammen mit der Korrektur des Privatanteils der KFZ-Nutzung (vergl. oben zu a.) in Höhe von ... DM zu einem zu versteuernden Einkommen in Höhe von ... DM (68.575 DM - ... DM - ... DM) und daher nach wie vor zu einer festzusetzenden Steuer in Höhe von ... DM laut Einkommensteuer-Splitting-Tabelle. 37

bb. 38

Unabhängig davon wäre die Höhe der vom Beklagten vorgenommenen Schätzung insoweit nicht zu beanstanden. 39

Wird ein zur privaten Lebensführung des Steuerpflichtigen gehörender Gegenstand teils betrieblich und teils privat genutzt, so können die Gesamtaufwendungen für dessen Gebrauch nur dann in Betriebsausgaben im Sinne des § 4 Abs. 4 EStG und nach § 12 Nr. 1 Satz 2 EStG nicht abziehbare Aufwendungen für die Lebensführung aufgeteilt werden, wenn objektive Merkmale und Unterlagen eine zutreffende und leicht nachprüfbare Trennung ermöglichen und außerdem der betriebliche Nutzungsanteil nicht von untergeordneter Bedeutung ist. Hinsichtlich der Kosten für einen Telefonanschluss, der betrieblich und privat genutzt wird, gilt dabei - als Ausnahme zu dem in § 12 Nr. 1 Satz 2 EStG normierten Aufteilungs- und Abzugsverbot - dass die betrieblich bedingten und die privaten Kosten ggf. im Schätzungswege zu ermitteln sind (BFH-Urteil vom 21. August 1990 IX R 83/85, BFH/NV 1991, 95; FG Niedersachsen, Urteil vom 21. März 1997 XII 536/96, EFG 1997, 1300). 40

Hiervon ausgehend ist die Höhe des Privatanteils der Telefonnutzung mit ... DM im Jahr nicht zu beanstanden. Die Kläger haben keine Unterlagen oder Aufzeichnungen vorgelegt, aus denen sich der tatsächliche Privatanteil der Telefonnutzung ergäbe. Er war daher gemäß § 162 der Abgabenordnung - AO - zu schätzen. Der für das Streitjahr geschätzte Betrag von ... DM ist nicht zu beanstanden. Er entspricht einem monatlichen Betrag von ... DM. Es erscheint realistisch und entspricht auch allgemeiner Lebenserfahrung, dass monatliche Telefonkosten jedenfalls in dieser Höhe für private Gespräche anfallen. Soweit die Kläger aus diesem Betrag einen Umsatzsteueranteil herausgerechnet haben wollen, vermag der Senat dem nicht zu folgen.

Zum einem lässt sich nach Auffassung des Senats aus den obigen Erwägungen zur Ermittlung des Privatanteils der KFZ-Nutzung aus der Vorschrift des § 162 AO nicht entnehmen, dass bei der Schätzung des Privatanteils der Telefonnutzung eine Differenzierung nach umsatzsteuerpflichtigen und anderen Personen vorzunehmen wäre. Auch hier bleibt es dem Unternehmer unbenommen, einer zwischen umsatzsteuerpflichtigen Personen und sonstigen Personen nicht differenzierenden Schätzung dadurch zu entgehen, dass er die tatsächlichen privaten und betrieblichen Aufwendungen für das Telefon nachweist. 42

Zum anderen wäre die Schätzung auch nicht zu beanstanden, wenn die Auffassung der Kläger zuträfe, der Beklagte habe tatsächlich keinen privaten Nutzungsanteil für Telefon in Höhe von ... DM sondern in Höhe von ... DM zzgl. Umsatzsteuer, mithin ... DM geschätzt. Denn auch eine Schätzung in dieser Höhe wäre nicht zu beanstanden. Damit verbunden wären nämlich monatliche Aufwendungen für Privatgespräche in Höhe von ... DM, die der Senat ebenfalls als realistisch und der Lebenserfahrung entsprechend ansieht (vergl. dazu FG Niedersachsen, EFG 1997, 1300 zu monatlichen privaten Telefonkosten in Höhe von 60 DM). 43

2. 44

Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. 45

3. 46

Der Senat hat die Revision mit Rücksicht auf das anhängige Revisionsverfahren X R 70/01 wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO i.d.F. des 2. FGOÄndG) zugelassen. 47