

Wechselseitige Vermietung ist clever bis das Finanzamt dahinter kommt

Bei der Beurteilung der Frage, ob wechselseitige Vermietungen unter Angehörigen rechtsmissbräuchlich sind, ist entscheidend, ob nach den Umständen des Einzelfalles der einzige Sinn der gegenseitigen Vermietung darin besteht, sich jeweils die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Werbungskostenüberschüssen bei den Einkünften aus der „Vermietung“ zu verschaffen, die bei einer Eigennutzung der Wohnungen nicht hätten geltend gemacht werden können.

Quelle: Wolfgang Büser

Voraussetzungen für eine Rechtsmissbräuchlichkeit wechselseitiger Vermietungen; Vorliegen eines Verfahrensmangels bei nicht vorschriftsmäßiger Besetzung des Finanzgerichts (FG)

Gericht: BFH

Entscheidungsform: Beschluss

Datum: 25.01.2008

Referenz: JurionRS 2008, 11792

Aktenzeichen: IX B 43/07

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

FG Sachsen - 24.01.2007 - AZ: 4 K 1500/06

Rechtsgrundlagen:

Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO

§ 119 Nr. 1 FGO

Fundstellen:

BFH/NV 2008, 811 (Volltext mit amtl. LS)

Jurion-Abstract 2008, 222166 (Zusammenfassung)

BFH, 25.01.2008 - IX B 43/07

Gründe

1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

2 1.

Die Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) machen zu Unrecht als Verfahrensmangel i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) geltend, das Finanzgericht (FG) sei bei seiner Entscheidung nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (Verletzung von § 119 Nr. 1 FGO). Ein solcher Verfahrensmangel ist u.a. gegeben, wenn durch eine die Besetzung des erkennenden Gerichts betreffende Maßnahme zugleich Art. 101 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes (GG) verletzt, d.h. der gesetzliche Richter entzogen ist, z.B. weil durch eine (Änderung der) Geschäftsverteilung (ohne Abgrenzung anhand allgemeiner und objektiv nachprüfbarer Merkmale) einzeln ausgesuchte

Sachen einem (anderen) Senat des FG zur Entscheidung zugewiesen werden (vgl. Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 11. Juli 2006 IX B 179/05 , BFH/NV 2006, 1873, m.w.N.). Diese Voraussetzung ist im Streitfall nicht erfüllt.

3 Aus den dem Senat vorliegenden Geschäftsverteilungsplänen des FG ergibt sich, dass im vorliegenden Verfahren der zur Entscheidung zuständige Spruchkörper beim Eingang der Sache und den nachfolgenden Änderungen zur Geschäftsverteilung nach abstrakt generellen Regelungen festgelegt wurde.

4 2.

Der von den Klägern geltend gemachte Zulassungsgrund der Erforderlichkeit einer Entscheidung des BFH zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative FGO) wegen Divergenz ist ebenfalls nicht gegeben. Das FG ist mit seiner Entscheidung nicht von den in der Beschwerdebegründung genannten BFH-Urteilen abgewichen. Diesen liegt zwar auch die von den Klägern angeführte Erwägung zugrunde, dass wechselseitige Vermietungen rechtsmissbräuchlich seien, wenn sie allenfalls geringfügig unterschiedliche Wohnungen betreffen, die von zwei Personen angeschafft oder hergestellt würden, um sie sogleich wieder "über Kreuz" dem jeweils anderen in der Weise zu vermieten, dass sich die Vorgänge wirtschaftlich neutralisieren (z.B. BFH-Urteile vom 19. Dezember 2001 X R 41/99 , BFH/NV 2002, 1286; vom 14. Januar 2003 IX R 5/00 , BFHE 201, 246, BStBl II 2003, 509, m.w.N.). Kriterien dafür, wann ein "geringfügiger Unterschied" und eine "wirtschaftliche Neutralisation" vorliegen, hat der BFH jedoch in seinen zu sog. "Überkreuzvermietungen" ergangenen Urteilen nicht genannt. Zur Annahme oder Verneinung eines Rechtsmissbrauchs führte jeweils die Antwort auf die Frage, ob nach den Umständen des Falles der einzige Sinn der wechselseitigen Vermietung darin bestanden habe, sich wechselseitig die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Werbungskostenüberschüssen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu verschaffen, die bei einer Eigennutzung der Wohnungen durch die Eigentümer nicht hätten geltend gemacht werden können (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 19. Juni 1991 IX R 134/86 , BFHE 164, 498, BStBl II 1991, 904 - Rechtsmissbrauch bejahend; BFH-Urteil in BFHE 201, 246 [BFH 14.01.2003 - IX R 5/00] , BStBl II 2003, 509 - Rechtsmissbrauch verneinend).

5 Von diesen Grundsätzen ist auch das FG ausgegangen. Es hat aus seinen insoweit mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen und damit den Senat bindenden Feststellungen (vgl. § 118 Abs. 2 FGO ; BFH-Beschluss vom 10. November 2005 VI B 75/05 , BFH/NV 2006, 530) den Schluss gezogen, dass die auf einem gemeinsamen Grundstück errichteten Häuser nur deshalb wechselseitig vermietet wurden, um auf diese Weise die hohe Sonderabschreibung nach dem Fördergebietgesetz , Schuldzinsen und sonstige Belastungen als Werbungskosten geltend machen zu können (Bl. 3, 14 FG-Urteil).

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.