

# SCHAUFENSTER STEUERN 08/2017

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Nichteheliche verschiedengeschlechtliche Lebensgemeinschaft

Partner nicht zusammen veranlagbar

## Kommunale Wählervereinigungen

Zuwendungen nicht steuerbegünstigt

Sehr geehrte Mandanten,

können Sie sich vorstellen, worum es geht, wenn der Eigentümer eines Urnenbegräbniswaldes klagt? Ganz klar, es geht um Umsatzsteuer!

Der Kläger bot seinen Kunden zwei getrennt zu buchende Leistungen an: Einmal konnte man ein Liegerecht erwerben, welches auch die Baumpflege beinhaltet. Zum anderen wurden auch Bestattungsleistungen angeboten.

Damit geht das steuerliche Problem schon los: Bestattungsleistungen sind umsatzsteuerpflichtig. Steuerfrei sind hingegen die Vermietung und die Verpachtung von Grundstücken und von Berechtigungen (§ 4 Nr. 12a UStG). Insoweit wäre dann wohl die Vergabe der Liegerechte steuerfrei. Fraglich ist also, ob die Bestattungsleistungen von der Vergabe der Liegerechte trennbar sind. Dies bejahte das Finanzgericht Schleswig-Holstein mit Urteil vom 21.11.2016 (Az: 4 K 36/14).

Die Vergabe der Liegerechte war jedoch nicht alleine Bestandteil der Gesamtleistung, sondern daneben wurden noch Grünpflegearbeiten angeboten. Da Letztere umsatzsteuerpflichtig sind, wollte das Finanzamt doch noch Umsatzsteuer sehen.

Auch diesem Wunsch erteilte das Finanzgericht eine Absage. Einleuchtende Begründung: Das Liegerecht ist die Hauptleistung und die Grünpflege eine unselbständige Nebenleistung. Da die Nebenleistung umsatzsteuerlich das Schicksal der Hauptleistung teilt, ist beides steuerfrei.

Aber wenn der Fiskus gerne Umsatzsteuer haben möchte, dann möchte er sie haben. Also muss nun der BFH (Az: V R 3/17) klären, ob die Vergabe von Liegerechten in einem Urnenbegräbniswald wirklich umsatzsteuerfrei ist. Auch dies ist deutsches Steuerrecht.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

Hank und Partner mbB / Eisenmenger und Kollegen GmbH  
74523 Schwäbisch Hall  
Telefon: 0791/950310  
info@hank-und-partner.de

# Inhalt

## Hinweis:

*Die Informationen in diesem Mandantenbrief wurden sorgfältig ausgewählt und zusammengestellt. Doch beachten Sie bitte, dass dieser Service weder eine Beratung ersetzt, noch einen Beratervertrag darstellt. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir keine Gewährleistung für die Richtigkeit oder Aktualität der hier wiedergegebenen Informationen übernehmen. Bei einem Rechts- oder Steuerproblem vereinbaren Sie deshalb einen Termin in unserer Kanzlei. Nur hier erhalten Sie eine verbindliche Beratung, die auf Ihr persönliches Problem bezogen ist.*

## Alle Steuerzahler

3

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Nichteheliche verschiedengeschlechtliche Lebensgemeinschaft: Partner nicht zusammen veranlagbar
- Kommunale Wählervereinigungen: Zuwendungen nicht steuerbegünstigt
- Verurteilter Steuerhinterzieher: Als Privatpilot ungeeignet
- Abgeltend besteuerte negative Einkünften aus Kapitalvermögen: Verlustausgleich im Wege der Günstigerprüfung möglich
- Kindergeldsachen: Streitwert kann unterhalb des Jahresbetrags des Kindergeldes liegen
- Schulgeldzahlungen: Nicht als Krankheitskosten abziehbar

## GmbH-Geschäftsführer

7

- Keine Regelbesteuerung bei nur mittelbarer beruflicher Tätigkeit für die Kapitalgesellschaft

- Auskunfts- und Vorlageverlangen in der Betriebsprüfung sind keine anfechtbaren Verwaltungsakte
- Übernahme der Pensionszusage eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers: BMF nimmt zu lohnsteuerlichen Folgerungen Stellung
- Buchführungsdaten: Pflicht zu elektronischer Bereitstellung umfasst auch Pflicht zur Bereitstellung von Programmen zur Lesbarmachung der Daten
- Grobe Beleidigung rechtfertigt fristlose Kündigung auch langjährigen Arbeitsverhältnisses
- Unterjähriger Gesellschafterwechsel: Danach entstandene Verluste mit davor entstandenen Gewinnen zu verrechnen
- Unterjähriger Gesellschafterwechsel: Danach entstandene Verluste mit davor entstandenen Gewinnen zu verrechnen

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.8.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.8. für den Eingang der Zahlung.

15.8.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 18.8. für den Eingang der Zahlung.

Anmerkung: In Teilen Bayerns und im Saarland ist der 15.8.2017 ein Feiertag. Aus diesem Grund verschiebt sich dort der Termin für die Gewerbesteuer- und Grundsteuervorauszahlungen auf den 16.8.2017. Die Zahlungs-Schonfrist endet dann am 21.8.2017.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbesteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge August 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für August ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.8.2016.

## Nichteheliche verschiedengeschlechtliche Lebensgemeinschaft: Partner nicht zusammen veranlagbar

Der BFH lehnt es ab, Partner einer nichtehelichen verschiedengeschlechtlichen Lebensgemeinschaft zusammen zu veranlagern. § 2 Absatz 8 EStG finde auf verschiedengeschlechtliche Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft keine Anwendung.

Die Kläger leben in einer nichtehelichen verschiedengeschlechtlichen Lebensgemeinschaft, führen einen gemeinsamen Haushalt und stehen sozial und wirtschaftlich füreinander ein. Sie haben drei gemeinsame Kinder, die ebenfalls in ihrem Haushalt leben. Darüber hinaus ist ein

weiteres Kind der Klägerin in den Haushalt der Kläger aufgenommen. Sie wollen unter Anwendung des Splittingtarifs zusammen zur Einkommensteuer veranlagt werden. Nachdem sie mit diesem Begehren vor dem Finanzgericht (FG) nicht durchgedrungen sind, begehren sie die Zulassung der Revision. Dies hat der BFH abgelehnt.

Die Revision sei insbesondere nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 115 Absatz 2 Nr. 1 Finanzgerichtsordnung) zuzulassen. Die von den Klägern aufgeworfene Rechtsfrage, ob der in § 2 Absatz 8 EStG verwendete Begriff „Lebenspartner“ auch auf verschiedengeschlechtliche Partner einer nicht eingetragenen Lebensgemeinschaft Anwendung findet, sei nicht klärungsbedürftig, da sie anhand der gesetzlichen Grundlagen und der bereits vorliegenden Rechtsprechung beantwortet werden könne.

Der BFH habe bereits entschieden, dass daraus, dass das Gesetz in § 2 Absatz 8 EStG zwar lediglich von Lebenspartnern und Lebenspartnerschaften und nicht von Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft und eingetragenen Lebenspartnerschaften spricht, nicht der Schluss gezogen werden kann, dass Partner von Lebensgemeinschaften, die keine Lebenspartner im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) sind, in den Genuss der steuerlichen Vorteile kommen können, die bis zur Einfügung des § 2 Absatz 8 EStG allein Ehegatten vorbehalten waren.

Hinzu komme, dass das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die einfachgesetzliche Privilegierung der Ehe gegenüber anderen Lebensformen für gerechtfertigt erachte. Dies stütze es vor allem darauf, dass die Ehe mit rechtlicher Verbindlichkeit und in besonderer Weise mit gegenseitigen Einstandspflichten ausgestattet ist und sich so als dauerhafte Paarbeziehung darstellt. Insoweit unterscheide sie sich von anderen ungebundenen oder weniger verbindlichen Paarbeziehungen (Beschluss vom 07.05.2013, 2 BvR 1981/06).

Vor diesem Hintergrund habe der BFH die Vorschrift des § 2 Absatz 8 EStG dahingehend interpretiert, dass sie nur Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft im Sinne des LPartG erfasst, weil nur derartige Partnerschaften sich hinsichtlich der durch sie erzeugten rechtlichen Bindungen und gegenseitigen Einstandspflichten herkömmlichen Ehen derart angenähert haben, dass eine steuerliche Ungleichbehandlung nicht mehr zu rechtfertigen sei. Verschiedengeschlechtliche Partner, die keine Ehe geschlossen, schon mangels Er-



füllung der Voraussetzungen des § 1 LPartG auch keine Lebenspartnerschaft im Sinne des LPartG begründet und damit auch keine vergleichbaren rechtlichen Bindungen und gegenseitigen Einstandspflichten übernommen haben, fielen danach nicht unter den Anwendungsbereich des § 2 Absatz 8 EStG.

Die von den Klägern vorgetragene Argumente ließen eine erneute Prüfung und Entscheidung der Rechtsfrage durch den BFH nicht als geboten erscheinen. Dass der Gesetzgeber in § 2 Absatz 8 EStG die Begriffe „Lebenspartner“ und „Lebenspartnerschaften“ durch die Konjunktion „und“ verbunden hat, deutet zwar darauf hin, dass er den beiden Begriffen unterschiedlichen Inhalt zuweisen wollte. Für die daraus gezogene Schlussfolgerung, auch Partner einer nicht eingetragenen verschiedengeschlechtlichen Partnerschaft sollten erfasst werden, hätten die Kläger jedoch keine Argumente angeführt. Ebenso wenig hätten sie sich mit nahe liegenden alternativen Gründen auseinandergesetzt, die zur fraglichen Begriffsverwendung geführt haben könnten. So verwende zum einen auch das LPartG in seinen Einzelbestimmungen diese Begriffe und nicht die Begriffe „eingetragene Lebenspartner“ oder „eingetragene Lebenspartnerschaft“. Zum anderen stelle § 2 Absatz 8 EStG die Begriffe „Lebenspartner“ und „Lebenspartnerschaften“ den Begriffen „Ehegatten“ und „Ehen“ gegenüber, um den unterschiedlichen Formulierungen der für anwendbar erklärten Regelungen des EStG gerecht zu werden.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 26.04.2017, III B 100/16

### **Kommunale Wählervereinigungen: Zuwendungen nicht steuerbegünstigt**

Spenden an kommunale Wählervereinigungen sind nicht nach § 10b Absatz 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) begünstigt. Wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat, sind zwar Spenden an politische Parteien im Sinne des § 2 Parteiengesetz (PartG) bis zur Höhe von insgesamt 1.650 Euro und im Fall der Zusammenveranlagung bis zur Höhe von 3.300 Euro im Kalenderjahr abziehbar. Nehmen Wählervereinigungen aber nicht an den Bundestags- oder Landtagswahlen teil, seien sie keine Parteien im Sinne des PartG. Ein Spendenabzug nach § 10b EStG sei damit ausgeschlossen. Spendern stehe lediglich die Steuerermäßigung nach § 34g Satz 1 Nr. 2a EStG zu.

Im Streitfall wandte der Kläger einer kommunalen Wählervereinigung Beträge zu, die die nach § 34g EStG begünstigten Ausgaben überstiegen. Der nicht begünstigte Teilbetrag sollte als Spende nach § 10b Absatz 2 Satz 1 EStG berücksichtigt werden. Das Finanzamt lehnte den Spendenabzug ab, da die kommunale Wählervereinigung keine Partei im Sinne des § 2 PartG sei. Klage und Revision blieben erfolglos.

Nach Ansicht des BFH ist die fehlende Begünstigung von Spenden und Beiträgen an kommunale Wählervereinigungen verfassungsrechtlich unbedenklich und verletzt deren Chancengleichheit auf kommunaler Ebene nicht. Dies entspreche der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG), welches wiederholt zu dieser Frage entschieden habe. Die geltenden Höchstbeträge stimmten inflationsbedingt im Wesentlichen mit den vom BVerfG überprüften Beträgen überein. Auch habe sich das rechtliche Umfeld auf kommunaler Ebene nicht wesentlich verändert. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber bei der so genannten mittelbaren Parteienfinanzierung die besonderen Aufgaben der Parteien auf regionaler wie überregionaler Ebene zu beachten habe.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.03.2017, X R 55/14

### **Verurteilter Steuerhinterzieher: Als Privatpilot ungeeignet**

Die Entscheidung der Bezirksregierung Düsseldorf, einem Hobby-Piloten die Zuverlässigkeit nach dem Luftsicherheitsgesetz abzusprechen, weil er wegen Steuerhinterziehung rechtskräftig zu einer Geldstrafe von 168.000 Euro (350 Tagessätze) verurteilt worden ist, ist rechtmäßig. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf entschieden und damit die Klage des Hobby-Fliegers abgewiesen.

Der Kläger ist beziehungsweise war unternehmerisch mit mehreren Firmen im Bereich von Abrechnungen im Gesundheitswesen tätig. Er hatte von 2006 bis 2009 ihm nahestehende Personen zum Schein angestellt und ihnen Löhne bis zu 170.000 Euro im Jahr gezahlt, obwohl diese nie für seine Firma tätig waren. Dadurch hat er Steuern in Höhe von mehr als 150.000 Euro hinterzogen. Nach rechtskräftiger Verurteilung durch das Amtsgericht Darmstadt hat er die Strafe bezahlt und den Steuerschaden ausgeglichen. Von seiner deutschen Privatflugzeugführerlaubnis (PPL-A Lizenz) kann er gleichwohl keinen

Gebrauch machen, weil er unzuverlässig im luftsicherheitsrechtlichen Sinne ist.

Diese Einschätzung der Bezirksregierung Düsseldorf hat das VG bestätigt. Die Sicherheit des Luftverkehrs sei ein sehr hohes Rechtsgut und empfindlich für Sabotage, Entführungen, Terroranschläge et cetera. Luftsicherheitsrechtlich zuverlässig sei daher nur, wer so viel Verantwortungsbewusstsein und Selbstbeherrschung aufbringe, dass er die Rechtsordnung jederzeit einhalte. Auch wenn ihm Vorteile geboten oder Nachteile angedroht würden, müsse er die Sicherheit des Luftverkehrs wahren. Bestünden auch nur geringe Zweifel daran, dass etwa ein Privatpilot diesen Anforderungen genüge, sei er unzuverlässig. Bei verurteilten Straftätern lägen, abgesehen von Bagatelldelikten, in der Regel solche Zweifel vor. Das gelte auch für verurteilte Steuerhinterzieher, obwohl die Straftat mit dem Luftverkehr selbst in keinem engen Zusammenhang stehe.

Gegen das Urteil kann beim Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil vom 18.05.2017, 6 K 7615/16

### **Abgeltend besteuerte negative Einkünfte aus Kapitalvermögen: Verlustausgleich im Wege der Günstigerprüfung möglich**

Negative Einkünfte aus Kapitalvermögen, das eigentlich dem gesonderten Tarif des § 32d Absatz 1 Einkommensteuergesetz (EStG – „Abgeltungsteuer“) unterliegt, können mit positiven Einkünften aus Kapitalvermögen, das nach dem progressiven Regeltarif zu besteuern ist, verrechnet werden. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Hierzu erforderlich sei allerdings, dass der Steuerpflichtige die so genannte Günstigerprüfung beantragt.

Nach Einführung der Abgeltungsteuer fallen Kapitaleinkünfte grundsätzlich unter den gesonderten Steuertarif in Höhe von 25 Prozent (§ 32d Absatz 1 EStG). Verluste aus Kapitalvermögen dürfen nicht mit anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden (§ 20 Absatz 6 EStG). Nach dem BFH-Urteil steht diese Vorschrift aber einer Verrechnung negativer Kapitaleinkünfte, die unter die Abgeltungsteuer fallen, mit solchen positiven Kapitaleinkünften, die gemäß § 32d Absatz 2 EStG dem Regeltarif des § 32a EStG unterliegen, nicht entgegen.

Voraussetzung sei jedoch, dass der Steuerpflichtige einen Antrag auf Günstigerprüfung (§ 32d Absatz 6 EStG) stellt. Dieser habe zur Folge, dass die der Abgeltungsteuer unterliegenden negativen Kapitaleinkünfte der tariflichen Einkommensteuer unterworfen werden, sodass eine Verlustverrechnung möglich wird. Der Abzug des Sparer-Pauschbetrags (§ 20 Absatz 9 EStG: 801 Euro) sei in diesem Fall jedoch ausgeschlossen. Denn bei regelbesteuerten Einkünften aus Kapitalvermögen könnten nur die tatsächlich angefallenen und nicht fiktive Werbungskosten in Höhe des Pauschbetrags abgezogen werden, so der BFH unter Verweis auf § 32d Absatz 2 Nr. 1 Satz 2 EStG.

Im Streitfall hatte der Kläger unter anderem Zinsen aus einem privaten Darlehen erzielt. Dieses ordnete das Finanzamt als „Darlehen zwischen nahestehenden Personen“ ein, sodass die Zinsen nach dem progressiven Regeltarif zu besteuern waren (§ 32d Absatz 2 Nr. 1a EStG). Daneben erzielte der Kläger negative Einkünfte aus Kapitalvermögen, die dem gesonderten Steuertarif gemäß § 32d Absatz 1 EStG unterlagen. Er beantragte im Wege der Günstigerprüfung die Verrechnung dieser Kapitaleinkünfte. Finanzamt und Finanzgericht (FG) lehnten diese Verrechnung ab. Der BFH gab dem Kläger insoweit Recht, als er eine Saldierung der Kapitaleinkünfte aufgrund des Antrags auf Günstigerprüfung für zulässig erachtete. Den vom Kläger geltend gemachten Abzug des Sparer-Pauschbetrags von den regelbesteuerten positiven Einkünften aus Kapitalvermögen lehnte er jedoch ab. Da auf der Grundlage der Feststellungen des FG fraglich war, ob die abgeltend zu steuernden negativen Einkünfte aus Kapitalvermögen und die positiven regelbesteuerten Einkünfte aus Kapitalvermögen dem Grunde und der Höhe zutreffend ermittelt wurden, hat der BFH den Streitfall an das FG zurückverwiesen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 30.11.2016, VIII R 11/14

### **Kindergeldsachen: Streitwert kann unterhalb des Jahresbetrags des Kindergeldes liegen**

Bei der Streitwertbemessung in Kindergeldsachen ist nicht der Jahresbetrag des Kindergeldes anzusetzen, wenn die in die Zukunft reichenden Wirkungen der angegriffenen Behördenentscheidung auf eine Dauer von weniger als einem Jahr begrenzt sind. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden.

Der Erinnerungsführer hatte gegen die Aufhebung einer Kindergeldfestsetzung ab Januar 2015 und die Rückforderung bezahlten Kindergeldes der Monate Januar bis April 2015 (736 EUR) geklagt, weil sein Sohn vor dem Beginn seines Studiums im Wintersemester 2015/16 noch eine „Work-and-travel-Tour“ mache. Für die zurückgenommene Klage ging die Kostenbeamtin von einem Streitwert in Höhe von 3.776 Euro aus. Der Streitwert setzte sich aus dem Jahresbetrag des Kindergeldes (12 x 184 Euro = 2.272 Euro) und der bis zur Klageerhebung im August 2015 zu zahlenden Kindergeldbeträge (8 x 188 Euro = 1.504 Euro) zusammen.

Das FG verminderte die vom Kläger zu tragenden Gerichtskosten auf der Grundlage eines auf 1.656 Euro reduzierten Streitwertes. Der Streitwert sei nicht in Höhe eines Jahresbetrags des Kindergelds zuzüglich der für Zeiträume beanspruchten Beträge, die auf Zeiträume vor Klageerhebung entfallen, zu bemessen. Vielmehr sei es dem Kläger um Kindergeld für seinen Sohn für die Zeiträume Januar bis September 2015 gegangen. Das darauf bezogene Interesse sei mit 9 x 184 Euro (1.656 Euro) zu bemessen.

Der Kläger habe schon im Einspruchsverfahren darauf hingewiesen, dass sein Sohn im Wintersemester 2015/16 ein Studium beginnen und damit eine Berufsausbildung aufnehmen werde, die einen Kindergeldanspruch begründe. Da sich damit eine Änderung der für die Kindergeldgewährung erheblichen Umstände bereits bei Klageerhebung konkret abzeichnete, wäre es verfehlt, das wirtschaftliche Interesse des Klägers mit einem Jahresbetrag (zuzüglich des Betrags der für zurückliegende Zeiträume mit der Klage geltend gemachten Ansprüche) zu bemessen.

Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die in § 52 Absatz 3 Satz 3 des Gerichtskostengesetzes (GKG) für entsprechend anwendbar erklärten Regelungen in § 42 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 GKG dazu dienen, die durch § 52 Absatz 3 Satz 2 GKG in die Wertbemessung miteinbezogene Zukunftsbedeutung einer Klage zu quantifizieren. Die Zukunftsbedeutung sei allerdings nach § 52 Absatz 3 Satz 2 GKG nur insofern von Belang, als sie „offensichtlich absehbar“ sei. Im Streitfall seien mit der Klage offensichtlich absehbare Auswirkungen über den September 2015 hinaus nicht verbunden gewesen.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 15.03.2017, 11 KO 3702/16

## Schulgeldzahlungen: Nicht als Krankheitskosten abziehbar

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob Schulgeldzahlungen für die Kinder der Steuerpflichtigen als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt werden können.

Die Kläger machten mit ihren Steuererklärungen Schulgeldzahlungen für englische Boarding Schools in Höhe von insgesamt rund 40.000 Euro (2012) bzw. 29.000 Euro (2013) geltend. Zur Begründung verwiesen sie auf die Aufmerksamkeitsstörung (ADHS) ihrer Tochter und die emotionale Entwicklungsverzögerung mit Aufmerksamkeitsstörung ihres Sohnes. Beide Kinder sind teilleistungshochbegabt. Dies habe den Besuch besonderer Schulen mit kleineren Klassenverbänden notwendig gemacht. Zum Nachweis legten sie ärztliche Bescheinigungen bzw. Verordnungen vor, die der Kläger, ebenfalls Arzt, teilweise selbst ausgestellt hatte.

Das beklagte Finanzamt ließ die Aufwendungen nicht zum Abzug zu. Die dagegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Das Finanzgericht Düsseldorf führte aus, dass die Aufwendungen keine Krankheitskosten darstellten und es im Übrigen an einer im Vorhinein ausgestellten ärztlichen Bescheinigung fehle.

Die Schulgeldzahlungen seien keine unmittelbaren Krankheitskosten, sondern Kosten der Lebensführung. Aufwendungen für Privatschulbesuche könnten nur unter ganz engen – hier nicht einschlägigen – Voraussetzungen als Krankheitskosten angesehen werden. Die Kläger hätten nicht dargelegt, dass an den Privatschulen eine Therapie der ADHS-Erkrankung ihrer Kinder stattgefunden habe.

Im Übrigen fehle es an einem vor Beginn der Heilbehandlung ausgestellten amtsärztlichen Gutachten oder einer ärztlichen Bescheinigung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung. Dieses Erfordernis gelte nicht nur im Fall der medizinisch erforderlichen auswärtigen Unterbringung eines behinderten Kindes, sondern – erst recht – bei einfacher Erkrankung. Außerdem sei der Schulbesuch Bestandteil einer psychotherapeutischen Behandlung, die ebenfalls erhöhten Nachweisanforderungen unterliege.

Das FG Düsseldorf hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. FG Düsseldorf, Mitteilung vom 06.06.2017 zum Urteil 13 K 4009/15 vom 14.03.2017

# GmbH- Geschäfts- führer

## Keine Regelbesteuerung bei nur mittelbarer beruflicher Tätigkeit für die Kapitalgesellschaft

Streitig ist der Abzug von Zinsen für ein Darlehen zur Anschaffung einer GmbH-Beteiligung als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen.

Der Kläger war bis zu seiner Pensionierung im Jahr 2012 Geschäftsführer der A GmbH. Zudem fungierte er als Geschäftsführer der B GmbH und C GmbH. Im Jahr 2007 hatte der Kläger ein Darlehen über 200.000 Euro zur Finanzierung eines Anteils von 10 % an der A GmbH aufgenommen. Im Jahr 2013 veräußerte er einen Gesellschaftsanteil von 9 %. Zugleich zahlte er das Darlehen samt aufgelaufener Zinsen, insgesamt 242.313 Euro, an den Darlehensgeber zurück.

Der Kläger begehrte die Anwendung der tariflichen Einkommensteuer und den Abzug der Zinsen in Höhe von 42.313 Euro als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen. Dies lehnte das beklagte Finanzamt unter Hinweis darauf ab, dass der Kläger nach Aufgabe seines Geschäftsführerpostens im Jahr 2012 nicht mehr für die Gesellschaft beruflich tätig sei.

Dem ist das Finanzgericht Düsseldorf gefolgt. Im Streitjahr 2013 komme eine Option zur Regelbesteuerung (und damit ein Abzug von Werbungskosten) bei Gewinnausschüttungen u. a. dann in Betracht, wenn der Steuerpflichtige unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 1 % an der Kapitalgesellschaft beteiligt und beruflich für diese tätig sei. Letzteres sei hier jedoch nicht der Fall gewesen. Die nichtselbständige Tätigkeit des Klägers für die A GmbH habe mit seinem Ausscheiden als Geschäftsführer im Jahr 2012 geendet.

Etwas anderes folge nicht aus dem Umstand, dass der Kläger auch als Geschäftsführer der C GmbH tätig gewesen sei und diese entgeltliche Beratungsleistungen gegenüber der A GmbH erbracht habe. Derartige nur mittelbare Vertragsbeziehungen zwischen dem Kläger und der A GmbH reichten nicht aus.

Das Finanzgericht Düsseldorf hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Zwar hat sich die Gesetzesfassung geändert, die Streitfrage stellt sich aber - so der erkennende Senat - nach der Gesetzesänderung gleichermaßen.

FG Düsseldorf, Mitteilung vom 05.07.2017 zu Urteil vom 10.05.2017, Az. 7 K 3226/16

## Auskunfts- und Vorlageverlangen in der Betriebsprüfung sind keine anfechtbaren Verwaltungsakte

Im Rahmen einer steuerlichen Außenprüfung legte die Klägerin auf Aufforderung der Betriebsprüfung eine Verrechnungspreisdokumentation für die Jahre 2008 bis 2012 vor. Diese bezog sich u. a. auf Produkte, die von der niederländischen Muttergesellschaft eingekauft wurden, welche diese Produkte ihrerseits von der im asiatischen Raum ansässigen Schwestergesellschaft der Klägerin bezogen hatte.

Die Betriebsprüfung ging auf der Grundlage der vorgelegten Dokumentation davon aus, dass hinsichtlich dieser ursprünglich aus Asien stammenden Produkte die sog. Gewinnaufteilungsmethode angewandt worden sei und forderte diverse Unterlagen, insbesondere die Bilanz der asiatischen Schwestergesellschaft, an. Hiergegen und gegen weitere Prüferanfragen wandte sich die Klägerin nach erfolglosem Einspruchsverfahren mit der Klage.

Das Finanzgericht Düsseldorf hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Es fehle an einer anfechtbaren Regelung (Verwaltungsakt). Da bereits mit der Prüfungsanordnung die Anordnung einer allgemeinen Duldungspflicht verbunden sei, handele es sich bei Prüfungsanfragen, sofern sie den prüfungsbefangenen Zeitraum betreffen, im Regelfall um von der Prüfungsanordnung gedeckte, nicht selbständig anfechtbare Vorbereitungshandlungen.

Anders sei der Fall nur dann zu beurteilen, wenn das Prüferverlangen isoliert neben der eigentlichen Außenprüfung stehe. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn der Steuerpflichtige die Aufforderung des Prüfers als Maßnahme zur Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Einleitung eines Erzwingungsverfahrens verstehen müsse.

Dies vermochte der Senat im Streitfall jedoch nicht zu erkennen, zumal die Betriebsprüfung angekündigt hatte, bei Nichtvorlage der Unterlagen die Außenprüfung abzuschließen. Die Ankündigung durch den Beklagten, aus der Nichtvorlage etwaige steuerliche Schlussfolgerungen zu ziehen, spreche gerade nicht für die Einleitung eines Erzwingungsverfahrens zur Erlangung der Unterlagen. Insofern gelte nichts anderes als beim Verlangen der Finanzbehörden, Gläubiger und Zahlungsempfänger zu benennen. Auch diese Benennungsverlangen stellten - obwohl der Steuerpflichtige bei Nichtbefolgung mit steuer-



lichen Konsequenzen rechnen müsse - keine selbständig anfechtbaren Verwaltungsakte dar.

FG Düsseldorf, Mitteilung vom 05.07.2017 zu Urteil vom 04.04.2017, Az. 6 K 1128/15

### **Übernahme der Pensionszusage eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers: BMF nimmt zu lohnsteuerlichen Folgerungen Stellung**

In einem aktuellen Schreiben nimmt das Bundesfinanzministerium (BMF) zur Anwendbarkeit eines Urteils des Bundesfinanzhofs (BFH) Stellung, in dem es um die lohnsteuerlichen Folgerungen der Übernahme der Pensionszusage eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers gegen eine Ablösungszahlung und Wechsel des Durchführungswegs geht.

Der BFH hat mit Urteil vom 18.08.2016 (VI R 18/13) seine Rechtsprechung bestätigt, nach der im Fall eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers die Ablösung einer vom Arbeitgeber erteilten Pensionszusage beim Arbeitnehmer dann zum Zufluss von Arbeitslohn führt, wenn der Ablösungsbetrag auf Verlangen des Arbeitnehmers zur Übernahme der Pensionsverpflichtung an einen Dritten gezahlt wird (BFH-Urteil vom 12.04.2007, VI R 6/02). Hat der Arbeitnehmer kein Wahlrecht, den Ablösungsbetrag alternativ an sich auszahlen zu lassen, wird mit der Zahlung des Ablösungsbetrags an den die Pensionsverpflichtung übernehmenden Dritten der Anspruch des Arbeitnehmers auf die künftigen Pensionszahlungen (noch) nicht wirtschaftlich erfüllt. Zufluss von Arbeitslohn liegt in diesem Fall nicht vor.

Das BMF merkt zu dem BFH-Urteil vom 18.08.2016 an, dass es zum speziellen Fall der Ablösung einer vom Arbeitgeber erteilten Pensionszusage eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers, der nicht unter das Betriebsrentengesetz fällt, ergangen ist. Es sei in gleichgelagerten Fällen anzuwenden. Führt danach die Zahlung des Ablösungsbetrags an den die Pensionsverpflichtung übernehmenden Dritten nicht zu einem Zufluss von Arbeitslohn beim Gesellschafter-Geschäftsführer, liege Zufluss von Arbeitslohn im Zeitpunkt der Auszahlung der späteren (Versorgungs-)Leistungen vor (§§ 24 Nr. 2, 2 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 und 19 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 Einkommensteuergesetz – EStG). Der übernehmende Dritte habe die Lohnsteuer dann

einzubehalten und alle anderen lohnsteuerlichen Arbeitgeberpflichten zu erfüllen.

Anders als in dem mit BFH-Urteil vom 18.08.2016 entschiedenen Fall fließe einem Arbeitnehmer allerdings dann Arbeitslohn zu, wenn der Durchführungsweg nach dem Betriebsrentengesetz von einer Pensions-/Direktzusage oder von einer Versorgungszusage über eine Unterstützungskasse auf einen Pensionfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung gewechselt wird und der Arbeitgeber in diesem Zusammenhang einen Ablösungsbetrag zahlt (§ 19 EStG). Dies steht laut BMF im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des BFH, wonach bei Zukunftssicherungsleistungen dann von Arbeitslohn auszugehen ist, wenn die Leistung des Arbeitgebers an einen Dritten (Versicherer) erfolgt und sich der Vorgang – wirtschaftlich betrachtet – so darstellt, als ob der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Mittel zur Verfügung gestellt und der Arbeitnehmer sie zum Zweck seiner Zukunftssicherung verwendet hat (unter anderem BFH-Urteil vom 05.07.2012, VI R 11/11). Der Ablösungsbetrag könne in diesem Fall nur unter den entsprechenden Voraussetzungen des § 3 Nr. 66 EStG oder § 3 Nr. 63 EStG steuerfrei bleiben. Von einem steuerpflichtigen Ablösungsbetrag habe der Arbeitgeber Lohnsteuer einzubehalten (§ 38 EStG).

Das Schreiben des BMF ist in allen offenen Fällen anzuwenden.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 04.07.2017, IV C 5 - S 2333/16/10002

### **Buchführungsdaten: Pflicht zu elektronischer Bereitstellung umfasst auch Pflicht zur Bereitstellung von Programmen zur Lesbarmachung der Daten**

Die elektronische Bereitstellung von Buchführungsdaten umfasst auch die Verpflichtung, Programme zur Lesbarmachung der Daten zur Verfügung zu stellen. Dies hebt das Finanzgericht (FG) Hamburg hervor. Weiter führt das Gericht aus, dass es einen formellen Mangel der Buchführung darstellt, wenn Handbücher, Programmierprotokolle, die nachträgliche Änderungen dokumentieren, und sonstige Organisationsunterlagen des benutzten Kassensystems nicht vorgelegt werden können.

Die Methode der Quantilschätzung – bei der aus den betriebseigenen Daten des Steuerpflichtigen eine Spannweite des „Normalen“ heraus-





gelesen wird – sei grundsätzlich geeignet, bei einer nicht ordnungsgemäßen Buchführung unter Heranziehung der betriebseigenen Daten eine Hinzuschätzung vorzunehmen, heißt es in dem Beschluss des FG weiter. Da die Quantilschätzung denklösig immer zu einem Mehrergebnis führt, bildet sie laut FG Hamburg nur dann eine sachgerechte Schätzungsgrundlage, wenn aus anderen Gründen feststeht, dass die Buchführung nicht nur formell, sondern auch materiell unrichtig ist. Finanzgericht Hamburg, Beschluss vom 31.10.2016, 2 V 202/16, rechtskräftig

### Grobe Beleidigung rechtfertigt fristlose Kündigung auch langjährigen Arbeitsverhältnisses

Eine Bezeichnung des Chefs als „soziales Arschloch“ kann auch in einem langjährigen Arbeitsverhältnis in einem familiengeführten Kleinbetrieb ohne vorherige Abmahnung die außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein entschieden.

Der 62 Jahre alte Kläger war bei einem kleinen Gas- und Wasserinstallateurbetrieb beschäftigt. Neben den Geschäftsführern arbeiteten dort noch deren Mutter im Büro sowie drei Gesellen. Am 15.02.2016 kam es zu einem Wortwechsel zwischen dem Kläger und dem Vater der Geschäftsführer, der früher den Betrieb geführt hatte. Ob dieser auf eine Frage etwas sarkastisch reagiert hat, ist streitig. Der Kläger verließ grußlos den Raum. Dabei hörte er, wie der eine Geschäftsführer das sinngemäß mit den Worten kommentierte: „Kinderkram/Sind wir hier im Kindergarten?“ Am nächsten Morgen kehrte der Kläger ins Büro zurück. Er äußerte in einem gereizten Wortwechsel mit den Geschäftsführern, dass der Geschäftsführer F. B. gerne den Chef raushängen lasse und dass sich dessen Vater ihm gegenüber wie ein „Arsch“ benommen habe. Der Geschäftsführer sei auf dem besten Wege, seinem Vater den Rang abzulaufen. Auf die Worte des Klägers „dann kündigt mich doch“ erwiderte der Geschäftsführer: „Damit wir dann als soziale Arschlöcher dastehen.“ Der Kläger gab zur Antwort, dass die Firma dies sowieso schon sei.

Nach dem Gespräch arbeitete der Kläger zunächst noch weiter und wurde abends für drei Tage von der Arbeit freigestellt. Als sich der Klä-

ger auch dann noch nicht entschuldigt hatte, kündigte der Arbeitgeber fristlos, hilfsweise ordentlich. Der Kläger wendet sich mit seiner Kündigungsschutzklage gegen diese Kündigung. Seine Äußerungen seien durch die Meinungsfreiheit gedeckt. Er habe aus einem Affekt heraus gehandelt und sei durch den Geschäftsführer sowie dessen Vater provoziert worden.

Die Klage war sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG erfolglos. Bei groben Beleidigungen könne sich ein Arbeitnehmer nicht auf sein Recht auf freie Meinungsäußerung berufen. Die Äußerungen des Geschäftsführers und des Vaters stellen nach Meinung des LAG keine Provokationen dar. Von besonderem Gewicht sei die 16-stündige Zeitspanne zwischen den beiden Gesprächen, die eine Affekthandlung ausschließe. Einer Abmahnung habe es hier gerade wegen der fehlenden Entschuldigung und der auch noch in der Berufungsverhandlung fehlenden Einsicht des Klägers, sich gegenüber dem Arbeitgeber falsch verhalten zu haben, nicht bedurft. Es sei der Beklagten als kleinem Familienbetrieb nicht zuzumuten gewesen, das über 23 Jahre andauernde Arbeitsverhältnis auch nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist (30.09.2016) fortzusetzen.

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 24.01.2017, 3 Sa 244/16, rechtskräftig

### Unterjähriger Gesellschafterwechsel: Danach entstandene Verluste mit davor entstandenen Gewinnen zu verrechnen

Bei einem unterjährigem Gesellschafterwechsel ist der Gewerbeertrag einer Mitunternehmerschaft für den gesamten Erhebungszeitraum einheitlich zu ermitteln mit der Folge, dass nach dem Gesellschafterwechsel entstandene Verluste mit vor dem Gesellschafterwechsel entstandenen Gewinnen zu verrechnen sind. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg klargestellt.

Die Klägerin ist eine GmbH & Co. KG. Die Komplementär-GmbH leistete keine Kapitaleinlage und war am Ergebnis der Klägerin nicht beteiligt. Kommanditisten der Klägerin waren F und M. Wirtschaftsjahr ist das Kalenderjahr. Im Streitjahr 2012 fand ein Gesellschafterwechsel statt. Zum 30.10.2012 veräußerten F und M ihre Kommanditanteile an

Z, der damit seit 01.11.2012 alleiniger Kommanditist der Klägerin ist. Die Gesellschaftsanteile an der Komplementär-GmbH wurden ebenfalls an Z übertragen.

Auf den Zeitpunkt des Verkaufs wurde ein Zwischenabschluss erstellt. Hieraus ergab sich bis zum Ausscheiden von F und M ein Gewerbeertrag von 75.735.884,73 Euro. Der nach dem Ausscheiden der Altgesellschafter entstandene Gewerbeverlust betrug 7.803.251,02 Euro. Unter Berücksichtigung der jährlichen Sondervergütung der Komplementär-GmbH in Höhe von 1.528,35 Euro ergab sich so für das Jahr 2012 ein in der Höhe unstreitiger Gewerbeertrag in Höhe von 67.934.162 Euro. Der für das Vorjahr festgestellte vortragsfähige Gewerbeverlust betrug 50.384.971 Euro.

Bei der Berechnung der Höhe des Verlustabzugs ging die Klägerin von dem bei den Altgesellschaftern F und M entstandenen Gewerbeertrag von 75.735.884,73 Euro aus. Dem folgte das beklagte Finanzamt nicht. Es berechnete den Verlustabzug ausgehend von einem Gewerbeertrag von 67.934.162 Euro, das heißt dem Wert des Gesamtjahres. Das führte gegenüber der Berechnung der Klägerin zu einem verminderten Verlustabzug und in der Folge zu einem höheren Gewerbesteuermessbetrag.

Das FG folgte im Ergebnis der Berechnung des Finanzamtes. Es stellte zunächst fest, dass durch den Gesellschafterwechsel kein abgekürzter Erhebungszeitraum entstanden sei, weil durch das Ausscheiden von F und M (partieller Mitunternehmerwechsel) weder die persönliche noch die sachliche Gewerbesteuerpflicht der Klägerin beendet worden sei. Ein Übergang eines Gewerbebetriebs im Ganzen liege bei einer Mitunternehmerschaft nur vor, wenn alle Gesellschafter der das Unternehmen fortführenden Personengesellschaft ausscheiden. Das sei hier wegen der Gesellschafterin gebliebenen Komplementär-GmbH nicht der Fall. Erhebungszeitraum sei daher das (gesamte) Kalenderjahr 2012.

Im Rahmen der Kürzung des Gewerbeertrags mit Gewerbeverlusten sei das Finanzamt zutreffend von einem maßgebenden Gewerbeertrag im Sinne des § 10a Gewerbesteuergesetz (GewStG) in Höhe von 67.934.161 Euro ausgegangen. Bei der Anwendung des § 10a GewStG sei der partielle Unternehmerwechsel wie der Wechsel des Alleinunternehmers zu behandeln. Dementsprechend gehe beim Ausscheiden von Gesellschaftern aus einer Personengesellschaft der Verlustabzug

gemäß § 10a GewStG verloren, soweit der Fehlbetrag anteilig auf die ausgeschiedenen Gesellschafter entfalle. Diese Gleichstellung von partiellem und vollständigem (Mit-)Unternehmerwechsel für Zwecke des Verlustabzugs müsse auch insoweit gelten, als der partielle Unternehmerwechsel unterjährig stattfinde. Da der Gewerbebetrieb bei einem bloßen partiellen (Mit-)Unternehmerwechsel jedoch nicht als eingestellt gelte, seien diese (positiven) Gewerbeerträge zunächst mit etwaigen Verlusten, die noch nach dem Ausscheiden des Mitunternehmers im Erhebungszeitraum entstanden sind, zu verrechnen.

Vorliegend habe der Gewerbeertrag bis zum Ausscheiden von F und M 75.735.884,73 Euro betragen, von dem der nach dem Ausscheiden der Altgesellschafter entstandene Gewerbeverlust des Streitjahres in Höhe von 7.803.251,02 Euro abzuziehen war. Unter Berücksichtigung der jährlichen Sondervergütung der Komplementär-GmbH von 1.528,35 Euro habe sich so ein maßgebender Gewerbeertrag im Sinne von § 10a GewStG in Höhe von 67.934.162 Euro ergeben. Vom maßgebenden Gewerbeertrag könne in einem ersten Schritt nach § 10a Sätze 1 und 5 GewStG nur ein zeitanteiliger Höchstbetrag in Höhe von 833.334 Euro abgezogen werden (10/12 von 1.000.000 Euro). In einem zweiten Schritt sei nach § 10a Sätze 2 und 5 GewStG der maßgebende Gewerbeertrag abzüglich des anteiligen Höchstbetrags bis zu 60 Prozent um bisher nicht berücksichtigte Gewerbeverluste zu kürzen (Gewerbeertrag nach Verlustabzug).

Die Klägerin hat gegen das Urteil Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt (IV R 8/17).

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 18.05.2017, 1 K 3691/15, nicht rechtskräftig