



Dr. Schmitt | Klumpp | Partner mbB  
Steuerberatungsgesellschaft

Infobrief  
September 2018

Liebe Mandantin, lieber Mandant,

auch im vergangenen Monat hat sich rund um Steuern, Recht und Betriebswirtschaft einiges getan. Über die aus unserer Sicht wichtigsten Neuregelungen und Entscheidungen halten wir Sie mit unseren Mandanteninformationen gerne auf dem Laufenden. Zögern Sie nicht, uns auf einzelne Punkte anzusprechen, wir beraten Sie gerne!

## INHALTSVERZEICHNIS

### PRIVATBEREICH

- 1.1 Eigenmächtig Urlaub genommen: Kündigung ist rechtmäßig
- 1.2 Unterhaltsaufwendungen: Wann der Abzug als außergewöhnliche Belastungen gekürzt werden kann
- 1.3 Erbschaftsteuer: Für angrenzendes Garten Grundstück gibt es keine Steuerbefreiung
- 1.4 Einvernehmliche Auflösung des Arbeitsvertrags: Kann die Abfindung ermäßigt besteuert werden?
- 1.5 Instandsetzung eines Mietobjekts: Wann anschaffungsnahe Herstellungskosten vorliegen
- 1.6 Riester-Rente: Bei Kapitalübertragung auf den Ehepartner keine Rückzahlung der Altersvorsorgezulagen
- 1.7 Untervermietung: Wer haftet für den Energieverbrauch?
- 1.8 Verwalter macht Fehler bei der Umsetzung von Beschlüssen: Wer haftet?
- 1.9 Vermietung: Wann der Schutz vor Mietausfall auf Mieter umgelegt werden darf
- 1.10 Fiktive Schadensberechnung: Rechtsprechungsänderung zum Nachteil der Bauherren

### UNTERNEHMER UND FREIBERUFLER

- 2.1 Warum Tankgutscheine Arbeitnehmern nicht im Voraus ausgehändigt werden sollten
- 2.2 Gewerbesteuer: Wann Miet- und Pachtzinsen hinzugerechnet werden müssen
- 2.3 Vergessene Kürzung des Investitionsabzugsbetrags: Bilanzänderung nur unter strengen Voraussetzungen möglich
- 2.4 Vermieter kann Schadensersatz auch ohne Fristsetzung verlangen

### GMBH-GESELLSCHAFTER-/GESCHÄFTSFÜHRER

- 3.1 Wie sich der Gewinn zwischen Komplementär-GmbH und Kommanditisten verteilt

## 1. Privatbereich

### 1.1 Eigenmächtig Urlaub genommen: Kündigung ist rechtmäßig

**Tritt ein Arbeitnehmer eigenmächtig einen Urlaub an und erscheint er auch auf Aufforderung des Arbeitgebers nicht am Arbeitsplatz, ist eine fristlose Kündigung gerechtfertigt.**

#### Hintergrund

Die Arbeitnehmerin war als Junior Business Excellence Manager mit Controlling-Tätigkeiten tätig. Berufsbegleitend absolvierte sie das Masterstudium "BWL Management". Dieses schloss sie mit einer Prüfung am Mittwoch, den 21.6.2017, erfolgreich ab. Für die 2 Tage bis zum Wochenende nach ihrer Prüfung hatte sie Urlaub beantragt und genehmigt bekommen.

Nach dem Wochenende erschien die Arbeitnehmerin nicht im Betrieb, sondern schickte stattdessen mittags eine E-Mail an ihren Vorgesetzten, in der sie ihm mitteilte, dass sie die komplette Woche von Montag bis Freitag spontan Urlaub machte. Ihr Vater hatte sie zur bestandenen Prüfung mit einem Mallorca Aufenthalt überrascht und in der Euphorie und Eile keine Möglichkeit gehabt, rechtzeitig einen Urlaubsantrag zu stellen. Per E-Mail teilte ihr der Vorgesetzte nachmittags mit, dass ihre Anwesenheit aus dringenden betrieblichen Gründen erforderlich war. Einen Tag später informierte die Mitarbeiterin ihn, dass sie bereits seit dem Wochenende auf Mallorca war und nicht ins Büro kommen konnte.

Als die Arbeitnehmerin nach dieser Urlaubswoche auch am darauffolgenden Montag nicht zur Arbeit erschien, kündigte der Arbeitgeber nach Anhörung des Betriebsrats fristgerecht.

Gegen diese Kündigung wehrte sich die Arbeitnehmerin vor Gericht.

#### Entscheidung

Die Klage hatte weder vor dem Arbeitsgericht noch vor dem Landesarbeitsgericht Erfolg. Eine Urlaubsabsprache zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer konnte das Gericht nicht erkennen. Die eigenmächtige Inanspruchnahme von Urlaub war im vorliegenden Fall ein Kündigungsgrund. Es wäre nach Ansicht der Richter sogar eine fristlose Kündigung gerechtfertigt gewesen. Dass die Arbeitnehmerin an dem eigenmächtig genommenen Urlaub festhalten und nicht zur Arbeit kommen würde, teilte sie dem Arbeitgeber mit ihrer letzten E-Mail mit. Dadurch hatte sie jedoch die falschen Prioritäten gesetzt. Insbesondere verletzte sie ihre vertragliche Pflicht zur Arbeit.

Eine Abmahnung war hier nicht erforderlich. Auch fiel die Interessenabwägung in Anbetracht der kurzen Beschäftigungsdauer zulasten der Arbeitnehmerin aus. Die Kündigung des Arbeitgebers hatte damit Bestand.

## 1.2 Unterhaltsaufwendungen: Wann der Abzug als außergewöhnliche Belastungen gekürzt werden kann

**Unterhaltsleistungen zählen nur für den Veranlagungszeitraum, in dem sie gezahlt werden. Im Dezember geleisteter Unterhalt kann deshalb nicht im folgenden Jahr steuerlich geltend gemacht werden. Der Bundesfinanzhof bestätigt insoweit seine bisherige ständige Rechtsprechung.**

### Hintergrund

Die Eheleute zahlten am 2.12.2010 einen Betrag von 3.000 EUR an den in Brasilien lebenden Vater der Ehefrau als Unterhalt. Im Mai 2011 überwiesen sie erneut 3.000 EUR. Den im Dezember 2010 gezahlten Betrag erkannte das Finanzamt lediglich mit 161 EUR an. Das war der anteilig auf den Monat Dezember entfallende Betrag. Dagegen wehrten sich die Eheleute. Sie machten geltend, dass der im Dezember 2010 gezahlte Betrag sich wirtschaftlich auf den Zeitraum bis zur nächsten Zahlung im Mai 2011 bezog, also auf die Monate Dezember 2010 bis April 2011. Deshalb verlangten sie, dass die Zahlungen auch über den Jahreswechsel hinaus als außergewöhnliche Belastung anerkannt werden.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hielt mit seiner Entscheidung an seiner ständigen Rechtsprechung fest und urteilte, dass eine Rückbeziehung einer Unterhaltszahlung auf einen Monat vor der Zahlung grundsätzlich ausgeschlossen war. Denn absetzbar sind nur die typischen Unterhaltsaufwendungen, die die "laufenden" Bedürfnisse befriedigen. Eine Ausnahme kann es nur bei einer erstmaligen Unterhaltszahlung geben, wenn sie der Abtragung von Schulden dient, die durch die Bestreitung der laufenden Bedürfnisse entstanden sind.

Das Gesetz gestattet nach Ansicht der Richter auch nicht den Abzug von Unterhaltsaufwendungen, soweit sie für die Zeit nach Ablauf des Veranlagungszeitraums geleistet werden. Unterhaltsleistungen sollen nämlich nur insoweit berücksichtigt werden, als sie zur Abdeckung des sächlichen Existenzminimums erforderlich sind. Ein darüber hinausgehender Abzug soll nicht eröffnet werden. Ein solcher Abzug würde sich aber ergeben, wenn ein nach Ablauf des Veranlagungszeitraums erst entstehender Unterhaltsbedarf schon im Veranlagungszeitraum vor seiner Entstehung berücksichtigt werden würde. Ein künftiger Unterhaltsbedarf im Folgejahr kann also nicht zum steuerlichen Existenzminimum im Zahlungsjahr gehören. Der Grundsatz der Abschnittsbesteuerung ist im Gesetzeswortlaut hinreichend fundiert.

## 1.3 Erbschaftsteuer: Für angrenzendes Gartengrundstück gibt es keine Steuerbefreiung

**Ein Familienheim ist unter bestimmten Voraussetzungen von der Erbschaftsteuer befreit. Diese Steuerbefreiung erstreckt sich jedoch nicht auf ein angrenzendes Gartengrundstück.**

### Hintergrund

Der Erblasser hinterließ ein bebautes Grundstück und ein daneben angrenzendes unbebautes Grundstück. Beide Grundstücke waren einheitlich eingefriedet, aber auf unterschiedlichen Grundbuchblättern eingetragen. Das Finanzamt berücksichtigte die Erbschaftsteuerbefreiung für ein Familienheim nur für das bebaute Grundstück. Für das unbebaute Grundstück verweigerte es die Befreiung mit der Begründung, dass es sich um eine selbstständige wirtschaftliche Einheit handelte, die nicht bebaut war. Die Klägerin argumentierte, dass die Grundstücke schon immer einheitlich als Wohnhausgrundstück mit Garten genutzt worden waren. Deshalb lag eine wirtschaftliche Einheit vor.

### Entscheidung

Das Finanzgericht wies die Klage als unbegründet ab, da seiner Auffassung nach das Finanzamt zu Recht die Steuerbefreiung für das unbebaute angrenzende Flurgrundstück abgelehnt hat. Es kam nicht darauf an, ob die beiden Grundstücke nach der Verkehrsanschauung als wirtschaftliche Einheit anzusehen waren. Vielmehr musste der Begriff des mit einem Familienheim bebauten Grundstücks in einem zivilrechtlichen Sinne verstanden werden. Ein Grundstück im zivilrechtlichen Sinne ist der räumlich abgegrenzte Teil der Erdoberfläche, der im Bestandsverzeichnis eines Grundbuchblatts auf einer eigenen Nummer eingetragen ist. Daher ist ein Flurstück, das an ein mit einem Familienheim bebautes Grundstück angrenzt und im Grundbuch auf einer eigenen Nummer eingetragen ist, nicht hinsichtlich der Erbschaftsteuer bzw. der Steuerbefreiung für Familienheime begünstigt. Da beide Grundstücke im Grundbuch auf verschiedene Blätter eingetragen waren und nur ein Grundstück mit einem Familienheim bebaut war, kam auch nur für dieses die Befreiung infrage.

## 1.4 Einvernehmliche Auflösung des Arbeitsvertrags: Kann die Abfindung ermäßigt besteuert werden?

**Wird ein Arbeitsverhältnis einvernehmlich aufgelöst und erhält der Arbeitnehmer in diesem Zusammenhang eine Abfindung, kann für diese die Steuerermäßigung in Anspruch genommen werden. Ob der Arbeitnehmer bei der Vertragsauflösung unter tatsächlichem Druck stand, muss nicht geprüft werden.**

### Hintergrund

A war bis 31.3.2013 als Angestellter im öffentlichen Dienst beschäftigt, ab 1.1.2013 bezog er Renteneinkünfte. Grundlage für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses war ein im Dezember 2012 zwischen ihm und der Arbeitgeberin geschlossener Auflösungsvertrag, mit dem das Arbeitsverhältnis zum 31.3.2013 im gegenseitigen Einvernehmen beendet wurde. A erhielt mit der Gehaltsabrechnung für März 2013 eine Abfindung von 36.000 EUR. A beantragte, den Abfindungsbetrag dem ermäßigten Steuersatz nach der sog. Fünftelregelung zu unterwerfen.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof sah die Voraussetzungen für die Anwendung der Steuerermäßigung – wie das Finanzgericht vor ihm – als gegeben an.

Eine Entschädigung liegt vor, wenn die Leistung an die Stelle weggefallener oder wegfallender Einnahmen tritt und durch den Verlust steuerbarer Einnahmen bedingt ist sowie dazu bestimmt ist, diesen Schaden auszugleichen, und auf einer neuen Rechts- oder Billigkeitsgrundlage beruht. Der Ausfall der Einnahmen muss darüber hinaus von dritter Seite veranlasst worden sein. Eine Entschädigung kann aber auch angenommen werden, wenn der Steuerpflichtige den Einnahmefall zwar selbst herbeigeführt hat, er dabei aber unter rechtlichem, wirtschaftlichem oder tatsächlichem Druck stand.

Zahlt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, ist nach Ansicht des Bundesfinanzhofs in der Regel davon auszugehen, dass der Arbeitnehmer die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht allein aus eigenem Antrieb herbeigeführt hat. Andernfalls hätte der Arbeitgeber keine Veranlassung, eine Abfindung zu zahlen. Stimmt der Arbeitgeber einer Abfindung zu, kann grundsätzlich angenommen werden, dass auch eine rechtliche Veranlassung dazu bestand. Die Richter gingen deshalb davon aus, dass der Arbeitgeber ein erhebliches eigenes Interesse an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses hatte. Dass der Arbeitnehmer dabei unter einem nicht unerheblichen tatsächlichen Druck stand, bedurfte keiner weiteren tatsächlichen Feststellungen mehr.

## 1.5 Instandsetzung eines Mietobjekts: Wann anschaffungsnahe Herstellungskosten vorliegen

**Die Kosten für die Beseitigung von Schäden, die aufgrund des langjährigen vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache durch den Nutzungsberechtigten entstanden sind, gehören zu den anschaffungsnahe Herstellungskosten.**

### Hintergrund

Die Eheleute und Kläger erwarben am 18.10.2012 eine vermietete Eigentumswohnung. In ihrer Einkommensteuererklärung für 2014 machten die Kläger Instandhaltungsaufwendungen in Höhe von insgesamt 12.406 EUR geltend. Davon entfielen 8.517 EUR auf die Erneuerung des Badezimmers, 2.000 EUR auf die Erneuerung der Elektroinstallation, 1.275 EUR auf den Einbau von Fenstern, 186 EUR auf den Austausch einer Scheibe sowie 428 EUR auf verschiedene Ersatzteile und Kleinmaterialien.

Das Finanzamt erkannte jedoch nur die Kosten für verschiedene Ersatzteile und Kleinmaterialien in Höhe von 428 EUR als sofort abziehbare Erhaltungsaufwendungen an. Die übrigen Aufwendungen ordnete es den anschaffungsnahe Herstellungskosten zu und berücksichtigte diese lediglich im Rahmen der AfA. Denn die innerhalb von 3 Jahren nach Anschaffung des Objekts insgesamt geltend gemachten Aufwendungen überstiegen 15 % der Anschaffungskosten des Gebäudes, sodass die Aufwendungen als anschaffungsnahe Herstellungskosten anzusehen waren.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof sah das genauso wie das Finanzamt und wies die Revision der Kläger zurück. Die geltend gemachten Aufwendungen für die durchgeführten Renovierungsmaßnahmen sind den anschaffungsnahe Herstellungskosten zuzuordnen und damit lediglich im Rahmen der AfA zu berücksichtigen. Werden bauliche Maßnahmen innerhalb von 3 Jahren nach der Anschaffung durchgeführt, sieht das Gesetz eine Regelvermutung für das Vorliegen anschaffungsnahe Herstellungskosten vor. Eine Einzelfallprüfung wird dann nicht vorgenommen.

Im Rahmen dieser Regelvermutung sind die Kosten für Instandsetzungsmaßnahmen zur Beseitigung verdeckter, im Zeitpunkt der Anschaffung des Gebäudes jedoch bereits vorhandener Mängel den anschaffungsnahe Herstellungskosten zuzuordnen. Das Gleiche gilt für Kosten zur Beseitigung von bei Anschaffung des Gebäudes angelegter, aber erst nach dem Erwerb auftretender altersüblicher Mängel und Defekte.

Im Ergebnis stellten deshalb die von den Klägern in Höhe von 11.978 EUR geltend gemachten Aufwendungen anschaffungsnahe Herstellungskosten dar. Denn die Kläger haben im Zuge der Instandsetzungsmaßnahmen lediglich den zeitgemäßen Zustand des Mietobjekts wiederhergestellt und dabei übliche, durch eine vertragsgemäße Wohnnutzung entstandene Mängel beseitigt. Soweit in diesem Rahmen "verdeckte", d. h. den Klägern im Zuge der Anschaffung verborgen gebliebene, jedoch zu diesem Zeitpunkt bereits vorhandene Mängel behoben wurden, gehören die entsprechenden Aufwendungen ebenfalls zu den anschaffungsnahe Herstellungskosten.

## 1.6 Riester-Rente: Bei Kapitalübertragung auf den Ehepartner keine Rückzahlung der Altersvorsorgezulagen

**Stirbt der Steuerpflichtige und wird das Guthaben seines Altersvorsorgevertrags auf einen Altersvorsorgevertrag des Ehegatten übertragen, dürfen die Zulagen nicht zurückgefordert werden.**

### Hintergrund

Die Ehegatten hatten beide einen Altersvorsorgevertrag im Rahmen der sog. Riester-Rente abgeschlossen. Nach dem Tod des Ehemanns wurde das Guthaben auf den Vertrag der Ehefrau übertragen. Das Finanzamt wurde darüber nicht informiert. Nachdem die Ehefrau einige Jahre später schädlich über ihren Vertrag verfügt hatte, forderte das Finanzamt von ihr nicht nur die eigenen Zulagen, sondern auch die auf den Vertrag des verstorbenen Ehemanns gezahlten Zulagen zurück.

### Entscheidung

Das Finanzgericht entschied, dass bei einer schädlichen Verfügung über den Altersvorsorgevertrag der überlebende Ehegatte auch die seinem verstorbenen Ehegatten gewährten Zulagen zurückzahlen muss. Die Rückforderung durch das Finanzamt war also in vollem Umfang rechtmäßig.

Zwar lag in der früheren Übertragung des Vertragsguthabens des Ehemanns auf die Klägerin keine schädliche Verfügung. Denn das Gesetz erklärt diese Übertragung für unschädlich, ohne dass weitere Anforderungen hinsichtlich der Erbenstellung des Ehegatten zu prüfen wären. Ob den anderen Erben des Verstorbenen eine Beteiligung an dem Vertragsguthaben zustand, war insoweit ohne Bedeutung.

Jedoch berechtigte die spätere, schädliche Verfügung durch den überlebenden Ehegatten das Finanzamt zur Rückforderung sämtlicher in dem Guthaben enthaltenen Zulagen. Der Rückforderungsanspruch hinsichtlich der dem Verstorbenen gewährten Zulagen war nicht verjährt, weil er ebenfalls erst mit der schädlichen Verfügung des Ehegatten entstanden war.

## 1.7 Untervermietung: Wer haftet für den Energieverbrauch?

**Wird eine Wohnung komplett untervermietet, ist in der Regel nur der Untermieter Vertragspartner des Energieversorgers. Nur er schuldet diesem deshalb die Kosten für die Gaslieferung. Unerheblich ist dabei, ob der Mieter zur Untervermietung überhaupt berechtigt war.**

### Hintergrund

Ein Mieter hatte seine Wohnung vollständig untervermietet. Der Untermietvertrag war nur mündlich geschlossen worden. Eine Genehmigung des Vermieters zur Untervermietung lag nicht vor. Ein Energieversorger verlangte vom Mieter die Vergütung von Gaslieferungen für die Gasetagenheizung. Der Mieter war jedoch der Ansicht, dass allein der Untermieter für die Kosten der Gaslieferung in Anspruch genommen werden kann.

### Entscheidung

Die Klage des Energieversorgers gegen den Mieter hatte keinen Erfolg. Der Bundesgerichtshof entschied, dass alleiniger Vertragspartner des Energieversorgers der Untermieter war. Nur dieser musste für die Gaskosten aufkommen.

Denn Inhaber der tatsächlichen Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss war der Untermieter, da sich der Untermietvertrag auf die gesamte Wohnung bezog. Mit Erhalt der Wohnungsschlüssel erhielt der Untermieter die alleinige Sachherrschaft über die Wohnung, während der Mieter diese gleichzeitig verlor.

Keine Rolle spielte für das Gericht, ob der Hauptmieter gegenüber dem Vermieter zur Untervermietung überhaupt berechtigt war. Zwar verletzte der Mieter seine Pflichten gegenüber dem Vermieter, als er die Wohnung unerlaubt untervermietete. Das änderte jedoch nichts daran, dass der Untermieter nach der Verkehrsanschauung die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt ausübte.



## 1.8 Verwalter macht Fehler bei der Umsetzung von Beschlüssen: Wer haftet?

**Ein einzelner Wohnungseigentümer hat keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen die Eigentümergemeinschaft, wenn der Verwalter Beschlüsse der Wohnungseigentümer nicht, unvollständig oder falsch ausführt. Die Wohnungseigentümergeinschaft haftet ebenfalls nicht, wenn ein von der Gemeinschaft beauftragter Handwerker Schäden am Sondereigentum verursacht.**

### Hintergrund

An der Sondereigentumseinheit der Klägerin waren Feuchtigkeitsschäden aufgetreten. Zwar wurden nach entsprechender Beschlussfassung Sanierungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum durchgeführt. Da diese jedoch nicht fachgerecht waren, bestand die Feuchtigkeit fort.

Nachdem es im Dezember 2008 durch einen Brand zu weiteren Schäden gekommen war, beauftragte die Gemeinschaft auf Grundlage entsprechender Beschlüsse ein Unternehmen, den Brandschaden und die Ursache für die Feuchtigkeit zu beseitigen. Das Unternehmen führte in der Folgezeit Arbeiten aus, die von der Gemeinschaft im Juni 2010 abgenommen wurden. Im August 2010 teilte die Sondereigentümerin der betroffenen Wohnung der Verwalterin mit, dass weiterhin Durchfeuchtungen vorhanden waren. Das beauftragte Unternehmen hatte die Ursachen für die Feuchtigkeit nicht beseitigt, da von der Verwalterin insoweit kein Auftrag erteilt worden war. Dem wurde jedoch nicht nachgegangen. Erst im Dezember 2012 wurden die Wohnungseigentümer in einer außerordentlichen Eigentümerversammlung erneut mit den Feuchtigkeitsschäden befasst.

Die Klägerin verlangte von der Gemeinschaft Schadensersatz wegen entgangener Mieteinnahmen für Januar bis Dezember 2010.

### Entscheidung

Vor dem Bundesgerichtshof scheiterte die Klägerin. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass die Gemeinschaft keinen Schadensersatz leisten musste.

Zwar verletzte die Verwalterin ihre Pflichten, indem sie nicht dafür gesorgt hat, dass das beauftragte Unternehmen die Sanierungsarbeiten vollständig ausführt. Eine solche Pflichtverletzung des Verwalters begründete aber keine Haftung der Eigentümergemeinschaft im Innenverhältnis zu einem geschädigten Wohnungseigentümer.

Ist eine Willensbildung des Verbandes erfolgt und ein Beschluss gefasst worden, dieser aber nicht oder nur unvollständig durchgeführt worden, scheidet eine Haftung der übrigen Wohnungseigentümer aus. Eine Haftung der Gemeinschaft im Innenverhältnis wäre mit der gesetzlichen Kompetenzverteilung unvereinbar.

Eine Haftung des Verbandes ergab sich auch nicht daraus, dass das mit der Sanierung beauftragte Unternehmen oder der eingeschaltete Architekt ihre Pflichten möglicherweise verletzt haben. Handwerker, Bauleiter oder Architekten, die der Verwalter zur Durchführung einer beschlossenen Sanierung im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft beauftragt, sind im Verhältnis zu den einzelnen Wohnungseigentümern nicht Erfüllungsgehilfen des Verbandes. Somit hat der Verband deren Verschulden nicht zu vertreten.

Für Schäden, die solche Auftragnehmer schuldhaft am Sondereigentum verursachen, haftet regelmäßig nicht die Wohnungseigentümergeinschaft, sondern der Schädiger aufgrund der Verletzung von Pflichten aus seinem Vertrag mit der Wohnungseigentümergeinschaft.

## 1.9 Vermietung: Wann der Schutz vor Mietausfall auf Mieter umgelegt werden darf

Ist im Mietvertrag vereinbart, dass die Kosten der Gebäudeversicherung auf den Mieter umgelegt werden dürfen, sind damit auch die Kosten eines in der Gebäudeversicherung mitversicherten Mietausfalls infolge eines Gebäudeschadens umfasst. Dagegen können die Aufwendungen für eine separate Mietausfallversicherung nicht umgelegt werden.

### Hintergrund

Der Formularmietvertrag für eine Wohnung sah vor, dass die Kosten für die Gebäudeversicherung von der Mieterin zu tragen sind. Der von der Vermieterin abgeschlossene Gebäudeversicherungsvertrag schloss das Risiko eines "Mietverlustes" infolge des versicherten Gebäudeschadens ein. Die Mieterin war der Ansicht, dass aus den Kosten der Gebäudeversicherung der Teil der Prämie herausgerechnet werden musste, der auf das Risiko Mietausfall entfiel.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof gab der Vermieterin recht und entschied, dass diese die Kosten für die Gebäudeversicherung einschließlich des auf einen etwaigen Mietausfall als Folge eines Gebäudeschadens entfallenden Prämienanteils als Betriebskosten auf die Mieterin umlegen durfte.

Die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung sind umlagefähige Betriebskosten. Hierzu gehören namentlich die Kosten der Versicherung des Gebäudes gegen Feuer-, Sturm-, Wasser- und sonstige Elementarschäden sowie die Kosten weiterer in der Vorschrift aufgeführter Versicherungen. Darunter fallen grundsätzlich alle Sach- und Haftpflichtversicherungen, die dem Schutz des Gebäudes, seiner Bewohner und Besucher dienen.

Die von der Vermieterin abgeschlossene Versicherung gehörte als Gebäudeversicherung insgesamt zu den Sachversicherungen. Ein infolge eines versicherten Gebäudeschadens entstehender Mietausfall war, anders als bei einer separaten Mietausfallversicherung, die vorrangig die finanziellen Interessen des Vermieters abdeckt und deshalb nicht auf den Mieter einer Wohnung umgelegt werden darf, kein eigenständiger Versicherungsfall, sondern Bestandteil des Versicherungsfalles der Gebäudeversicherung.

Die streitgegenständliche Versicherung diente dem Schutz des Gebäudes, seiner Bewohner und Besucher. Zweck war die Wiederherstellung des Gebäudes nach einem Versicherungsfall. Daran änderte es nichts, dass der infolge eines Gebäudeschadens entstandene Mietausfall mitversichert war.

## 1.10 Fiktive Schadensberechnung: Rechtsprechungsänderung zum Nachteil der Bauherren

**Bisher hatte ein Besteller bei einer mangelhaften Werkleistung die Möglichkeit, die Zahlung in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten zu verlangen. Das galt selbst, wenn diese den Minderwert im Vermögen des Bestellers überstiegen. Damit soll nun nach der geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Schluss sein.**

### Hintergrund

Die fiktive Schadensberechnung, die auch in der Literatur umstritten war, führte häufig zu einer Überkompensation und damit zu einer nach allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen nicht gerechtfertigten Bereicherung des Bestellers. Daher hält der Bundesgerichtshof an seiner alten Rechtsprechung für ab dem Januar 2002 geschlossene Werkverträge nicht mehr fest.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung zur Schadensberechnung im Werkvertragsrecht zulasten der Bauherren geändert. Behält der Besteller das mangelhafte Werk, ohne den Mangel beseitigen zu lassen, wird sein Schaden nach der sog. "Differenzhypothese" berechnet, also nach der Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert der mangelhaften Sache zu dem hypothetischen Wert der mangelfreien Sache.

Begründet wurde dies damit, dass bereits der Mangel des Werks, unabhängig von dessen Beseitigung, der Schaden sei, und zwar in Höhe dieser Kosten.

Der Besteller hat nun insbesondere folgende Möglichkeiten:

- Der Besteller, der sein Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt, kann im Wege der Vermögensbilanz die Differenz des tatsächlichen Wertes der mangelhaften Sache zu dem hypothetischen Wert der mangelfreien Sache verlangen.
- Hat er die Sache veräußert, ohne eine Mängelbeseitigung vorgenommen zu haben, kann er den Schaden nach dem konkreten Mindererlös wegen des Mangels bemessen.
- Lässt der Besteller den Mangel beseitigen, kann er die von ihm aufgewandten Mängelbeseitigungskosten als Schaden ersetzt verlangen. Vor Begleichung der Kosten kann er die Befreiung von den zur Mängelbeseitigung eingegangenen Verbindlichkeiten verlangen.
- Zusätzlich hat der Besteller, der den Mangel beseitigen will, grundsätzlich weiterhin das Recht, einen Vorschuss zu verlangen.

Die Änderungen sind ebenfalls auf Verträge, welchen die VOB/B zugrunde liegen, anwendbar. Zudem soll eine Vorschussklage nach den Karlsruher Richtern nun auch gegen Architekten möglich sein.

Der Ausschluss der Erstattung von fiktiven Mängelbeseitigungskosten soll jedoch nicht auf Kaufverträge bzw. auf das Deliktsrecht (fiktive Reparaturkosten, Schadensberechnung auf Gutachterbasis) anwendbar sein.

## 2. Unternehmer und Freiberufler

### 2.1 Warum Tankgutscheine Arbeitnehmern nicht im Voraus ausgehändigt werden sollten

**Der Arbeitgeber sollten seinen Arbeitnehmern Tankgutscheine besser nicht für mehrere Monate im Voraus aushändigen. Denn sonst fließt der gesamte Sachbezug bereits bei Erhalt der Gutscheine als Arbeitslohn zu. Dies gilt auch dann, wenn die Arbeitnehmer nur einen Gutschein pro Monat einlösen dürfen.**

#### Hintergrund

Ein Arbeitgeber wandte seinen Arbeitnehmern einmal im Jahr 44-Euro-Tankgutscheine zu. Diese waren jederzeit einlösbar und nicht personengebunden. Jeder Arbeitnehmer bekam pro Jahr 8 Gutscheine, pro Monat durfte nur ein Gutschein eingelöst werden. Die Tankquittungen waren später zur Kontrolle vorzulegen.

Der Arbeitgeber war der Auffassung, dass den Arbeitnehmern die Vorteile aus den Gutscheinen erst mit ihrer jeweiligen Einlösung an der Tankstelle zugeflossen waren. Die steuerfreie 44-Euro-Freigrenze hielt er deshalb für anwendbar. Das Finanzamt ging jedoch davon aus, dass die Gutscheinwerte zusammengeballt im Monat der Übergabe zugeflossen waren. Die 44-Euro-Freigrenze war deshalb überschritten.

#### Entscheidung

Die Klage des Arbeitgebers hatte keinen Erfolg. Das Finanzgericht entschied, dass es bereits bei Hingabe der Gutscheine zu einem Lohnzufluss kam.

Die Begründung: Einnahmen sind steuerlich zugeflossen, wenn der Empfänger die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die Gelder erlangt. Über Gutscheine, mit denen Güter bei einem Dritten erworben werden können, kann der Arbeitnehmer bereits bei Hingabe verfügen, ohne dass der Arbeitgeber hierauf noch Einflussmöglichkeiten hat. Bereits zu diesem Zeitpunkt erfolgte im vorliegenden Fall also der Zufluss aufseiten des Arbeitnehmers. Der nicht personengebundene Tankgutschein stellte nach Auffassung des Gerichts eine Art Wertpapier dar, mit dem der Arbeitnehmer nach Belieben verfahren konnte.

Die wirtschaftliche Verfügungsmacht wurde nicht dadurch beschränkt, dass der Arbeitnehmer nur einen Gutschein pro Monat einlösen durfte. Diese Weisung bezog sich lediglich auf die steuerlichen Konsequenzen.

## 2.2 Gewerbesteuer: Wann Miet- und Pachtzinsen hinzugerechnet werden müssen

**Ist das Wirtschaftsgut zum Bilanzstichtag ausgeschieden, können die Miet- und Pachtzinsen für Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens dem Gewerbeertrag hinzugerechnet werden – sagt das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht. Für eine endgültige Entscheidung muss der Bundesfinanzhof sorgen.**

### Hintergrund

Eine GmbH war in der Baubranche tätig und mietete im Jahr 2008 eine Vielzahl von Maschinen und Baustelleneinrichtungen an. Den Aufwand für die darin enthaltenen Finanzierungsentgelte bezog das Finanzamt in die Hinzurechnung nach dem Gewerbesteuergesetz mit ein. Die GmbH wehrte sich dagegen mit einem Einspruch und machte geltend, dass die Finanzierungskosten in den Miet- und Pachtaufwendungen nicht hinzuzurechnen sind. Das gilt zumindest, soweit diese als Baustelleneinzelkosten zu Herstellungskosten von Wirtschaftsgütern des Umlaufvermögens geführt haben.

Das Finanzamt folgte dieser Argumentation nur insoweit, als eine Aktivierung dieser Wirtschaftsgüter erfolgt war. Im Übrigen hatten die Aufwendungen den Gewinn der GmbH gemindert und waren deshalb anteilig bei der Gewerbesteuer hinzuzurechnen.

### Entscheidung

Die Klage der GmbH beim Finanzgericht hatte keinen Erfolg. Die Richter entschieden, dass Mieten und Pachten für Baustelleneinzelkosten hinzuzurechnen sind, soweit das Umlaufvermögen bereits unterjährig aus dem Betriebsvermögen ausgeschieden ist. Miet- und Pachtzinsen für Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, die zu Herstellungskosten für Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens führen, sind nämlich dann anteilig hinzuzurechnen, soweit diese Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens noch vor dem Bilanzstichtag aus dem Betriebsvermögen ausscheiden. Mit dem Ausscheiden kommt es zu keiner Speicherung des Aufwandes durch eine Aktivierung.

## 2.3 Vergessene Kürzung des Investitionsabzugsbetrags: Bilanzänderung nur unter strengen Voraussetzungen möglich

**Bei Inanspruchnahme des Investitionsabzugsbetrags hat der Steuerpflichtige ein Wahlrecht, die Anschaffungskosten um den Investitionsabzugsbetrag zu kürzen. Wurde dies vergessen, kann die eingereichte Bilanz nur nach den strengen Regeln für Bilanzänderungen korrigiert werden.**

### Hintergrund

Eine GmbH hatte in ihrer Körperschaftsteuererklärung für 2011 außerhalb ihrer Bilanz einen Investitionsabzugsbetrag in Höhe von 200.000 EUR gebildet. Nach Anschaffung im folgenden Jahr rechnete sie den Investitionsabzugsbetrag außerhalb der Bilanz ihrem Gewinn hinzu. Die Anschaffungskosten der Anlagen wurden jedoch in der Steuerbilanz nicht um den Investitionsabzugsbetrag gemindert. Erst später reichte sie eine geänderte Bilanz ein und beantragte eine Minderung des Gewinns um den Investitionsabzugsbetrag.

Das Finanzamt hielt die Änderung der Bilanz nicht für zulässig. Lediglich die Korrektur fehlerhafter Bilanzansätze ist zulässig, nicht aber ein abweichendes Ausüben gegebener Bilanzierungswahlrechte. Ein solches bestand hier hinsichtlich der Kürzung der Anschaffungskosten um den Investitionsabzugsbetrag.

### Entscheidung

Das Finanzgericht wies die Klage ab und schloss sich der Auffassung des Finanzamts an. Zwar wird das Wahlrecht für das Bilden eines Investitionsabzugsbetrags außerhalb der Bilanz ausgeübt. Jedoch erfolgt die wahlweise Kürzung der Anschaffungskosten innerhalb der Bilanz. Verzichtet ein Steuerpflichtiger darauf, kann er in den folgenden Jahren entsprechend höhere laufende Abschreibungen in Anspruch nehmen.

Weil eine Bilanz ohne Anrechnung des Investitionsabzugsbetrags nicht fehlerhaft ist, schließt das Gesetz eine Änderung aus, nachdem die Bilanz beim Finanzamt eingegangen ist.

Auch lag keine offenbare Unrichtigkeit vor, die eine Korrektur der Steuerfestsetzung rechtfertigen würde. Deshalb konnte im vorliegenden Fall die Bilanz nicht mehr geändert werden.

## 2.4 Vermieter kann Schadensersatz auch ohne Fristsetzung verlangen

**Wenn der Mieter die Mietsache beschädigt, hat der Vermieter einen Anspruch auf Schadensersatz. Eine vorherige Fristsetzung zur Beseitigung des Schadens ist auch bei der Gewerbemiete keine Voraussetzung.**

### Hintergrund

Der Mieter hatte eine von ihm gemietete Halle genutzt, um dort Rennsportfahrzeuge abzustellen, zu warten und zu reparieren. Nach der Rückgabe der Halle stellte der Vermieter fest, dass der Fußboden der Halle durch Öl, Schmierstoffe und Chemikalien massiv verunreinigt war. Auch an den Wänden befanden sich Schmutzabdrücke. Der Vermieter ließ die Schäden beseitigen und verlangte vom Mieter die hierfür angefallenen Kosten in Höhe von 2.900 EUR als Schadensersatz. Eine Frist zur Beseitigung der Schäden hatte der Vermieter dem Mieter nicht gesetzt.

### Entscheidung

Während das Amts- und Landgericht die Klage des Vermieters abgewiesen hatten, weil der Vermieter dem Mieter eine Frist zur Behebung der Schäden hätte setzen müssen, kam der Bundesgerichtshof zu dem Ergebnis, dass ein Schadensersatzanspruch nicht deshalb ausgeschlossen war, weil der Vermieter keine Frist zur Beseitigung der Schäden gesetzt hat.

Schäden an der Sachsubstanz der Mietsache, die durch eine Verletzung von Obhutspflichten des Mieters entstanden sind, sind auch nach Ende des Mietverhältnisses vom Mieter als Schadensersatz neben der Leistung zu ersetzen. Hierbei hat der Vermieter die Wahl, ob er vom Mieter die Wiederherstellung oder eine Geldzahlung verlangt. Einer vorherigen Fristsetzung bedarf es nicht.

## 3. GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 3.1 Wie sich der Gewinn zwischen Komplementär-GmbH und Kommanditisten verteilt

**Bei der Gewinnverteilung zwischen einer Komplementär-GmbH und den Kommanditisten bestehen durchaus steuerliche Freiheiten, wie ein aktuelles Urteil des Finanzgerichts Münster zeigt.**

#### Hintergrund

Die Gewinnverteilung der GmbH & Co. KG sprach der GmbH eine angemessene Vergütung für die Geschäftsführung zu. Diese Vergütung gab die GmbH jedoch nicht, wie sonst weitgehend üblich, an die Kommanditisten weiter, die als Gesellschafter der GmbH tatsächlich die Geschäfte der KG führten. Deshalb verblieb der GmbH als Gewinnanteil das Geschäftsführergehalt, auf das ihre Gesellschafter verzichtet hatten.

Das Finanzamt wollte diese Gewinnverteilung nicht anerkennen, da diese allein aus steuerlichen Gründen gewählt worden war. Dadurch wurde dieser Teil des Gewinns bei der GmbH vorerst bis zu einer etwaigen Ausschüttung niedriger besteuert als bei den Kommanditisten.

#### Entscheidung

Die Klage vor dem Finanzgericht hatte Erfolg. Die Richter entschieden, dass die Gewinnverteilung anzuerkennen war. Dass die Gesellschafter einer GmbH eine Tätigkeit für die GmbH wahlweise entgeltlich oder unentgeltlich ausüben können, war unbestritten. Dieser Grundsatz bleibt nach Gerichtsmeinung auch gültig, wenn die Gesellschafter der GmbH gleichzeitig als Kommanditisten an der KG beteiligt sind. Die Tätigkeit als Geschäftsführer der GmbH und die Beteiligung an der KG liegen auf einer anderen gesellschaftlichen Ebene.



## Beratungsangebot

Die vorstehenden Ausführungen und Beiträge sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand verfasst worden. Es handelt sich nicht um abschließende Informationen und ersetzt keine Beratung. Eine Haftung für den Inhalt dieses Informationsbriefs kann daher nicht übernommen werden.

Wir analysieren individuell Ihre persönliche Situation, zeigen Ihnen Vor- und Nachteile auf und geben Ihnen Gestaltungsempfehlungen. Bitte schauen Sie dazu auch auf [www.skp-steuerberater.com](http://www.skp-steuerberater.com).

Teilen Sie uns bitte mit, wenn Sie in Zukunft von uns keine weiteren Informationen mehr erhalten wollen!

*Sie haben noch Fragen? Bitte zögern Sie nicht uns anzusprechen, wir beraten Sie gerne.*

**WIR sind gerne für SIE da!**

**IHR**

**SKP-Team**

## Anfahrtsbeschreibung

Liebe Mandanten,

damit Sie uns bei Ihrem nächsten Besuch gut erreichen, beachten Sie bitte, dass sich unsere Parkplätze in der Sachsenstraße (Einbahnstraße) befinden. Die Sachsenstraße ist über die Heinrich-Wieland-Allee zu erreichen.

