

**Dauernde Vermietung bedarf keiner Prognose**

Wer eine Wohnung „auf Dauer“ vermietet, dem darf das Finanzamt die Anerkennung der steuerlichen Werbungskosten (die hier die Mieteinnahmen seit Jahren überstiegen) nicht mit der Begründung verweigern, der Eigentümer betreibe die Vermietung als Liebhaberei — und auf einen Prognosezeitraum von 50 Jahren sei mit Gewinnen nicht zu rechnen. Für den Fall einer Dauervermietung bedarf es keiner Prognose.

Quelle: Wolfgang Büser

**Einkommensteuer; Werbungskostenüberschüsse ; Totalüberschuss; Einkünfteerzielungsabsicht; Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung; Vermietungstätigkeit**

**Gericht:** BFH

**Entscheidungsform:** Urteil

**Datum:** 21.08.2001

**Referenz:** JurionRS 2001, 12848

**Aktenzeichen:** IX R 45/98

**ECLI:** [keine Angabe]

**Rechtsgrundlagen:**

§ 126 Abs. 3 Nr. 2 FGO

§ 2 Abs. 1 Nr. 6 EStG

§ 21 EStG

§ 21 Abs. 1 Nr. 1 EStG

**Fundstellen:**

BFH/NV 2002, 22

EStB 2001, 441-442

HFR 2002, 103-104

NWB 2002, 284

---

**BFH, 21.08.2001 - IX R 45/98**

**Gründe**

- 1 I. Der Kläger und Revisionskläger (Kläger) ist seit 1981 Eigentümer eines Grundstücks. Er errichtete darauf ein 1986 fertiggestelltes Einfamilienhaus, dessen Dachgeschoss unausgebaut blieb. Mit schriftlichem Mietvertrag vom 1. Juni 1986 vermietete er die möblierte Wohnung im Erdgeschoss des Hauses.
- 2 Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) legte die erklärten Werbungskostenüberschüsse zunächst für 1981 bis 1987 der Besteuerung zugrunde, berücksichtigte sie jedoch für die Streitjahre (1988 bis 1990) nicht mehr, weil nicht erkennbar sei, dass der Kläger jemals einen Totalüberschuss erzielen könne.
- 3 Das Finanzgericht (FG) wies die nach erfolglosem Einspruch erhobene Klage ab: Die bis 1987 erzielten negativen Einkünfte seien ein Beweisanzeichen für das Fehlen der

Einkünfteerzielungsabsicht. Der Kläger habe in den Streitjahren nicht davon ausgehen können, dass er einen Totalüberschuss erzielen werde. Für die Prognose sei ein Zeitraum von höchstens 50 Jahren zugrunde zu legen.

- 4 Mit der Revision rügt der Kläger die Verletzung materiellen Rechts.
- 5 Er beantragt sinngemäß, die Vorentscheidung aufzuheben und für die Streitjahre 1988 bis 1990 die erklärten Werbungskostenüberschüsse aus Vermietung und Verpachtung zu berücksichtigen.
- 6 Das FA beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise das finanzgerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen.
- 7 Das FG habe im Ergebnis zutreffend entschieden, jedoch den Sachverhalt nicht umfassend gewürdigt. Nach den in der Einspruchsentscheidung wiedergegebenen Ermittlungen handele es sich offensichtlich um eine selbstgenutzte Ferienwohnung (Scheinmietverhältnis). Durch weitere Ermittlungen des FG hätte dies bestätigt werden können.
- 8 II. Die Revision ist begründet. Nach § 126 Abs. 3 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) ist die Vorentscheidung aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen. Das FG hat die Einkünfteerzielungsabsicht des Klägers ohne zureichende Feststellungen verneint.
- 9 1. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 des Einkommensteuergesetzes (EStG) i. V. m. § 21 EStG unterliegen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, die der Steuerpflichtige "erzielt", der Einkommensteuer. Nach dem Regelungszweck des § 21 Abs. 1 Nr. 1 EStG ist bei einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit grundsätzlich davon auszugehen, dass der Steuerpflichtige beabsichtigt, letztlich einen Einnahmenüberschuss zu erwirtschaften. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nur dann, wenn aufgrund besonderer Umstände der Beweis des ersten Anscheins oder Beweiszeichen (Indizien) gegen das Vorliegen einer Überschusserzielungsabsicht sprechen (Urteile des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 30. September 1997 IX R 80/94 , BFHE 184, 406, BStBl II 1998, 771, unter 2. c, m. w. N. ; vom 27. Juli 1999 IX R 64/96, BFHE 190, 125, BStBl II 1999, 826).
- 10 Ein solcher Ausnahmesachverhalt ist unter anderem dann gegeben, wenn die Art der Nutzung der Immobilie schon für sich allein auf eine private, nicht mit der Erzielung von Einkünften zusammenhängende Veranlassung hindeutet (vgl. z. B. BFH-Urteil vom 13. August 1996 IX R 48/94 , BFHE 181, 83, BStBl II 1997, 42 --Ferienwohnung--; ferner BFH-Urteil vom 25. Januar 1994 IX R 139/92 , BFH/NV 1995, 11).
- 11 2. Die Vorentscheidung entspricht nicht diesen Maßstäben.
- 12 a) Das FG hat die Einkünfteerzielungsabsicht des Klägers geprüft und ihr Vorliegen verneint, aber nicht entschieden, ob überhaupt die äußeren Merkmale einer Vermietungstätigkeit i. S. von § 21 Abs. 1 Nr. 1 EStG gegeben waren. Wenn das FG diese Frage offen ließ, so musste es für die Prüfung der Einkünfteerzielungsabsicht zugunsten des Klägers unterstellen, dass im Streitfall ein Mietverhältnis tatsächlich bestand; denn ohne ein solches kommt die Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ohnehin nicht in Betracht. Da keine Anhaltspunkte für eine Befristung des zu unterstellenden Mietverhältnisses bestehen, war von einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit auszugehen.
- 13 b) Unter der vorgenannten Voraussetzung war im Streitfall keine Prognoserechnung angezeigt, sondern von der Einkünfteerzielungsabsicht des Klägers auszugehen; denn aus der Vorentscheidung ergibt sich nicht, dass der Streitfall den in BFHE 184, 406, BStBl II 1998, 771, unter 2. c genannten Ausnahmesachverhalten entspricht. Das FG hat insbesondere weder festgestellt, dass der Kläger sein Haus als Ferienwohnung genutzt hat noch dass der Streitfall dem Urteilsfall in BFH/NV 1995, 11 vergleichbar ist, in dem es um die Vermietung eines aufwendig

umgebauten Hauses an den Sohn der Vermieterin ging und die Inkaufnahme der Werbungskostenüberschüsse auf familiären Gründen beruhte.

- 14** 3. Da die Vorentscheidung auf einer anderen Rechtsauffassung beruht, ist sie aufzuheben. Die Sache ist nicht spruchreif. Das FG wird im zweiten Rechtsgang ermitteln müssen, ob der Kläger überhaupt eine Vermietungstätigkeit i. S. von § 21 Abs. 1 Nr. 1 EStG ausgeübt hat, oder ob es sich, wie das FA nunmehr behauptet, um ein Scheinmietverhältnis und in Wahrheit um eine selbst genutzte Ferienwohnung handelt. Sollte dies nicht zu klären sein, so trägt der Kläger für die tatsächlichen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 Nr. 1 EStG die Feststellungslast, weil er aus dieser Norm für sich günstige Rechtsfolgen herleiten will.

**15**