

Datum: 27.08.2013
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 3. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 V 3747/12
ECLI: ECLI:DE:FGK:2013:0827.3V3747.12.00

Tenor:

1. Die Bescheide über die einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung für 2009 und für 2010 - beide vom 7. März 2013 - werden bis einen Monat nach Bekanntgabe der Einspruchsentscheidung oder einer anderweitigen Erledigung des Einspruchsverfahrens von der Vollziehung ausgesetzt, soweit die festgestellten Einkünfte aus Gewerbebetrieb folgende Beträge übersteigen:

	2009	2010
Gewinn	4.308,28 €	11.059,84 €

2. Die Gewerbesteuerermessbescheide 2009 und 2010 werden in voller Höhe ebenfalls bis einen Monat nach Bekanntgabe der Einspruchsentscheidung oder einer anderweitigen Erledigung des Einspruchsverfahrens von der Vollziehung ausgesetzt.

3. Die Umsatzsteuerbescheide für 2009 vom 18. März 2013 und für 2010 vom 1. Oktober 2012 werden jeweils ab Fälligkeit bis einen Monat nach Bekanntgabe der Einspruchsentscheidung oder einer anderweitigen Erledigung des Einspruchsverfahrens von der Vollziehung ausgesetzt, soweit die festgesetzte Umsatzsteuer folgende Beträge übersteigt:

	2009	2010
Umsatzsteuer	./. 6.669,24 €	./. 1.245,85 €

4. Der weitergehende Antrag wird abgelehnt.

5. Die Kosten des Verfahrens tragen bis zum Ergehen der Teilabhilfebescheide am 7. und 18. März 2013 die Antragstellerin zu 60 % und der Antragsgegner zu 40 %, für die Zeit danach die Antragstellerin zu 70 % und der Antragsgegner zu 30 %.

Gründe:

1

I.

2

Die Beteiligten streiten - nach Abtrennung des Verfahrens wegen Umsatzsteuer 2011 -noch über die Rechtmäßigkeit von Hinzuschätzungen in den Streitjahren 2009 und 2010 und wegen Lohnsteuerhaftung 2009 bis 2011 nach einer Steuerfahndungsprüfung im Betrieb der Antragstellerin.

3

Die Antragstellerin ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts und betrieb in den Streitjahren in E ein Taxiunternehmen. Die Gesellschafter sind jeweils zur Hälfte beteiligt. Die Antragstellerin verfügte über drei Konzessionen, die sie samt Fahrzeugen mit Vertrag vom 19. Januar 2009 erworben hat.

4

Für das Streitjahr 2009 reichte die Antragstellerin ihre Einnahmen-Überschussrechnung und die Feststellungserklärung zur gesonderten und einheitlichen Gewinnfeststellung im Januar 2011 beim Antragsgegner ein. Sie erklärte für das Streitjahr 2009 einen Gewinn in Höhe von 841,88 €. Die umsatzsteuerpflichtigen Betriebseinnahmen zum Steuersatz von 7% laut Erklärung betragen 133.405,58 € netto.

5

Für das Streitjahr 2010 reichte die Antragstellerin ihre Erklärung zur gesonderten und einheitlichen Feststellung des Gewinns am 15. Februar 2012 beim Antragsgegner ein und erklärte einen Verlust in Höhe von ./ 226,35 €. Die umsatzsteuerpflichtigen Betriebseinnahmen zum Steuersatz von 7% laut Erklärung betragen 155.003,57 € netto.

6

Mit den eingereichten Erklärungen zur einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung der Streitjahre 2009 und 2010 reichte die Antragstellerin auch entsprechende Gewerbesteuererklärungen beim Antragsgegner ein.

7

Für beide Streitjahre ergingen zunächst keine Feststellungsbescheide.

8

Am 17. November 2011 begann das Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung E mit einer Steuerfahndungsprüfung bei der Antragstellerin. Im Bericht über die steuerlichen Feststellungen im Rahmen der Fahndungsprüfung vom 31. August 2012 traf die Fahndungsprüferin folgende Feststellungen:

9

Die Antragstellerin habe ihre täglichen Einnahmen nicht ordnungsgemäß aufgezeichnet. Sie habe keine täglichen Aufzeichnungen in Form von ordnungsgemäßen und vollständigen Schichtzetteln vorlegen können. Die Einnahmen seien in Halbmonatsberichten und Monatsberichten aufgezeichnet worden, in denen die Fahrer lediglich summenmäßige Angaben gemacht hätten, an welchen Tagen sie gefahren, wie hoch die jeweils gefahrenen Kilometer gewesen seien und welche Beträge Sie an den einzelnen Tagen eingenommen hätten. Betriebsausgaben seien in den Berichten der Fahrer für Tank- und Waschrechnungen aufgelistet worden. Die Einnahmen seien dann von der Antragstellerin in einer Monatstabelle

10

für jeden Fahrer wochenweise aufgelistet worden. Die von den Fahrern gefertigten Aufzeichnungen seien nicht vorgelegt worden.

Die Taxen seien mit angestellten Fahrern besetzt gewesen. Anhand der vorgelegten Monatsaufzeichnungen sei ermittelt worden, dass z.B. im Monat März 2009 und im Monat September 2009 sowie im Jahresdurchschnitt die Taxen der Antragstellerin nicht einmal im Einschichtbetrieb eingesetzt worden sein sollten. Dies habe selbst an umsatzstarken Tagen wie im Karneval 2009 gegolten, für die nur durchschnittlich 1,16 Schichten pro Tag angesetzt worden seien. Die Aufzeichnungen der Antragstellerin seien daher nicht glaubhaft. 11

Zudem hätten Daten, die beim Taxi-Ruf E für den Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis zum 30. Oktober 2011 erhoben worden seien, ergeben, dass nahezu sämtliche Fahrzeuge in einem Zweischichtbetrieb und fast sogar in einem Dreischichtbetrieb unterwegs gewesen seien. Dies ergebe sich aus den Uhrzeiten der vermittelten Fahrten für den Zeitraum Juli 2011. Es seien im Juli 2011 insgesamt nur 70 Schichten gebucht worden, tatsächlich sei anhand der vorliegenden Daten davon auszugehen, dass mindestens 145 Schichten gefahren worden sein. Es seien somit insgesamt nur die Hälfte der gefahrenen Schichten verbucht worden. 12

Aus diesen Erkenntnissen des Jahres 2011 seien Rückschlüsse für den Prüfungszeitraum 2009 und 2010 zu ziehen, da dieselben Verhältnisse wie für den Vergleichszeitraum 2011 maßgeblich seien. 13

Die rechnerischen Laufleistungen der einzelnen Taxen anhand der Bilanzumsätze und der gültigen Tarife nach den Angaben der Antragstellerin seien im Streitjahr 2009 mit ungefähr 45.000 km je Fahrzeug anzusetzen. Dieser Wert liege deutlich unter den branchenüblichen Werten, die das Finanzamt E ermittelt habe. Bei Einzelunternehmern mit festangestellten Fahrern betrage die durchschnittliche Laufleistung je Fahrzeug zwischen 100.000 und 120.000 km im Jahr. 14

Die Steuerfahndung habe am 11. Mai 2011 im Rahmen einer Durchsuchung den Kilometerstand eines Fahrzeugs (...) ausgelesen. Greife man auf den bei der Durchsuchung abgelesenen Tachostand und die Werkstattbesuchsdaten zu einem Zeitpunkt vor dem 11. Mai 2011 und zu einem Zeitpunkt nach dem 11. Mai 2011 zurück, bestimme hiermit die Laufleistung des Jahres 2011 und übertrage diesen Wert auf das Streitjahr 2009, so lasse sich für 2009 von einer Jahresfahrleistung eines Taxis von ca. 108.000 km im Jahr ausgehen. Die Daten für ein weiteres Fahrzeug hätten zu einer Jahresfahrleistung von ca. 91.000 km geführt. 15

Die Besteuerungsgrundlagen seien anhand der Verhältnisse des Jahres 2011 für den Prüfungszeitraum 2009 und 2010 zu schätzen. Im Rahmen der Nachkalkulation setzte die Prüferin eine gleiche Fahrleistung aller Taxen der Antragstellerin in Höhe von jeweils 90.000 km im Jahr an. Den Erlös je gefahrenem Kilometer setzte sie im Streitjahr 2009 und 2010 mit 1,07 €/km und für das Streitjahr 2011 mit 1,15 €/km an. Hierbei handele es sich um die Brutto-Durchschnittserlöse auf Basis der gültigen Tarife der Stadt E abzüglich eines Sicherheitsabschlags von ca. 10%. Dieser Sicherheitsabschlag gelte die Unsicherheitsfaktoren des Betrugs durch die Fahrer und nicht gezahlter Fahrpreise durch Kunden ab. Zudem berücksichtigte die Prüferin anhand der Laufleistungen der Fahrzeuge weitere Aufwendungen für Benzinkosten, wobei sie einen Verbrauch der einzelnen Taxen je 100 km von 8,5 Litern Diesel und Kosten pro Liter Diesel im Streitjahr 2009 von 1,10 € und im Streitjahr 2010 von 1,20 € zugrundelegte. 16

Zudem ging die Prüferin davon aus, dass die in der Buchführung berücksichtigten Lohnkosten nicht den tatsächlich ausgezahlten Löhnen entsprächen. Hierzu stützte sie sich auf eine Mitteilung gemäß § 116 AO des Arbeitsgerichts E beim Finanzamt für Steuerstrafsachen, nach der ein angestellter Taxifahrer der Antragstellerin in einem Kammertermin am April 2010 erklärt habe, statt eines fest vereinbarten Bruttogehalts 46 % der Bruttofahrpreise erhalten zu haben. Im Arbeitsvertrag sei jedoch nur der Festbetrag genannt gewesen. Für Zwecke der Nachkalkulation legte die Prüferin zugrunde, die Fahrer hätten 45 % des Bruttoumsatzes für sich behalten dürfen und den Rest nach Abzug der ausgelegten Kosten an die Antragstellerin weitergeben müssen.

Die Schätzung führte zu folgenden Mehrumsätzen und folgenden Mehr-Betriebseinnahmen: 18

	Mehrumsätze netto (€)	Mehr-Betriebseinnahmen (€)	Einkünfte laut Prüfung (€)	19
2009	134.096	143.482	71.544	
2010	109.536	117.203	49.542	

Für Zwecke der Lohnsteuerhaftung setzte die Prüferin für die ermittelten zusätzlich gezahlten Löhne den Eingangsteuersatz an und behandelte 25% der hinzugeschätzten Lohnsumme als nicht steuerpflichtige Aushilfslöhne. 20

Für das Streitjahr 2009 ergab dies im Rahmen der Lohnsteuerhaftung Mehrlöhne (75%) in Höhe von 97.503 € (Mehr-Lohnsteuer 13.596 € zuzüglich 750,75 € SolZ), für 2010 in Höhe von 97.503 € (Mehr-Lohnsteuer 13.414 € zuzüglich 750,05 € SolZ) und für 2011 in Höhe von 104.793 € (Mehr-Lohnsteuer 14.671 € zuzüglich SolZ 806,90 €). 21

Da eine Zuordnung der erhöhten Löhne zu den einzelnen Arbeitnehmern nicht möglich sei, sei der Arbeitgeber, die Antragstellerin, in Anspruch zu nehmen. 22

Für die Einzelheiten der Feststellungen der Steuerfahndung wird auf den Bericht vom 31. August 2012 und die Texte von 6-17 sowie die zugehörigen Anlagen 1-3 Bezug genommen (abgelegt in einem Hefter in der Feststellungsakte). Zudem wird auf die in der Lohnsteuerakte abgelegte Mitteilung gemäß § 116 AO des Arbeitsgerichts E (eingegangen beim Finanzamt für Steuerstrafsachen am 28. April 2010) Bezug genommen. 23

Der Antragsgegner erließ am 12. September 2012 einen Haftungsbescheid gegenüber der Antragstellerin, in dem er für den Haftungszeitraum 2009 bis 2011 ausgehend von den Feststellungen der Steuerfahndung nichtabgeführte Lohnsteuer und den Solidaritätszuschlag hierzu nachforderte. 24

Am 1. Oktober 2012 erließ der Antragsgegner geänderte Feststellungsbescheide für die Streitjahre 2009 und 2010, in denen er die Ergebnisse der Fahndungsprüfung auswertete. Für das Streitjahr 2010 stützte er sich für die Änderungsbefugnis auf § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO. Für das Streitjahr 2010 änderte er den Feststellungsbescheid gemäß § 164 Abs. 2 AO. Es wurden auch entsprechend geänderte Gewerbesteuermessbescheide für beide Streitjahre erlassen. 25

Zudem ergingen unter dem 1. Oktober 2012 geänderte Umsatzsteuerbescheide für 2009 und 2010. 26

Die Antragstellerin erhob Einspruch gegen die genannten Bescheide und den Lohnsteuerhaftungsbescheid. Gleichzeitig beantragte sie die Aussetzung der Vollziehung aller Steuerbeschlüsse ohne Sicherheitsleistung.

Den Einspruch begründete die Antragstellerin damit, ihr seien die Ermittlungsgrundlagen aus dem Bericht über die Steuerfahndungsprüfung vom 31. August 2012 nicht mitgeteilt worden. Dies gelte für die beim Taxi Ruf E abgefragten Einsatzzeiten der Taxen der Antragstellerin. Zudem besage die Anmeldung und die Abmeldung einer Taxikonzession beim Taxi Ruf nicht, dass die Konzession durchgehend genutzt worden sei. Der Fahrer könne das Fahrzeug morgens anmelden und nutzen, danach pausieren und abends seine Tätigkeit wieder aufnehmen. 28

Zudem leide die Kalkulation darunter, dass Ermittlungsergebnisse des Jahres 2011 ohne weiteres auf die Verhältnisse der Streitjahre 2009 und 2010 übertragen würden. Auch seien die Schätzungsgrundlagen, die anhand von der Antragstellerin nicht vorliegenden Vergleichsdaten für die Stadt E angesetzt worden seien, der Antragstellerin nicht nachvollziehbar. Eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der geschätzten Besteuerungsgrundlagen sei schon deshalb nicht möglich. Die Unterstellung, jedes Taxiunternehmen mit angestellten Fahrern habe eine Fahrleistung bei jedem Taxi von 100.000 km im Jahr, sei eine reine Unterstellung. Es sei zu berücksichtigen, dass die Schätzung der Laufleistungen für die Nachkalkulation ohne Auswertung der vorliegenden Werkstattrechnungen und Berichte des TÜV von der Fahndung vorgenommen worden sei. Zudem sei das Ausmaß von Leerfahrten im normalen Betrieb nicht hinreichend berücksichtigt worden. Bis zu 50 % aller gefahrenen Kilometer seien Leerfahrten. Bei einer Flughafenfahrt sei immer eine Leerfahrt enthalten. 29

Der angesetzte Kraftstoffverbrauch sei nicht durch statistische Daten unterlegt worden. Innerhalb geschlossener Ortschaften betrage der Verbrauch mehr als 8,5 Liter je 100 km. 30

Während des Einspruchsverfahrens legte die Antragstellerin die Ermittlung von Laufleistungen der Taxen anhand von TÜV-Hauptuntersuchungsberichten dar. Sie kam zu dem Ergebnis, dass sich durchschnittliche Jahreslaufleistungen für jedes Taxi in Höhe von 48.133 km ermitteln ließen. Eine eigene Verprobung der Laufleistungen für den Zeitraum von September bis November 2012, den die Antragstellerin selbst durchgeführt habe, habe lediglich eine jährliche Laufleistung im Durchschnitt von 67.588 km ergeben. Beide Werte unterschritten deutlich die vom Antragsgegner je Taxi angesetzten Laufleistungen in Höhe von jeweils 90.000 km pro Taxi. Die Durchschnittserlöse pro gefahrenem Kilometer lägen anhand der Daten für den Zeitraum von September bis November 2012 bei 0,96 €. 31

Für das Streitjahr 2009 habe der Antragsgegner übersehen, dass die Antragstellerin nur für elf Monate tätig gewesen sei. 32

Die Berechnung des Antragsgegners weise den weiteren Fehler auf, dass die nicht in der Buchführung geschätzten Mehraufwendungen für Kraftstoff nur für ein Taxi angesetzt worden seien, statt für drei Taxen des Antragsgegners. 33

Mit Schreiben vom 23. November 2012 lehnte der Antragsgegner die Aussetzung der Vollziehung hinsichtlich der Umsatzsteuerbescheide 2009 und 2010, der Gewerbesteuermessbescheide 2009 und 2010 sowie der geänderten Gewinnfeststellungsbescheide 2009 und 2010 ab. In einem Schreiben vom 30. November 2012 teilte der Antragsgegner mit, er halte den Einspruch gegen den Haftungsbescheid zur Lohnsteuer für nicht ausreichend begründet und könne über den gestellten Antrag auf Aussetzung der Vollziehung „derzeit noch nicht entscheiden“, weil nicht zu erkennen sei, 34

inwieweit der angefochtene Bescheid beanstandet werde und ob aufgrund der Beanstandungen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides bestünden. Der Antragsgegner bat darum, den Einspruch zu begründen und hierdurch den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung zu konkretisieren.

Im vorliegenden Verfahren beantragte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2012 (eingegangen beim Finanzgericht am selben Tag) die Aussetzung der Vollziehung ohne Sicherheitsleistung wegen der geänderten Gewerbesteuermessbescheide 2009 und 2010, der Umsatzsteuerbescheide 2009 und 2010, der Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellung für 2009 und 2010 sowie wegen des Haftungsbescheids zur Lohnsteuer. 35

Zur Begründung ihres Aussetzungsantrags wiederholte die Antragstellerin ihr Vorbringen aus dem Einspruchsverfahren. Zur Glaubhaftmachung ihres Vortrags legte sie die Anlagen 18 bis 22 zum Schriftsatz vom 11. Januar 2013 vor. Diese beinhalten Berichte des TÜV für die Taxen der Antragstellerin im Zeitraum 2009 bis 2012 und eine Verprobung der Gesamtleistung anhand einer Stichprobe für den Zeitraum September bis November 2012. 36

Es treffe es nicht zu, wenn der Antragsgegner behauptete, die Schichtzettel seien von der Antragsgegnerin nicht aufbewahrt worden. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (Hinweis auf den Beschluss vom 25. Oktober 2012 X B 133/11) sei dies nicht erforderlich, wenn eine tägliche Aufzeichnung der Einnahmen in ein Kassenbuch erfolgt sei. Dies sei in den Streitjahren der Fall gewesen. Die Ausführungen des Antragstellers zu Manipulationen von Tachoständen seien zurückzuweisen. Die eingetragenen Kilometerstände in den Berichten des TÜV seien durch die Mitarbeiter des TÜV ausgewiesen worden. 37

Die vom Antragsgegner für den Vergleichszeitraum 2012 gerügten Unstimmigkeiten lägen nicht vor. Der zuständige Fahrer habe eine Doppelschicht an Freitagen und Samstagen gefahren und diese auf den Schichtzetteln als eine einheitliche Schicht behandelt. Die Schichtzettel seien damit weder falsch noch manipulativ. Denn für den Taxiunternehmer sei nicht die Anzahl der Schichtzettel zur Prüfung und Kontrolle der Taxifahrer entscheidend, sondern die lückenlose Kilometer-Fahrleistung. Nur so könne er prüfen, ob die Taxifahrer selbst alle Fahrten erfasst hätten. Die Taxifahrer füllten die Schichtzettel zudem unterschiedlich aus. Typische Tagesschichten und Nachtschichten existierten bei der Antragstellerin nicht. Habe ein Taxifahrer ein Taxi tagsüber und in der Nacht benutzt, fülle er oft nur einen einzelnen Schichtzettel aus. Hierzu legt die Antragstellerin zur Glaubhaftmachung die Anlagen 24-30 mit ihrem Schriftsatz vom 15. Mai 2013 vor (Blatt. 83 – 98 GA). Hierauf wird für die Einzelheiten Bezug genommen. 38

Zudem führt sie aus, die Voraussetzungen für die Festsetzung einer Sicherheitsleistung seien nicht gegeben. Die Schätzungen seien mit Ermittlungsergebnissen begründet worden, ohne die diesen Ergebnissen zu Grunde liegenden Daten nachprüfbar im Bericht offen zu legen. Es seien vergleichsweise Verhältnisse späterer Jahre auf die Streitjahre übertragen worden. Es sei ein Durchschnittstarif bei der Schätzung zu Grunde gelegt worden, dessen Ermittlung nicht erkennbar sei. Es seien gefahrene Kilometer geschätzt worden, obwohl die tatsächlichen Kilometerleistungen ohne erheblichen Aufwand hätten ermittelt werden können. Leerfahrten seien nicht nachprüfbar berücksichtigt worden. Der Kraftstoffverbrauch sei geschätzt worden, obwohl die Ermittlung des tatsächlichen Verbrauchs ohne Aufwand möglich gewesen sei. Zudem sei Anordnung einer Sicherheitsleistung auch mit den Anforderungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an das Merkmal der unbilligen Härte nicht vereinbar. Die Anforderung einer Sicherheitsleistung dürfe nicht 39

erfolgen, wenn sie mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers eine unbillige Härte für ihn bedeuten würde, weil der Steuerpflichtige im Rahmen zumutbarer Anstrengungen nicht in der Lage sei, die Sicherheit zu leisten. Dies sei im Streitfall gegeben.

Es ergingen zur Berichtigung des zu niedrig angesetzten Kraftstoffverbrauchs während des anhängigen finanzgerichtlichen Aussetzungsverfahrens geänderte Gewinnfeststellungsbescheide für 2009 und 2010 vom 7. März 2013 und unter dem 18. März 2013 ein geänderter Umsatzsteuerbescheid für 2009 sowie geänderte Gewerbesteuermessbescheide für 2009 und 2010. Diese wurden gemäß § 68 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zum Gegenstand des Verfahrens.

Die festgestellten Einkünfte und die festgesetzte Umsatzsteuer der Streitjahre betragen nach diesen Bescheiden:

	Gewinn in €	Netto-Umsätze zu 7 % in €
2009	49.886	247.500 € Umsatzsteuer :/. 326,25 €
2010	40.362	270.000 € Umsatzsteuer 5.186,94 €

Über die Einsprüche der Antragstellerin ist bislang nicht entschieden worden.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

die geänderten Gewinnfeststellungsbescheide für 2009 und 2010, jeweils vom 7. März 2013, die geänderten Gewerbesteuermessbescheide für 2009 und 2010 den Umsatzsteuerbescheid 2009 vom 18. März 2013, den Umsatzsteuerbescheid 2010 vom 1. Oktober 2012 und den Lohnsteuer-Haftungsbescheid vom 12. September 2012 ohne Sicherheitsleistung von der Vollziehung auszusetzen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Anträge abzuweisen.

Dem von der Antragstellerin zutreffend gerügten Rechenfehler habe man im Rahmen der Änderungsbescheide während des Aussetzungsverfahrens Rechnung getragen. Es seien der Bruttoumsatz im Umsatzsteuerbescheid 2009, der Überschuss im Gewinnfeststellungsbescheid 2009 und 2010 sowie der Gewerbeertrag in den Gewerbesteuermessbescheiden 2009 und 2010 entsprechend gemindert worden.

In der Sache halte man an den Feststellungen der Steuerfahndung uneingeschränkt fest. Die behauptete jährliche Fahrleistung der Taxen mit durchschnittlich lediglich 48.133 km sei nicht glaubhaft. Soweit der Antragsteller hierzu in Form der TÜV-Berichte zur Glaubhaftmachung Daten vorlege, seien diese zu verwerfen, da sie mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmten. Nach den Ermittlungen der Steuerfahndung habe die Antragstellerin die Tachometer der Fahrzeuge manipuliert. Die Manipulationen ergäben sich aus starken Schwankungen der Kilometer. So sei für ein Fahrzeug der Antragstellerin am 1. Juli 2009 ein

Kilometerstand in Höhe von 61.626 km ausgewiesen worden und am 22. September 2009 (fast drei Monate später) nur noch in Höhe von 45.589 km. Die vorgelegten Tagesbelege für die Monate September bis November 2012 hätten ergeben, dass es sich nicht um Belege aus diesem Zeitraum handeln könne. Diese Belege seien nachträglich für das Einspruchsverfahren erstellt worden. Dies werde dadurch deutlich, dass die Fahrzeuge anhand der vorgelegten Schichtzettel an bestimmten Tagen nicht im Einsatz gewesen sein sollen, anhand der Vermittlungsdaten des Taxi Ruf E jedoch sichtbar werde, dass das Fahrzeug dennoch gefahren sei (Konzessionsnummer ...). Für die Einzelheiten wird auf den Schriftsatz des Antragsgegners vom 14. März 2013 und die zugehörigen Anlagen 1 bis 4 Bezug genommen.

Der Vortrag der Antragstellerin zur Aufzeichnung der Einnahmen sei nicht zutreffend. Aus dem Bericht der Steuerfahndung gehe hervor, dass in den Streitjahren keine täglichen Aufzeichnungen geführt worden seien. Weder seien ordnungsgemäße und vollständige Schichtzettel noch aneinandergereihte Tageskassenberichte aus einem Kassenbuch vorgelegt worden. Die Gesamteinnahmen für jeden Fahrer seien in Wochenübersichten eingetragen und dem Steuerberater zu Buchung übermittelt worden. Die Fahrer hätten lediglich summenmäßige Angaben in Halbmonatsberichten und Monatsberichten gemacht. Somit seien die Angaben in der Buchführung nicht auf ihre Vollständigkeit, Richtigkeit, zeitgerechte Erfassung hin überprüfbar. Vor der Steuerfahndung hätten die Fahrer ausgesagt, sie seien verpflichtet gewesen, Schichtzettel zu führen. Da solche nicht vorgelegt worden seien, habe die Antragstellerin diese offensichtlich nicht aufbewahrt. Wenn die Antragstellerin nunmehr Schichtzettel für das nicht streitbefangene Jahr 2012 vorlege, ändere dies nichts an den Verhältnissen der Streitjahre. 50

Der Senat hat mit Beschluss vom 26. August 2013 das Verfahren wegen Umsatzsteuer 2011 abgetrennt und mit dem Verfahren 3 V 1100/13 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. 51

II. 52

1. Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ist unzulässig, soweit die Aussetzung des Lohnsteuerhaftungsbescheids vom 12. September 2012 begehrt wird. 53

Der Antragsgegner hat eine Aussetzung der Vollziehung des Lohnsteuerhaftungsbescheids bislang nicht --wie gemäß § 69 Abs. 4 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) erforderlich-- weder ganz oder zum Teil abgelehnt. Das Schreiben des Antragsgegners vom 30. November 2011, aus dem die Antragstellerin eine Ablehnung ihres gestellten Antrags auf Aussetzung der Vollziehung herauslesen will, enthält ausdrücklich die Aussage, dass über die Ablehnung der Vollziehung bislang nicht entschieden werden könne. Denn die Antragstellerin habe ihren Antrag, in welcher Hinsicht die Haftungsgrundlagen angefochten werden sollten, nicht hinreichend konkretisiert. Zudem ist nicht ersichtlich, dass einer der Ausnahmetatbestände des § 69 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 oder 2 FGO im Streitfall zur Anwendung kommen kann. Denn weder ist für den Senat ersichtlich, ob der Antragsgegner über einen begründeten Antrag der Antragstellerin auf Aussetzung der Vollziehung bislang ohne hinreichenden Grund nicht entschieden hat, noch ist dargelegt worden, dass die Vollstreckung droht. 54

2. Soweit die Aussetzung der Vollziehung der geänderten Gewerbesteuermessbescheide für die Streitjahre 2009 und 2010 neben der Aussetzung der geänderten Gewinnfeststellungsbescheide 2009 und 2010 begehrt wird, steht dem nicht entgegen, dass ein Rechtsschutzinteresse für die Aussetzung der Vollziehung von der Rechtsprechung verneint wird, wenn die Aussetzung eines Folgebescheides begehrt wird, obwohl ein 55

Grundlagenbescheid bereits ergangen ist und deshalb mit Rücksicht auf die gemäß § 69 Abs. 2 Satz 4 FGO vorzunehmende Folgeaussetzung nur die Aussetzung des Grundlagenbescheides beantragt werden kann. Denn der Gewerbesteuermessbescheid ist trotz der Regelung in § 35b des Gewerbesteuergesetzes neben einem angefochtenen einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellungsbescheid selbstständig aussetzungsfähig (BFH-Urteil vom 21. Dezember 1993 VIII B 107/93, BStBl. II 1994, 300).

3. Der Aussetzungsantrag ist, soweit er zulässig ist, teilweise begründet. 56

a) Nach § 69 Abs. 3 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) kann das Gericht der Hauptsache die Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsaktes ganz oder teilweise aussetzen. Die Aussetzung soll erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes bestehen (§ 69 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 Alternative 1 FGO). Ernstliche Zweifel in diesem Sinn sind anzunehmen, wenn bei überschlägiger Prüfung des angefochtenen Verwaltungsaktes im Aussetzungsverfahren neben den für die Rechtmäßigkeit sprechenden Gründen gewichtige, gegen sie sprechende Umstände zutage treten, die Unentschiedenheit oder Unsicherheit in der Beurteilung der entscheidungserheblichen Rechtsfragen bewirken oder Unklarheiten in der Beurteilung der Tatfragen aufwerfen (ständige Rechtsprechung, vgl. Beschluss des Bundesfinanzhofs -- BFH-- vom 10. Februar 1967 III B 9/66, BFHE 87, 447, BStBl III 1967, 182, seitdem ständige Rechtsprechung; Gräber/Stapperfend, Finanzgerichtsordnung, 7. Auflage, § 69 Rz. 86 ff, m.w.N.). 57

b) Für die Entscheidung über den Aussetzungsantrag brauchen die Tat- und Rechtsfragen nicht abschließend geprüft zu werden, denn das summarische Verfahren ist abgekürzt und vereinfacht. Wegen der Eilbedürftigkeit des Aussetzungsverfahrens findet eine Beschränkung auf die dem Gericht vorliegenden Unterlagen, insbesondere auf die Akten der Finanzbehörde und auf präsente Beweismittel statt; weiter gehende Sachverhaltsermittlungen des Gerichts sind nicht geboten (BFH-Beschluss vom 21.07.1994 IX B 78/94, BFH/NV 1995, 116). 58

c) Auf dieser Grundlage hat der erkennende Senat keine ernstlichen Zweifel daran, dass der Antragsgegner zur Schätzung der Besteuerungsgrundlagen gemäß § 162 Abs. 1 und 2 AO hinsichtlich der Einkünfte, Gewerbesteuermessbeträge und Umsätze der Antragstellerin für die Streitjahre berechtigt war. Die Antragstellerin hat in den Streitjahren entweder bereits keine den Anforderungen genügenden Schichtzettel geführt oder sie hat jedenfalls solche Aufzeichnungen nicht aufbewahrt. Verstößt der Betreiber eines Taxiunternehmens gegen die genannten Pflichten, indem er Schichtzettel gar nicht erst führt oder aber die ursprünglich geführten Zettel nicht aufbewahrt, so berechtigt dies die Finanzbehörde zu einer Schätzung gemäß § 162 Abs. 1 und 2 AO (vgl. BFH-Urteil vom 16.02.2004 - XI R 25/02, BStBl. II 2004, 599, mit weiteren Nachweisen unter II.1.e). 59

aa) Durch die Rechtsprechung ist geklärt, dass Betriebseinnahmen einzeln aufgezeichnet werden müssen und dass dies dem Grundsatz nach auch für Bareinnahmen gilt (vgl. BFH-Urteil vom 26.02.2004 - XI R 25/02, BStBl. II 2004, 599). Der Umstand der sofortigen Bezahlung einer Leistung rechtfertigt nicht, die jeweiligen Geschäftsvorfälle nicht auch einzeln aufzuzeichnen. Zwar sind bestimmte Berufsgruppen (wie z. B. Einzelhändler) aus Gründen der Zumutbarkeit und Praktikabilität von der Pflicht zur Einzelaufzeichnung entbunden, doch gilt dies nicht für die Betreiber von Taxiunternehmen (so ausdrücklich der BFH in seinem Urteil in BStBl. II 2004, 599). Diese sind vielmehr verpflichtet, für die Erstellung sog. Schichtzettel zu sorgen und diese aufzubewahren (BFH-Urteil in BStBl. II 2004, 599). Aus den Schichtzetteln müssen sich die jeweiligen Fahrer, die Daten einer Schicht, Schichtbeginn und -ende, "Total- und Besetzkilometer", die gefahrenen Touren, die 60

Fahrpreise, die Tachostände, die Fahrten ohne Uhr, die Gesamteinnahmen, die Lohnabzüge und sonstigen Abzüge, die verbleibenden Resteinnahme und die an den Unternehmer abgelieferten Beträge ergeben (ständige Rechtsprechung, vgl. BFH-Urteil vom 26.02.2004, a.a.O.; BFH-Beschlüsse vom 07.02.2007 - V B 161-162/05, BFH/NV 2007, 1208; vom 28.11.2012 - X B 74/11, BFH/NV 2013, 766; Urteile des FG Düsseldorf vom 28.03.2008 - 11 V 110/08 A und vom 01.04.2008 – 14 V 4646/07 A, beide in juris). Solche Schichtzettel sind Einnahmehsprungsaufzeichnungen; sie enthalten Angaben, aus denen sich die Höhe der Umsätze und der Betriebseinnahmen unmittelbar ergibt. Die Pflicht zur Einzelaufzeichnung und Aufbewahrung der entsprechenden Schichtzettel ergibt sich für Unternehmen im umsatzsteuerrechtlichen Sinne –wie die Antragstellerin—nach dem Urteil des BFH in BStBl. II 2004, 599 aus § 22 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) i. V .m. §§ 63 bis 68 der Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung (UStDV).

Nach den Feststellungen der Steuerfahndungsprüfung steht für den Senat bei summarischer Betrachtung jedoch fest, dass die Antragstellerin Schichtzettel nach den Vorgaben der Rechtsprechung entweder schon gar nicht geführt, jedenfalls aber solche Zettel nicht aufbewahrt wurden. Im vorliegenden Verfahren hat die Antragstellerin ausschließlich Schichtzettel der Fahrer aus dem Jahr 2012 vorgelegt, das nicht streitbefangen ist. Den Feststellungen der Steuerfahndungsprüfung, die Einnahmen und Bruttoumsätze seien nur summenmäßig aus Halbmonatsberichten und Monatsberichten der Fahrer ermittelt worden, ist die Antragstellerin nicht substantiiert entgegengetreten. Sie hat insbesondere auch nicht nachträglich zur Glaubhaftmachung Schichtzettel aus den Streitjahren vorgelegt. Zudem hat sie im Schriftsatz vom 15. Mai 2013 vorgetragen, dass keine Schichtzettel geführt worden seien und die Einnahmen täglich in ein Kassenbuch eingetragen worden seien. Auch hieraus folgt für den Senat, dass Schichtzettel im Betrieb der Antragstellerin in den Streitjahren entweder schon nicht geführt oder aber entsprechende Aufzeichnungen nicht aufbewahrt wurden. 61

bb) Soweit sich Antragstellerin im Schriftsatz vom 15. Mai 2013 erstmals auf die in der Rechtsprechung anerkannte Ausnahme beruft, dass Schichtzettel gemäß § 147 Abs. 1 und Abs. 3 AO nicht aufzubewahren sind, wenn deren Inhalt unmittelbar nach Auszählung der Tageskasse in das in Form aneinandergereihter Tageskassenberichte geführte Kassenbuch übertragen wird (BFH-Urteil vom 13. Juli 1971 VIII 1/65, BFHE 103, 34, BStBl II 1971, 729; BFH-Urteil in BStBl II 2004, 599; Beschluss des FG Hamburg vom 31.08.2011 6 V 2/11, juris), stellt dies die Schätzungsbefugnis des Antragsgegners nicht in Frage. Im BFH-Beschluss vom 25.10. 2012 X B 133/11, BFH/NV 2013, 341 wird ausgeführt, dass allein die tägliche Übertragung des Inhalts der Schichtzettel unmittelbar nach Auszählung der Tageskasse in ein solches Kassenbuch die Aufbewahrung der Schichtzettel entbehrlich mache, weil nur dann sowohl dem Aufbewahrungszweck als auch der Sicherstellung der Vollständigkeit der übertragenen Aufzeichnungen in vollem Umfang Rechnung getragen werde. Dieses erstmals im gerichtlichen Aussetzungsverfahren angebrachte Vorbringen ist aus Sicht des Senats eine pauschale Behauptung, die nicht glaubhaft gemacht wurde. 62

d) Zudem ergibt sich auch aus anderen Gesichtspunkten, dass die vorgelegten Gewinnermittlungen der Antragstellerin mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit inhaltlich nicht zutreffend sind. 63

Die Steuerfahndung hat Anhaltspunkte dafür ermittelt, dass jedenfalls die Laufleistung eines Taxis der Antragstellerin im Streitjahr 2009 manipuliert worden ist. Auch bei summarischer Betrachtung ist nach der Überzeugung des Senats für das Taxi mit dem Kennzeichen ... (Ident-Nr. ...) davon auszugehen, dass im Streitjahr 2009 dessen Tachostand manipuliert 64

worden ist. Wie der Antragsgegner in Anlage 3 zu seinem Schriftsatz vom 14. März 2013 dargelegt hat, ergibt sich aus den bei den Werkstattbesuchen ausgelesenen Kilometerständen, dass das Fahrzeug am 1. Juli 2009 eine Laufleistung von 61.626 km hatte. In den vorgelegten Hauptuntersuchungsberichten des TÜV ist jedoch für einen späteren Zeitpunkt, den 22. September 2009, ein niedrigerer Kilometerstand (45.583 km) angegeben. Für diese negative Laufleistung hat die Antragstellerin keine plausible Erklärung angebracht. Sie hat nur darauf verwiesen, die Daten der Werkstatt seien fehlerhaft und die ausgelesenen Kilometerstände durch den TÜV zutreffend. Hierin sieht der Senat ebenfalls nur eine pauschale Schutzbehauptung.

4. Allerdings hat der Senat bei summarischer Prüfung ernstliche rechtliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Gewinnfeststellungsbescheide, Gewerbesteuermessbescheide und Umsatzsteuerbescheide der Streitjahre. Diese beziehen sich auf die Höhe der vom Antragsgegner hinzugeschätzten Gewinne und Umsätze. 65

a) Bei einer Schätzung sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind (§ 162 Abs. 1 Satz 2 AO). Die Schätzung ist ein Verfahren, Besteuerungsgrundlagen (§ 157 Abs. 2 AO) mit Hilfe von Wahrscheinlichkeitsüberlegungen zu ermitteln, wenn eine sichere Feststellung trotz des Bemühens um Aufklärung nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Ziel der Schätzung ist der Ansatz derjenigen Besteuerungsgrundlagen, die die größtmögliche Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit für sich haben und damit der Wirklichkeit am nächsten kommen dürften. Schätzergebnisse müssen daher insgesamt schlüssig, wirtschaftlich möglich und vernünftig sein. Sie dürfen nicht den Denkgesetzen und allgemeinen Erfahrungssätzen widersprechen. Das Schätzungsergebnis muss somit insgesamt plausibel sein. Andererseits darf die Verletzung der Mitwirkungspflicht nicht dazu führen, dass nachlässige Steuerpflichtige gegenüber denjenigen einen Vorteil erzielen, die ihre Mitwirkungspflichten ordnungsgemäß erfüllen. Im Interesse der Gleichmäßigkeit der Besteuerung muss es ein Steuerpflichtiger, der Veranlassung zur Schätzung gibt, daher hinnehmen, dass die mit jeder Schätzung verbundenen Unsicherheiten zu seinem Nachteil ausschlagen. Es liegt im Wesen der Schätzung, dass die durch sie ermittelten Größen von den tatsächlichen Verhältnissen mehr oder minder abweichen (ständige Rechtsprechung, vgl. zum Ganzen z.B. BFH-Urteile vom 12.06.1986 V R 75/78, BStBl II 1986, 721; vom 18.12.1984 VIII R 195/82, BStBl II 1986, 226; vom 19.02.1987 - IV R 143/84, BStBl II BStBl 1984 II S. 1987, BStBl 1984 II S. 412). 66

b) Der Antragsgegner hat die Besteuerungsgrundlagen der Streitjahre anhand der von ihm für vergleichbar gehaltenen Umstände des nicht streitbefangenen Jahres 2011 und unter Berücksichtigung externer Vergleichsdaten geschätzt. Die Antragstellerin weist aber zu Recht darauf hin, dass die Methodik des Antragsgegners, aus den Verhältnissen des Jahres 2011 anhand einer Stichprobe für einen abgekürzten Zeitraum auf die Laufleistung für alle Taxen des Antragsgegners für die Streitjahre zu schließen und bei der Schätzung auf eine interne Datensammlung der Finanzverwaltung zurückzugreifen, bei summarischer Prüfung rechtlichen Bedenken begegnet. Ernstliche rechtliche Zweifel an der Schätzung des Antragsgegners werden für den Senat aufgeworfen, weil in dem gerichtsbekanntem Gutachten über die Funktionsfähigkeit des Taxigewerbes in der Stadt E der Firma B und A aus dem Dezember 2009 andere Kennzahlen als nach der internen Datensammlung der Finanzverwaltung ermittelt worden sind. 67

Nach den Erkenntnissen des Taxigutachtens der Firma B & A für die Stadt E aus dem Dezember 2009, die für die Zeiträume 2005 bis 2007 ermittelt worden sind, ist bei Betrieben, mit zwei oder drei Taxen im Einsatz von einer Jahresfahrleistung jedes Fahrzeugs in Höhe 68

von 56.833 km (Textziffer 3.7 auf Seite 68 des Gutachtens) und einem Nettoumsatz bei dieser Betriebsgröße je Kilometer von 0,88 € = 0,94 € brutto auszugehen (Tz. 4.1 auf S. 75). Zudem liegen für Betriebe von der Größe der Antragstellerin nach dem Gutachten die Überschüsse (Gewinne) je Taxi im Jahr 2007 bei 10.381 € pro Fahrzeug (Tz. 4.3 auf Seite 83). Die Klägerin hat ausweislich des in der Vertragsakte abgelegten Kaufvertrags die Konzessionen und Fahrzeuge des Betriebs erst im Laufe des Januar 2009 erworben. Im Streitjahr 2009 (ausgehend von einer Tätigkeit in den Monaten Februar bis Ende Dezember) ergäbe dies einen festzustellenden Gewinn in Höhe von $3 * 10.381 € = 31.143 * 11/12 = 28.548 €$. Für das Streitjahr 2010, in dem die Antragstellerin ihren Betrieb das ganze Jahr über betrieben hat, betragen die festzustellenden Einkünfte auf Basis des Gutachtens 31.143 €. Die bislang festgestellten Beträge in den nunmehr streitbefangenen Gewinnfeststellungsbescheiden 2009 und 2010, jeweils vom 7. März 2013, liegen hingegen bei 49.886 € (2009) und 40.362 € (2010). Daran anknüpfend wurden auch die Gewerbesteuermessbescheide geändert.

In der Rechtsprechung ist das für L erstellte Gutachten der Firma B & A als taugliche Schätzungsgrundlage anerkannt worden (Urteil des FG Hamburg vom 7. September 2010 3 K 13/09, EFG 2010, 2057). Dem schließt sich der Senat bei der hier gebotenen summarischen Prüfung für die Stadt E an. Somit ist offen, ob sich der Senat in einem Hauptsacheverfahren aufgrund des für 2011 ermittelten „tatsächlichen Gesamtbilds“ durch die Steuerfahndung den Annahmen des Antragsgegners für die Streitjahre (insbesondere den Jahresfahrleistungen für alle Taxen) im jetzigen Umfang anschließen könnte.

69

c) Die Besteuerungsgrundlagen der Streitjahre werden daher durch den Senat für Zwecke der Aussetzung der Vollziehung gemäß § 96 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 FGO selbst geschätzt.

70

aa) Der Senat greift bei seiner Schätzung weder auf die pro Fahrzeug angesetzte Laufleistung des Antragsgegners (90.000 km je Taxi) noch auf die von der Antragstellerin selbst berechnete Laufleistung der Taxen in den Streitjahren in Höhe von 48.133 km je Taxi zurück. Letztere ist von der Antragstellerin nicht anhand der vorgelegten TÜV-Unterlagen glaubhaft gemacht werden. Denn es spricht nach Auffassung des erkennenden Senats --wie oben dargelegt-- bei summarischer Betrachtung mehr dagegen als dafür, dass die in den TÜV-Unterlagen genannten Laufleistungen zutreffend sind. Vielmehr orientiert sich der Senat für die im vorliegenden summarischen Verfahren gebotene Schätzung an den Erkenntnissen des Taxigutachtens der Firma B & A für die Stadt E aus dem Dezember 2009. Ausgehend von den Werten für 2007 ist bei Betrieben mit zwei oder drei Taxen im Einsatz --wie schon dargelegt-- von einer Jahresfahrleistung jedes Fahrzeugs in Höhe von 56.833 km (Textziffer 3.7 auf Seite 68 des Gutachtens) und einem Nettoumsatz bei dieser Betriebsgröße je Kilometer von 0,88 € auszugehen (Tz. 4.1 auf S. 75). Die Antragstellerin hat selbst in einer Vergleichsberechnung nach den Verhältnissen des Jahres 2012 Kilometerleistungen von mehr als 60.000 km je Taxi ermittelt und auch in den Streitjahren für möglich gehalten. Demnach schätzt der Senat die jährliche Laufleistung der Taxen der Antragstellerin für Zwecke der Aussetzung der Vollziehung in Höhe von 60.000 km je Taxi.

71

bb) Zudem orientiert sich der Senat weiter an dem Gutachten B & A für die Höhe des Nettoumsatzes je Kilometer (0,88 €), der sowohl Leerfahrten einbezieht als auch einen Mittelwert für Taxen darstellt, die sowohl im Stadtverkehr als auch am Flughafen eingesetzt werden. Den Ausführungen der Antragstellerin lässt sich nicht entnehmen, dass die Taxen in den Streitjahren überwiegend am Flughafen oder überwiegend in der Stadt (ohne Flughafenfahrten) eingesetzt worden sein sollen und deshalb die niedrigeren oder höheren Kennzahlen des Taxigutachtens heranzuziehen wären.

72

cc) Für Zwecke der Umsatzsteuer ist bei Netto-Umsätzen zum Steuersatz von 7% und einem Nettoumsatz je Kilometer in Höhe von 0,88 € von einer festzusetzenden Umsatzsteuer in der folgenden Höhe auszugehen: 73

	2009	2010
Jahresfahrleistung bei drei Taxen	60.000 km * 3 Taxen * 11 Monate = 165.000 km	60.000 km * 3 Taxen = 180.000 km
Nettoumsatz (7%)	165.000 km * 0,88 € = 145.200 €	180.000 km * 0,88 € = 158.400 €
Umsatzsteuer auf Umsätze zu 7% laut FG	10.150,00 €	11.088,00 €
Umsatzsteuer zu 19% laut USt-Erklärung	832,01 €	1.379,21 €
Vorsteuer	./. 17.651,25 € (laut Bescheid vom 18.3. 2013)	./. 13.713,06 € (laut Bescheid vom 1.10. 2012)
Umsatzsteuer	./. 6.669,24 €	./. 1.245,85 €

74

Soweit ersichtlich, ist eine Anpassung der in den nunmehr angefochtenen Umsatzsteuerbescheiden angesetzten Vorsteuerbeträge nicht vorzunehmen. Jedenfalls lässt sich den Ausführungen des Steuerfahndungsberichts und des Antragsgegners nicht entnehmen, dass der Antragsgegner im Rahmen seiner Schätzung auch Vorsteuerbeträge zu Gunsten der Antragstellerin hinzu geschätzt hat, die nunmehr gegenläufig zu korrigieren wären. Eine Hinzuschätzung von Vorsteuerbeträgen für einen höheren geschätzten Spritverbrauch durch den Senat kann nicht erfolgen, da die Voraussetzungen des Leistungsbezugs und das Vorhandensein weiterer Eingangsrechnungen nicht glaubhaft gemacht wurden. 75

dd) Für die Schätzung des Gewinns der Antragstellerin geht der Senat wie der Antragsgegner von einem Dieserverbrauch von 8.5 Litern je 100 km und den vom Antragsgegner herangezogenen Preisen aus. Das Vorbringen der Antragstellerin, der Verbrauch sei „höher“, ist auch im summarischen Verfahren zu pauschal. 76

Bislang hat die Antragstellerin auf Grundlage ihrer EÜR für 2009 Betriebsausgaben bei einer Laufleistung von 133.405,58 € / 0,88 € je km = 151.597 km in Höhe von 33.256,11 € (inklusive Spritverbrauch) angesetzt. Für die nunmehr geschätzten Mehrkilometer in Höhe von 165.000 km ./. 151.597 km = 13.403 km sind somit weitere Betriebsausgaben für Dieselkraftstoff in Höhe von 13.403/100 * 8,5* 1,10 € = 1.253,18 € zu berücksichtigen. 77

Für 2010 hat die Antragstellerin ihre Betriebseinnahmen auf Grundlage einer Laufleistung von 155.003,57 € / 0,88 € je km = 176.140 km ermittelt. Für Zwecke der Schätzung sind Mehrkilometer in Höhe von 180.000 km ./. 176.140 km = 3.860 km zu berücksichtigen, für die 78

sich ein Spritverbrauch in Höhe von $(3.680 / 100 * 8,5 * 1,20) = 394 \text{ €}$ ergibt.

Zudem geht der Senat aufgrund der Mitteilung des Arbeitsgerichts E an die Steuerfahndung gemäß § 116 AO davon aus, dass 45% der Bruttoumsätze als Gehalt an die Fahrer geflossen sind. Dies führt zu folgender Schätzung der Einkünfte der Antragstellerin:

79

80

	2009	2010
Jahresfahrleistung bei drei Taxen	60.000 km * 3 Taxen * 11 Monate = 165.000 km	60.000 km * 3 Taxen = 180.000 km
Nettoumsatz (7%) laut FG	165.000 km * 0,88 € = 145.200,00 €	180.000 km * 0,88 € = 158.400 €
Vereinnahmte Umsatzsteuer auf Fahrten laut FG	10.150,00 €	11.088,00 €
Zwischensumme 1	156.182,01 €	170.867,21 €
Umsatzsteuer auf unentgeltliche Wertabgaben laut USt-Erklärung	832,01 €	1.379,21 €
Umsatzsteuerfreie Betriebseinnahmen laut EÜR	3.774,65 €	11.621,90 €
Erstattete Umsatzsteuer	6.716,77 €	4.450,87 €
Veräußerung und Entnahme von Anlagevermögen laut EÜR	2.500,00 €	5.462,18 €
Zwischensumme 2 Betriebseinnahmen laut FG	170.005,44 €	192.402,16 €
Personalkosten laut FG (45% der Zwischensumme 1)	./.. 70.281,90 €	./.. 76.890,24 €
AfA	./.. 28.415,20 €	./.. 28.591,00 €
Bisherige Kraftfahrzeugkosten	./.. 33.256,11 €	./.. 40.909,00 €
Weiterer Spritverbrauch laut FG	./.. 1.253,18 €	./.. 394,00 €
Schuldzinsen laut EÜR	./.. 455,00 €	In sonstigen BA enthalten

Sonstige Betriebsausgaben laut EÜR	./ 32.035,77 €	Laut EÜR mit Bewirtung aber mit gezahlter Vorsteuer laut Bescheid v. 1.10.12 ./ 34.440,69 €
Auflösung Sammelposten		./ 117,39 €
Zwischensumme Betriebsausgaben laut FG	165.697,16 €	181.342,32 €
Gewinn laut FG	4.308,28 €	11.059,84 €

ee) Für die Gewerbesteuermessbeträge 2009 und 2010 führt dies zur Vollausssetzung, da der Freibetrag gemäß § 11 Abs. 1 GewStG die Gewerbesteuermessbeträge auf Grundlage der Schätzung des Senats übersteigt. 81

5. Das Gericht sieht im Streitfall auch davon ab, die Aussetzung nur gegen Sicherheitsleistung zu gewähren. 82

Daraus, dass es im Verfahren über die Aussetzung der Vollziehung Sache der Beteiligten ist, die entscheidungserheblichen Tatsachen darzulegen und glaubhaft zu machen, soweit ihre Mitwirkungspflicht reicht, folgt, dass für die Anordnung einer Sicherheitsleistung der Antragsgegner die für eine Gefährdung des Steueranspruchs sprechenden Gesichtspunkte vortragen muss (vgl. BFH-Beschluss vom 29.06.1977 VIII S 15/76, BFHE 122, 516, BStBl II 1977, 726) und die Antragstellerin ggf. Umstände, die ein (dargelegtes) Sicherungsbedürfnis der Behörde entfallen oder unangemessen erscheinen lassen (vgl. BFH-Beschlüsse vom 31.01.1997 X S 11/96, BFH/NV 1997, 512, und vom 23.08.2000 VII B 145, 146/00, BFH/NV 2001, 75; vom 20.03.2002 IX S 27/00, BFH/NV 2002, 809). Hieran fehlt es. 83

Von einer Anordnung der Sicherheitsleistung war abzusehen, weil der Antragsgegner eine solche Gefährdung des Steueranspruchs nicht schlüssig dargelegt hat. Da sich auch aus dem sonstigen Vorbringen der Beteiligten keine Anhaltspunkte für eine derzeitige schlechte wirtschaftliche Situation der Antragstellerin ergeben, war die Aussetzung der Vollziehung nicht von der Anordnung einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. 84

6. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 135 Abs. 1, 136 FGO. Der Senat hat aufgrund der Abhilfe durch den Beklagten die Kosten nach Verfahrensabschnitten aufgeteilt. In dieser Aufteilung der Kosten nach Verfahrensabschnitten liegt kein Verstoß gegen das Gebot, eine einheitliche Kostenentscheidung zu treffen (vgl. Ratschow in Gräber, FGO, 7. Auflage, § 135 Tz. 5). Die Beschwerde war nicht zuzulassen. 85