

# SCHAUFENSTER STEUERN 09/2017

Sehr geehrte Mandanten,

wenn Sie durch einen Steuerberater vertreten werden, genießen Sie automatisch eine Fristverlängerung zur Abgabe der Einkommensteuererklärung bis zum Ende des Folgejahres. Ab 2018 verlängert sich diese Frist sogar noch bis Ende Februar des zweiten auf den Besteuerungszeitraum folgenden Kalenderjahres.

Dennoch kommt es leider immer wieder vor, dass das Finanzamt die Steuererklärung vorzeitig anfordert. Wird dann der verfrühte Termin nicht eingehalten, möchte der Fiskus Verspätungszuschläge kassieren. So einfach ist das jedoch nicht. Zwar besteht grundsätzlich die Möglichkeit, eine Steuererklärung vorzeitig anzufordern - diese Anforderung muss dann jedoch auch ausreichend begründet sein. Aussagen wie "im Interesse einer ordnungsgemäßen Durchführung des Besteuerungsverfahrens wird die Steuererklärung vorzeitig angefordert" reichen nicht.

Dennoch finden sich immer wieder solch nichts sagende Begründungen für die vorzeitige Anforderung einer Steuererklärung. Tatsächlich ist die Aufforderung zur Abgabe dann jedoch rechtswidrig! Zwar kann diese Rechtswidrigkeit durch das Nachreichen einer ausreichenden Begründung geheilt werden, allerdings geht dies nur bis zur Abgabe der Erklärung.

Daraus folgt: Wurde die Steuererklärung innerhalb der üblichen Abgabefristen, jedoch nach dem vorzeitig gewollten Termin, eingereicht, dürfen Verspätungszuschläge nicht erhoben werden. Sowohl die Aufforderung zur Abgabe als auch die Festsetzung eines Verspätungszuschlages ist dann rechtswidrig und aufzuheben, so der BFH (Az: VIII R 52/14).

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Scheidungskosten

Nicht mehr als außergewöhnliche Belastung abziehbar

## Elektronische Steuererklärung

Elster-Internetauftritt bekommt neues Gewand

# 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
- Scheidungskosten: Nicht mehr als außergewöhnliche Belastung abziehbar
- Elektronische Steuererklärung: Elster-Internetauftritt bekommt neues Gewand
- Fehlgeschlagene Vereinbarungen geschiedener Eheleute rechtfertigen keinen Steuererlass
- Einkünfte aus britischem Private Equity Fonds können steuerfrei sein
- Betrugsschaden kann als Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung absetzbar sein

- Steuerfreie Grundstücksentnahme nur bei einem Baudenkmal möglich
- Auslandsaufenthalt der Familie wegen Entsendung des Vaters kann Anspruch auf Kindergeld ausschließen

## GmbH-Geschäftsführer

7

- Privatnutzung eines betrieblichen Pkw grundsätzlich anzunehmen
- Alter von 60 Jahren kann als Kündigungsgrund vereinbart werden
- Veröffentlichung von Kundenbewertungen auf Firmenwebsite kann Werbung sein
- Buchhalter darf keine Umsatzsteuervoranmeldungen erstellen
- Buchhalter darf keine Umsatzsteuervoranmeldungen erstellen

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

11.09.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer
- Einkommensteuer
- Kirchensteuer
- Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.09. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbsteuer 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 September 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für September ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.09.2017.

## Scheidungskosten: Nicht mehr als außergewöhnliche Belastung abziehbar

Scheidungskosten sind anders als nach der bisherigen Rechtsprechung aufgrund einer seit 2013 geltenden Neuregelung nicht mehr als außergewöhnliche Belastung abziehbar. Der BFH hat entschieden, dass die Kosten eines Scheidungsverfahrens unter das neu eingeführte Abzugsverbot für Prozesskosten fallen.

Seit der Änderung des § 33 EStG im Jahr 2013 sind Aufwendungen für die Führung eines Rechtsstreits (Prozesskosten) grundsätzlich vom Abzug als außergewöhnliche Belastung ausgeschlossen. Nach § 33 Absatz 2 Satz 4 EStG greift das Abzugsverbot nur dann nicht ein, wenn der Steuerpflichtige ohne die Aufwendungen Gefahr liefe, seine Existenzgrundlage zu verlieren und seine lebensnotwendigen Bedürfnisse in dem üblichen Rahmen nicht mehr befriedigen zu können.

Auf diese Ausnahmeregelung berief sich die Klägerin. Sie machte in ihrer Einkommensteuererklärung Aufwendungen für ein Scheidungsverfahren als außergewöhnliche Belastung geltend.

Anders als das Finanzgericht sah der BFH die Voraussetzungen des § 33 Absatz 2 Satz 4 EStG in einem solchen Fall nicht als gegeben an. Der Ehegatte wende die Kosten für ein Scheidungsverfahren regelmäßig nicht zur Sicherung seiner Existenzgrundlage und seiner lebensnotwendigen Bedürfnisse auf. Hiervon könne nur ausgegangen werden, wenn die wirtschaftliche Lebensgrundlage des Steuerpflichtigen bedroht sei. Eine derartige existenzielle Betroffenheit liege bei Scheidungskosten nicht vor, selbst wenn das Festhalten an der Ehe für den Steuerpflichtigen eine starke Beeinträchtigung seines Lebens darstelle. Zwar habe der BFH die Kosten einer Ehescheidung bis zur Änderung des § 33 EStG im Jahr 2013 als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt. Dies sei nach der Neuregelung jedoch nicht länger möglich. Denn dadurch habe der Gesetzgeber die Steuererheblichkeit von Prozesskosten auf einen engen Rahmen zurückführen und Scheidungskosten vom Abzug als außergewöhnliche Belastung bewusst ausschließen wollen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 18.05.2017, VI R 9/16

## Elektronische Steuererklärung: Elster-Internetauftritt bekommt neues Gewand

Der Elster-Internetauftritt bekommt ein neues Gewand. Wie Hessens Finanzminister Thomas Schäfer am 19.07.2017 mitteilte, geht der neu konzipierte Webauftritt der elektronischen Steuererklärung am 25.07.2017 an den Start. Schäfer ist zugleich Bevollmächtigter für E-Government und Informationstechnologie des Landes (CIO).

Die bisherigen Elster-Webseiten und das ElsterOnline-Portal würden zu einem gemeinsamen Internetauftritt zusammengeführt, so das Finanzministerium Hessen. Der private Bereich nach dem Login des Anwenders heiße dann „Mein ELSTER – Ihr Online-Finanzamt“ und werde deutlich benutzerfreundlicher. Beispielsweise sei der Registrierungsprozess neu strukturiert worden. Der gesamte Ablauf werde dem Benutzer nun vorab kurz und übersichtlich erklärt. Zusätzlich sei eine so genannte Fortschrittsanzeige eingeführt worden, die es dem Benutzer



ermöglicht, den jeweiligen Prozessschritt nachzuvollziehen. Das neue „Cockpit“, also die Startseite im „privaten Bereich“, biete eine Auswahl an Profilen, aus der sich der Benutzer das passende auswählen könne. Er bekomme anschließend die wichtigsten Formulare gleich auf der Startseite angezeigt, ohne diese suchen zu müssen. Bei Privatanwendern etwa seien dies die Einkommensteuererklärung und der Einspruch. „Die Abgabe von Steuererklärungen und die Nutzung weiterer Online-Dienste der Steuerverwaltung, etwa der Belegabruf im Rahmen der vorausgefüllten Steuererklärung, werden durch die Überarbeitung des Layouts, der Benutzerführung und des Hilfesystems ebenfalls erleichtert“, informiert Schäfer. So seien in den Steuerformularen automatische Berechnungen und sofortige Plausibilitätsprüfungen eingeführt worden, die die Handhabung für den Benutzer vereinfachen. Das neue Portal laufe auf den gängigen Betriebssystemen und passe sich automatisch an die Bildschirmgröße des Endgeräts an. Sogar die Nutzung auf einem Smartphone sei möglich.

Nach Angaben des hessischen Finanzministeriums reichen derzeit rund 60 Prozent der deutschen Steuerbürger ihre Steuererklärung auf elektronischem Weg ein. Ziel sei eine weitere Erhöhung dieser Zahl.

Finanzministerium Hessen, PM vom 19.07.2017

### **Fehlgeschlagene Vereinbarungen geschiedener Eheleute rechtfertigen keinen Steuererlass**

Vereinbaren geschiedene Eheleute, dass der Unterhaltsleistende seine Zahlungen als Sonderausgaben abziehen kann, die Empfängerin diese versteuert und ihr die hierauf entfallende Steuer vom Leistenden erstattet wird, ist die Steuer nicht zu erlassen, wenn der Unterhaltsleistende Steuern nicht erstattet. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg klar.

Die Klägerin stimmte für 2010 dem Antrag ihres geschiedenen Ehemanns auf Abzug von Unterhaltsleistungen als Sonderausgaben zu. Mit ihrer Unterschrift auf der Anlage U bestätigte sie ihre Kenntnis darüber, die Zustimmung gelte auch für alle folgenden Kalenderjahre, sofern diese nicht vor Beginn eines Kalenderjahres widerrufen werde. Das Finanzamt besteuerte die der Klägerin zugeflossenen Unterhaltsleistungen 2011 und 2012 als sonstige Einkünfte. Deren geschiedener Ehemann verpflichtete sich in einem vor dem Amtsgericht – Famili-

engericht – im März 2015 geschlossenen Vergleich, die auf die Unterhaltsleistungen entfallende Steuer zu bezahlen.

Hierzu kam es nicht. Über das Vermögen des Ehemanns wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Klägerin stellte dann beim Finanzamt einen Antrag auf Erlass der Steuer. Sie habe dem Ehemann vertraut, die für 2010 erteilte Zustimmung gelte nur für ein Jahr und er werde die Steuer erstatten. Zivilrechtlich habe sie ihre Zustimmung davon abhängig gemacht, dass steuerliche Nachteile ersetzt werden. Geschehe dies nicht, liege eine sachliche Unbilligkeit vor. Persönliche Billigkeitsgründe lägen auch vor: Ihr Arbeitseinkommen sei gering. Sie unterhalte ein minderjähriges Kind und erhalte keinen Unterhalt mehr. Das Finanzamt lehnte einen Erlass ab.

Das FG entschied, die Versteuerung der Unterhaltsleistungen sei nicht sachlich unbillig. Diese beruhe auf der Zustimmung der Klägerin. Diese habe einen zivilrechtlichen Anspruch auf Ausgleich der durch eine Besteuerung bedingten Nachteile und trage das Risiko einer Erstattung. Diese Risikoverlagerung sei dem Gesetzgeber unter Berücksichtigung der Gesetzesbegründung bewusst gewesen. Die Besteuerung sei trotz eines nicht durchsetzbaren Ausgleichsanspruchs nicht unbillig, da die Unterhaltsleistungen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Klägerin erhöht hätten. Dem stehe nicht entgegen, dass diese aus zivilrechtlichen Gründen zugestimmt habe. Sie habe die Wertentscheidungen des Zivil- und Insolvenzrechts hinzunehmen. Diese rechtfertigten keinen Billigkeitserlass zum Nachteil der Allgemeinheit.

Im Übrigen wäre die Klägerin gegebenenfalls nicht mit ihrer Forderung ausgefallen, wenn sie zeitnah eine Erstattung verlangt hätte. Vertrauen enttäuscht habe ihr Ehemann und nicht der Fiskus. Ein Erlass aus persönlichen Gründen scheidet aus, da dieser nicht der Klägerin zugutekäme. Die wirtschaftliche Notlage sei vor allem durch Ansprüche Dritter verursacht.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 26.04.2017, 4 K 202/16

### **Einkünfte aus britischem Private Equity Fonds können steuerfrei sein**

Einkünfte aus einem britischen Private Equity Fonds können steuerfrei sein. Dies geht aus zwei Urteilen des Finanzgerichts (FG) Münster hervor.

Die im Inland unbeschränkt steuerpflichtigen Kläger waren an einem in London ansässigen Fonds beteiligt, dessen Rechtsform mit einer inländischen Kommanditgesellschaft vergleichbar war. Die Stellung der Kläger entsprach derjenigen von Kommanditisten. Insgesamt tätigte der Fonds zehn Investments in verschiedene Beteiligungen.

Das Finanzamt ging davon aus, dass die inländischen Anleger aus der Beteiligung an dem Fonds steuerpflichtige Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielten und stellte diese gesondert und einheitlich fest, wobei es die Höhe mangels Abgabe von Feststellungserklärungen schätzte.

Demgegenüber trugen die Kläger vor, dass ihre Einkünfte als gewerblich zu qualifizieren und deshalb nach dem deutsch-britischen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA-GB) im Inland steuerfrei zu stellen seien. Ein an Großbritannien gerichtetes Auskunftersuchen des Bundeszentralamts für Steuern führte zu dem Ergebnis, dass der Fonds dort (wohl mangels Abgabe von Steuererklärungen) keiner Besteuerung unterworfen wurde.

Die Klagen hatten in vollem Umfang Erfolg. Das FG ging wie die Kläger davon aus, dass der Fonds gewerbliche Einkünfte erzielt habe. Die Abgrenzungskriterien, nach denen ein ausländischer Private Equity Fonds als vermögensverwaltend oder gewerblich zu qualifizieren ist, seien im Kern dieselben wie bei vergleichbaren Inlandsgesellschaften. Nach dem Gesamtbild der Verhältnisse sei der Fonds als gewerblich anzusehen. Nach seiner Grundkonzeption habe er notleidende Unternehmen erworben und diese marktgängig gemacht, sodass nicht die Fruchtziehung, sondern der Substanzumschlag im Vordergrund gestanden habe. Hierfür spreche zusätzlich, dass der Fonds die aus den Verkäufen erzielten Überschüsse nicht reinvestiert, sondern ausgeschüttet und er tatsächlich Einfluss auf das Management der Portfolio-Gesellschaften genommen habe. Dass er sich für die Geschäftsleitung einer Managementgesellschaft bedient habe, stehe dem nicht entgegen, weil die jeweils verantwortlichen Personen identisch waren. Als Personengesellschaft habe der Fonds seinen Gesellschaftern jeweils eine Betriebsstätte in Großbritannien vermittelt, sodass Deutschland nach dem DBA-GB kein Besteuerungsrecht für die Einkünfte habe.

Die nach dem DBA steuerfreien Einkünfte seien auch nicht nach § 50d Absatz 9 Satz 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz der inländischen Besteuerung zu unterwerfen. Die Tatsache, dass der Fonds in Großbritannien keine Steuern bezahlt habe, beruhe nicht auf einer anderen Auslegung

des DBA-GB, sondern auf rein innerstaatlichen Maßnahmen. Soweit Großbritannien den Fonds als vermögensverwaltend eingeordnet haben sollte, sehe bereits das britische Recht hierfür keine Besteuerung vor. Soweit in Großbritannien von einer Gewerblichkeit ausgegangen sein sollte, sei die Besteuerung unterblieben, weil der Fonds dort keine Steuererklärungen abgegeben habe.

FG Münster, Urteile vom 28.04.2017, 10 K 106/13 F und 10 K 3435/13 F

### **Betrugsschaden kann als Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung absetzbar sein**

Wer einem betrügerischen Grundstücksmakler Bargeld in der Annahme übergibt, der Makler werde damit den Kaufpreis für ein bebautes Grundstück bezahlen, kann den Verlust bei den Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung abziehen. Dies setzt nach dem Urteil des BFH allerdings voraus, dass er bei Hingabe des Geldes zum Erwerb und zur Vermietung des Grundstücks entschlossen war.

Steuerrechtlich sind die anteilig auf ein zur Fremdvermietung bestimmtes Gebäude entfallenden Anschaffungs- oder Herstellungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung als Werbungskosten abziehbar. Sie können im Regelfall aber nicht sofort, sondern nur zeitanteilig in Form der Absetzungen für Abnutzung geltend gemacht werden. Anders ist dies, wenn die Gegenleistung nicht erbracht wird, wenn es also entweder nicht zur Herstellung des Gebäudes oder nicht zur Anschaffung kommt. In diesem Fall sind die vergeblich aufgewandten Beträge sofort in voller Höhe als vorab entstandene Werbungskosten abziehbar. Das gilt nicht nur, wenn für die Hingabe des Geldes (wie üblich) eine vertragliche Verpflichtung bestand, sondern auch, wenn es hieran fehlt.

Im Streitfall beabsichtigte der Kläger den Erwerb eines Villengrundstücks. Die Villa wollte er teilweise vermieten. Eigentümer war eine Stiftung nach liechtensteinischem Recht. Der Kläger vertraute dem Makler den Kaufpreis in bar an, nachdem dieser ihm versichert hatte, das Geschäft bei Barzahlung in der Schweiz zum Abschluss zu bringen. Tatsächlich verwendete der Makler das Geld jedoch für sich.

Finanzamt und Finanzgericht erkannten die geltend gemachten Werbungskosten des Klägers nicht an. Die von ihm an den Makler ohne rechtliche Grundlage geleisteten Zahlungen führten nicht zu Werbungskosten.

Der BFH hat das Urteil des FG aufgehoben und dem Kläger im Grundsatz Recht gegeben. Die einzige Voraussetzung für die Anerkennung vorab entstandener (vergeblicher) Aufwendungen sei die Erwerbs- und Vermietungsabsicht. Daran hätten keine Zweifel bestanden. Denn der Kläger habe das Grundstück später erworben und tatsächlich vermietet. Der BFH hat die Sache gleichwohl an das FG zurückverwiesen. Dieses müsse noch prüfen, in welchem Zeitpunkt der Kläger davon ausgehen musste und durfte, dass er sein Geld vom Makler nicht mehr zurückbekommen würde. Hierauf komme es für die Abziehbarkeit als Werbungskosten entscheidend an, betont der BFH.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 09.05.2017, IX R 24/16

### **Steuerfreie Grundstücksentnahme nur bei einem Baudenkmal möglich**

Die steuerfreie Grundstücksentnahme nach § 13 Absatz 4 Satz 6 Nr. 2 EStG ist nur bei einem Baudenkmal möglich. Dies hat das FG Schleswig-Holstein entschieden. Nach Auffassung des FG sprechen – trotz ihres offenen Wortlauts – der systematische Zusammenhang sowie die Entstehungsgeschichte der Norm für dieses Ergebnis.

Das FG folgt damit der rechtskräftigen Entscheidung des FG Baden-Württemberg vom 15.05.2012 (8 K 1936/09). In der Literatur ist die Frage umstritten.

Die vom FG Schleswig-Holstein zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VI R 22/17 anhängig.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 05.04.2017, 2 K 26/17, nicht rechtskräftig

### **Auslandsaufenthalt der Familie wegen Entsendung des Vaters kann Anspruch auf Kindergeld ausschließen**

Wer sich zwei Jahre aufgrund einer Entsendung durch seinen Arbeitgeber mit seiner Familie im Ausland aufhält, hat in dieser Zeit keinen Anspruch auf Kindergeld, wenn zwar das Eigenheim der Familie in Deutschland wohnbereit vorgehalten wird, die Familie aber tatsächlich während des Auslandsaufenthalts kein einziges Mal nach Deutschland zurückgekehrt ist. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Der mit seiner Familie in einem eigenen Haus in Deutschland wohnende Kläger wurde auf der Grundlage eines Entsendevertrages von seinem Arbeitgeber ins Ausland versetzt. Der Kläger informierte die Familienkasse über die Entsendung und gab an, seine bisherige Wohnung gleichwohl zu behalten. Während des zweijährigen Auslandsaufenthalts befand sich das Familienwohnhaus in Deutschland weitgehend im Zustand wie vor der Abreise des Klägers und seiner Familie, die während des Auslandsaufenthalts aber nie nach Deutschland zurückgekehrt sind. Aufgrund fehlender Angaben oder Nachweise des Klägers zu Inlandsaufenthalten hob die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung für die Zeit der Auslandsabwesenheit der Familie auf. Die hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg.

Für Kinder im Sinne des § 63 EStG habe gemäß § 62 Abs Nr. 1 EStG derjenige einen Anspruch auf Kindergeld, der im Inland einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland unbeschränkt einkommensteuerpflichtig ist oder als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt wird. Diese Voraussetzungen erfülle der Kläger nicht, so der BFH. Der Kläger habe während des Auslandsaufenthalts keinen Wohnsitz im Inland gehabt. Hierfür genüge es nicht, wenn die objektiven Wohnverhältnisse die Möglichkeit eines längeren Wohnens bieten. Dem Steuerpflichtigen müsse die Wohnung grundsätzlich dadurch als Bleibe dienen, dass er sie ständig oder doch mit einer gewissen Regelmäßigkeit und Gewohnheit, wenn auch in größeren Zeitabständen, tatsächlich benutze.

Hier sprächen die objektiven Wohnverhältnisse für einen beibehaltenen inländischen Wohnsitz. Daneben sei aber auch die tatsächliche Nutzung in Form von Wohnaufenthalten zu berücksichtigen. Hier sei entscheidend ins Gewicht gefallen, dass der Kläger und seine Tochter sich während des zweijährigen Auslandsaufenthalts überhaupt nicht in der inländischen Wohnung aufgehalten haben und entsprechende Inlandsaufenthalte auch von vornherein nicht geplant waren. Dies schließe die Annahme eines inländischen Wohnsitzes ebenso aus wie die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthalts des Klägers im Inland. Dieser sei auch weder unbeschränkt einkommensteuerpflichtig noch werde er als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.01.2017, 8 K 50/16

# GmbH- Geschäfts- führer

## Privatnutzung eines betrieblichen Pkw grundsätzlich anzunehmen

Der Anscheinsbeweis für die auch private Nutzung eines betrieblichen Fahrzeugs ist nicht erschüttert, wenn der Steuerpflichtige zwar vorträgt, ihm stehe ein weiteres Fahrzeug zur privaten Nutzung zur Verfügung, er aber gleichzeitig aussagt, dass dieses auch von seiner Lebensgefährtin für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte genutzt wird. Dies geht aus einem Urteil des FG Münster hervor.

Der Kläger war im Streitjahr 2010 als Versicherungsvertreter gewerblich tätig. Seinen Gewinn ermittelte er durch Einnahmen-Überschussrechnung. Im Betriebsvermögen hielt er einen VW Touareg, den seine Lebensgefährtin mit Vertrag vom 09.12.2005 geleast hatte. Die Leasingraten und die Fahrzeugkosten trug der Kläger. Die wirtschaftliche Zurechnung des VW zum Kläger ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Ein Fahrtenbuch führte der Kläger für das Fahrzeug – wie auch in 2009 – nicht.

Bereits für 2009 war der Ansatz einer privaten Kfz-Nutzung, die der Kläger mit 6.612 Euro (Bruttolistenpreis 55.100 Euro X ein Prozent X zwölf Monate) angesetzt hatte, streitig. Zur Begründung seiner gegen den Einkommensteuerbescheid 2009 erhobenen Klage führte der Kläger aus, dass der VW Touareg ausschließlich betrieblich genutzt werde. Für Privatfahrten stehe ihm ein Suzuki Vitara zur Verfügung, der auch von der Lebensgefährtin für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte genutzt werde. Beide Fahrzeuge seien in Status und Ausstattung als gleichwertig anzusehen. Wegen der Kilometerbegrenzung gemäß Leasingvertrag komme eine Privatnutzung des Leasingfahrzeugs nicht in Betracht.

Für das Streitjahr 2010 gab der Kläger erneut einen Privatnutzungsanteil für das Fahrzeug in Höhe von 6.612 Euro in seiner Gewinnermittlung an. Gegen den Einkommensteuerbescheid legte er Einspruch ein und verwies auf das zu diesem Zeitpunkt noch laufende Klageverfahren für 2009. Nachdem der Kläger die Klage gegen den Einkommensteuerbescheid für 2009 sodann zurückgenommen hatte, führte er zum Einspruchsverfahren für 2010 ergänzend aus, dass er seinen Geschäftsbetrieb seit August 2009 in seinem Wohnhaus unterhalte und daher keine Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte mehr anfielen.

Der Beklagte wies die Einsprüche als unbegründet zurück. Der VW Touareg und der Suzuki Vitara seien nach Alter, Größe, Leistung und Preis nicht als gleichwertig anzusehen. Da für Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte kein Zuschlag angesetzt worden sei, komme es auf die Verlegung des Betriebs in das Privathaus nicht an.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Der angefochtene Einkommensteuerbescheid für 2010 sei nicht rechtswidrig und verletze den Kläger nicht in seinen Rechten, so das FG. Der Beklagte habe zu Recht einen Privatnutzungsanteil für den VW Touareg in Höhe von 6.612 Euro angesetzt. Nach dem Einkommensteuergesetz sei die private Nutzung eines Kraftfahrzeugs, das zu mehr als 50 Prozent betrieblich genutzt wird, für jeden Kalendermonat mit einem Prozent des inländischen Listenpreises zum Zeitpunkt der Erstzulassung zuzüglich der Kosten für Sonderausstattung einschließlich Umsatzsteuer anzusetzen. Nach dem Beweis des ersten Anscheins ergebe sich, dass dienstliche Fahrzeuge, die zu privaten Zwecken zur Verfügung stehen, auch tatsächlich privat genutzt werden. Etwas anderes gelte, wenn es sich um ein Fahrzeug handelt, das typischerweise zum privaten Gebrauch ungeeignet ist. Zur Erschütterung des Anscheinsbeweises reiche die bloße Behauptung des Steuerpflichtigen, das Fahrzeug sei nicht privat genutzt worden, nicht aus. Der Anscheinsbeweis sei demgegenüber entkräftet, wenn für private Fahrten andere Fahrzeuge zur Verfügung stehen, die dem betrieblichen Fahrzeug in Status und Gebrauchswert vergleichbar sind.

Im Streitfall spreche der Beweis des ersten Anscheins für eine private Nutzung des betrieblichen Fahrzeugs VW Touareg. Dieser eigne sich typischerweise auch für Privatfahrten und habe dem Kläger uneingeschränkt zur Verfügung gestanden, so das FG. Der Kläger habe den Anscheinsbeweis nicht erschüttert. Dabei könne dahinstehen, ob der VW Touareg dem Suzuki Vitara in Status und Gebrauchswert vergleichbar ist. Denn der Vitara habe dem Kläger nicht uneingeschränkt für Privatfahrten zur Verfügung gestanden. Nach dessen eigenen Angaben habe seine Lebensgefährtin dieses Fahrzeug für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte genutzt. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung sei davon auszugehen, dass sie das Fahrzeug auch für Privatfahrten nutzte. Bei einem solchen Sachverhalt gehe auch der Bundesfinanzhof nicht von einer Erschütterung des Anscheinsbeweises aus (vgl. Urteil vom 19.05.2009, VIII R 60/06).

Der Vortrag des Klägers, aufgrund einer Beschränkung der Kilometerleistung nach dem Leasingvertrag scheidet eine Privatnutzung aus, führt laut FG ebenfalls nicht zu einer Erschütterung des Anscheinsbeweises. Eine solche Beschränkung sei bereits nicht nachgewiesen worden. Von den vorgelegten Leasingverträgen enthalte lediglich der ursprüngliche Vertrag von 2005, der Ende 2009 auslief, eine „vereinbarte Gesamtfahrleistung“. Aus dem Verlängerungsvertrag von 2010 ergebe sich eine solche Beschränkung gerade nicht mehr. Unabhängig davon seien bei einer im Leasingvertrag vereinbarten Gesamtfahrleistung von 20.000 Kilometer pro Jahr Privatfahrten nicht ausgeschlossen.

Weitere Begründungen zur Erschütterung des Anscheinsbeweises habe der Kläger nicht vorgetragen. Insbesondere habe er kein Fahrtenbuch geführt. Aus diesem Grund komme der Ansatz der Nutzungsentnahme nur nach der so genannten Ein-Prozent-Regelung und nicht nach den tatsächlichen Fahrzeugkosten in Betracht. Die Höhe des Bruttolistenpreises sei vom Kläger selbst angesetzt worden und zwischen den Beteiligten nicht streitig.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 21.06.2017, 7 K 3919/14 E

### Alter von 60 Jahren kann als Kündigungsgrund vereinbart werden

Das Erreichen eines Alters von 60 Jahren kann im Dienstvertrag mit einem GmbH-Geschäftsführer als Altersgrenze vereinbart werden, die eine ordentliche Kündigung rechtfertigt. Wenn gewährleistet ist, dass dem Geschäftsführer nach seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen eine betriebliche Altersversorgung zusteht, verstoße eine derartige Regelung nicht gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschieden.

Der im März 1955 geborene Kläger war seit 2005 als Vorsitzender der Geschäftsführung für die Beklagte tätig. Der von den Parteien vereinbarte Dienstvertrag war bis zum 31.08.2018 befristet. Er sah in § 7 Absatz 3 eine Regelung vor, nach der beide Vertragsparteien den Vertrag beim Eintritt des Klägers in das 61. Lebensjahr mit einer sechsmonatigen Frist zum Jahresende ordentlich kündigen konnten. 2015 rief die Gesellschafterversammlung der Beklagten den Kläger als Geschäftsführer ab. Im Juni 2016 sprach sie die Kündigung des Dienstvertrages zum 31.12.2016 aus. Der Kläger hält die Kündigung für

unberechtigt. Die Regelung in § 7 Absatz 3 des Dienstvertrages diskriminiere ihn aus Altersgründen und sei deswegen mit dem AGG nicht vereinbar.

Die vom Kläger erhobene Klage, mit der er die Feststellung begehrt hat, dass die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung unwirksam sei und den Dienstvertrag der Parteien nicht zum 31.12.2016 beendet habe, ist erfolglos geblieben. Das OLG Hamm hat die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung für gerechtfertigt gehalten. Die Möglichkeit dieser Kündigung hätten die Parteien im Dienstvertrag wirksam vereinbart. Die Regelung in § 7 Absatz 3 verstoße nicht gegen das AGG.

Dabei könne offenbleiben, ob das AGG im Fall einer Vertragsbeendigung auf einen GmbH-Fremdgeschäftsführer anzuwenden sei. Zwar gebe es insoweit keinen besonderen, das AGG verdrängenden Kündigungsschutz. Höchstrichterlich sei jedoch noch nicht geklärt, ob das AGG Organe juristischer Personen als Arbeitnehmer generell schütze. Aber selbst wenn man dies zugunsten des Klägers annehme, sei die Klausel wirksam.

Zwar benachteilige die Regelung den Kläger, weil sie das Kündigungsrecht der Beklagten an sein Alter knüpfe. Diese Regelung sei aber nach § 10 Satz 1 und 2 AGG zulässig. Das OLG meint, dass die Vereinbarung einer Altersgrenze unterhalb des gesetzlichen Renteneintrittsalters für GmbH-Geschäftsführer jedenfalls dann grundsätzlich zulässig sei, wenn gewährleistet sei, dass dem Geschäftsführer ab dem Zeitpunkt seines Ausscheidens eine betriebliche Altersversorgung zustehe.

Das Anforderungsprofil für Unternehmensleiter sei regelmäßig besonders hoch. Deswegen könne sich aus betriebs- und unternehmensbezogenen Interessen ein Bedürfnis für die Vereinbarung einer Altersgrenze ergeben, die unter dem gesetzlichen Renteneintrittsalter liege. Ein Unternehmen könne zudem ein legitimes Interesse daran haben, frühzeitig einen Nachfolger in der Unternehmensleitung zu installieren. Erhalte dann ein aufgrund der Altersklausel vorzeitig ausscheidender Geschäftsführer sofort eine betriebliche Altersversorgung, sei seinen Interessen an einer sozialen Absicherung Rechnung getragen. Unter diesen Voraussetzungen sei daher eine vereinbarte Altersgrenze, die deutlich unterhalb des gesetzlichen Renteneintrittsalters liege, als mit dem AGG vereinbar anzusehen.

Im vorliegenden Fall stehe dem Kläger ab dem Zeitpunkt seines vorzeitigen Ausscheidens eine betriebliche Altersversorgung zu. Zudem



werde er hinsichtlich seiner Altersversorgung durch die Beklagte so gestellt, als wenn er erst zum Ablauf der regulären Vertragslaufzeit ausgeschieden wäre. Die im Verhältnis zur ursprünglichen Vergütung geringere Höhe der betrieblichen Altersversorgung müsse der Kläger hinnehmen. Dass sich die Höhe der betrieblichen Altersversorgung maßgeblich nach der Dauer der Tätigkeit für das jeweilige Unternehmen richte, entspreche allgemeinen Grundsätzen. Die betriebliche Altersversorgung des Klägers gewährleiste zudem eine hinreichende soziale Absicherung. Die Beklagte habe, so das OLG, von der Kündigungsmöglichkeit in § 7 Absatz 3 des Dienstvertrages wirksam Gebrauch gemacht und den Vertrag zum 31.12.2016 beendet.

Das OLG hat die Revision zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen so genannte Altersklauseln in Anstellungsverträgen von Organen juristischer Personen nach dem AGG zulässig seien, sei bislang höchststrichterlich nicht geklärt. Zwischenzeitlich habe der Kläger beim Bundesgerichtshof auch Revision eingelegt (II ZR 244/17).

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 19.06.2017, 8 U 18/17, nicht rechtskräftig

### Veröffentlichung von Kundenbewertungen auf Firmenwebsite kann Werbung sein

Die Veröffentlichung von Kundenbewertungen auf der Firmenwebsite kann Werbung sein, die unter eine strafbewehrte Unterlassungserklärung fällt. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Köln entschieden und damit ein Urteil des Landgerichts Aachen bestätigt.

Zugrunde lag die Klage eines Wettbewerbsverbandes gegen eine im Umland von Aachen ansässige Handelsgesellschaft. Diese hatte von ihr vertriebene so genannte Zauberwaschkugeln für den Gebrauch in Waschmaschine und Geschirrspüler mit der Angabe „Spart Waschmittel“ beworben. Der Verband forderte die Gesellschaft auf, die Werbung als irreführend zu unterlassen, weil der Werbeaussage keine gesicherte wissenschaftliche Erkenntnis zugrunde liege. Die Beklagte gab die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung ab. Vor und nach der Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung veröffentlichte sie auf ihrer Unternehmenswebsite mehrere Kundenbewertungen zu dem Produkt: „Ich benutze weniger Waschmittel“, „Brauchte weniger

Waschmittel und die Wäsche ist griffiger und nicht so hart“, „Funktioniert wirklich...Dadurch benötigt man auch eine geringere Waschmittelmenge und spart Geld“.

Das OLG hat entschieden, dass auch diese Kundenbewertungen unter die Unterlassungserklärung fallen. Aus der Erklärung ergebe sich, dass von ihr werbende Aussagen erfasst sein sollten, die sich jedenfalls zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung im Bereich der Kundenkommentare befanden. Bei den Kundenmeinungen handele es sich um Werbung, da sie Vertrauen in die Leistungen des Produkts schaffen und den Absatz des Produktes fördern könnten. Die Kommentare seien auch Werbung der Beklagten. Die Beklagte würde den Kunden die Bewertung der Produkte erkennbar allein in der Hoffnung ermöglichen, dass die positiven Bewertungen überwiegen. Bei der Möglichkeit, das Produkt zu bewerten, handele es sich daher um ein eigenes Angebot der Beklagten. Die Unterlassungsverpflichtung der Beklagten könne nur dahin verstanden werden, dass auch solche Kommentare zu löschen sind, die gerade auf die zuvor von der Beklagten beworbene Wirkung des Produkts zurückgehen. Daher sei die Beklagte durch die Unterlassungserklärung auch zur Löschung der Kundenäußerungen auf ihrer Website verpflichtet.

Die Revision wurde nicht zugelassen.

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 24.05.2017, 6 U 161/16

### Buchhalter darf keine Umsatzsteuervoranmeldungen erstellen

Ein Buchhalter ist nicht dazu berechtigt, Umsatzsteuervoranmeldungen zu erstellen. Dies begründet der Bundesfinanzhof (BFH) unter Hinweis auf § 6 Nr. 4 Steuerberatungsgesetz (StBerG). Die darin genannten Personen seien auch dann nicht zur Erstellung von Umsatzsteuervoranmeldungen berechtigt, wenn diese aufgrund des verwendeten Buchführungsprogramms automatisch erfolgt.

Die Klägerin, die als Bürokauffrau mit der Qualifizierung zur Diplomkauffrau und als Steuerfachgehilfin ausgebildet ist, betreibt ein selbstständiges Buchführungsbüro, in dem sie Leistungen nach § 6 Nr. 3 und 4 StBerG erbringt. Ihre Tätigkeit umfasst auch die laufende Finanzbuchhaltung mit digitaler Archivierung und die laufende Lohnbuchhaltung. Zur Bearbeitung setzt sie das Buchführungsprogramm D ein.

Für ihren Auftraggeber A verbuchte sie alle Belege im Zusammenhang mit dessen gewerblichem Unternehmen. Die von ihr über D erstellten monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen übermittelte sie auf elektronischem Weg an das seinerzeit zuständige Finanzamt. Dieses wies die Klägerin als Bevollmächtigte des A zurück, weil sie durch die Übermittlung der monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen geleistet habe, ohne dazu befugt zu sein. Die hiergegen gerichtete Klage blieb in erster und zweiter Instanz erfolglos.

Nach § 80 Absatz 5 Abgabenordnung seien Bevollmächtigte und Beistände zurückzuweisen, wenn sie geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen leisten, ohne dazu befugt zu sein. Bei der Klägerin fehle die entsprechende Befugnis. Zwar mache § 6 Nr. 4 StBerG eine Ausnahme für das Buchen laufender Geschäftsvorfälle, die laufende Lohnabrechnung und das Fertigen der Lohnsteuer-Anmeldungen, soweit diese Tätigkeiten verantwortlich durch Personen erbracht würden, die nach Bestehen der Abschlussprüfung in einem kaufmännischen Ausbildungsberuf oder nach Erwerb einer gleichwertigen Vorbildung mindestens drei Jahre auf dem Gebiet des Buchhaltungswesens in einem Umfang von mindestens 16 Wochenstunden praktisch tätig gewesen sind. Die Erstellung von Umsatzsteuervoranmeldungen werde aber weder vom Wortlaut noch vom Sinn und Zweck des § 6 Nr. 4 StBerG erfasst, so der BFH.

Hierin liege kein Verstoß gegen Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG). Die Umsatzsteuervoranmeldungen könnten den Lohnsteuer-Anmeldungen nicht gleichgestellt werden. Ihre richtige Erstellung erfordere eine umfassende Kenntnis des Umsatzsteuerrechts. Es gebe keine wesentliche Vorschrift des Umsatzsteuergesetzes (UStG), die bei der Erstellung von Umsatzsteuervoranmeldungen nicht grundsätzlich beachtet werden muss. Das schließe nicht aus, dass es zahlreiche Fälle gibt, in denen sich keine rechtlichen Besonderheiten ergeben und die Umsatzsteuervoranmeldung daher ohne besondere Schwierigkeiten erstellt werden kann. Die Entscheidung der Frage, ob es mit Artikel 12 Absatz 1 GG vereinbar ist, die Erstellung von Umsatzsteuervoranmeldungen den steuerberatenden Berufen vorzubehalten, könne aber nicht von den Schwierigkeiten abhängig gemacht werden, die die jeweils im Einzelfall zu erstellende Anmeldung bietet. Diese Frage könne vom Gesetzgeber nur einheitlich entschieden werden.

Die Erstellung von Umsatzsteuervoranmeldungen werde vom Anwendungsbereich des § 6 Nr. 4 StBerG auch dann nicht erfasst, wenn das verwendete Buchführungsprogramm es ermöglicht, die Voranmeldungen aufgrund der Buchführung automatisch zu erstellen. Das Fertigen einer Umsatzsteuervoranmeldung stelle kein bloßes mechanisches Rechenwerk dar, wenn sie verantwortlich und unter Berücksichtigung der Regelungen des UStG geschieht. Die bloße unkritische Übernahme der Ergebnisse der Buchführung ohne eigene rechtliche Prüfung genüge nicht den Anforderungen, die das Gesetz an eine Umsatzsteuervoranmeldung stellt. Anderenfalls würde die Verantwortung für die Richtigkeit der Voranmeldung auf den Buchführer übertragen werden, der dann auch die Subsumtion der Geschäftsvorfälle unter die einschlägigen Bestimmungen des UStG vorzunehmen hätte. Die Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldungen erfordere ein eigenverantwortliches und sachkundiges Tätigwerden, das auch die kritische Prüfung und eine gesetzesgerechte Auswertung der durch den Buchführer gelieferten Zahlen einschließt. Dass der Gesetzgeber diese Tätigkeit den Personen vorbehält, die aufgrund einer sachgerechten Vorbildung zur Hilfeleistung in Steuersachen zugelassen sind, sei daher kein Eingriff in die Berufsfreiheit, der weitergeht, als die sie legitimierenden öffentlichen Interessen erfordern. Ein Buchführungsprogramm könne diese persönliche Tätigkeit bei der Überprüfung der Buchführung nicht ersetzen. Bundesfinanzhof, Urteil vom 07.06.2017, II R 22/15