

**Ob warm oder kalt, muss der Fiskus fühlen können**

Geht aus einem Mietvertrag zwischen Angehörigen nicht hervor, ob es sich bei der vereinbarten Miete um die Kalt- oder Warmmiete (inklusive Nebenkosten) handelt, so muss das Finanzamt den Vertrag nicht akzeptieren. Mietverträge unter Angehörigen werden nur dann vom Finanzamt anerkannt, wenn sie „wie zwischen Fremden geschlossen wurden“.

Quelle: Wolfgang Büser

**Anforderungen an die Annahme einer Divergenz zu einem anderen Urteil des Bundesfinanzhofs**

**Gericht:** BFH

**Entscheidungsform:** Beschluss

**Datum:** 28.07.2004

**Referenz:** JurionRS 2004, 16380

**Aktenzeichen:** IX B 50/04

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

FG Rheinland-Pfalz - 21.01.2004 - AZ: 3 K 1128/02

**Rechtsgrundlage:**

§ 42 AO 1977

**Fundstelle:**

BFH/NV 2004, 1531-1532

---

**BFH, 28.07.2004 - IX B 50/04**

**Gründe**

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet und deshalb nach § 116 Abs. 5 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) durch Beschluss zurückzuweisen.
- 2 Der Zulassungsgrund des § 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO liegt nicht vor. Es bedarf keiner Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung; denn die Vorentscheidung ist bei der Prüfung des Mietverhältnisses der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) mit den Eltern der Klägerin nicht von der Rechtsprechung des BFH abgewichen. Sie hat den Fremdvergleich aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Beweisanzeichen zutreffend durchgeführt.
- 3 Das Finanzgericht (FG) ist insbesondere nicht vom BFH-Urteil vom 7. Juni 1994 IX R 121/92 (BFH/NV 1995, 112) abgewichen. Anders als im Streitfall wertete in jenem Verfahren die Vorinstanz das Mietverhältnis als rechtsmissbräuchlich i.S. von § 42 der Abgabenordnung (AO 1977). Darin sah der BFH einen Rechtsfehler und hob das Urteil auf. Die Prüfung des Fremdvergleichs, um die es im Streitfall geht, stand dort noch aus.
- 4 Auch eine Abweichung von den BFH-Urteilen vom 17. Dezember 2002 IX R 23/00 (BFH/NV 2003, 612 ), vom 17. Februar 1998 IX R 30/96 (BFHE 185, 397, BStBl II 1998, 349) und

vom 28. Juni 2002 IX R 68/99 (BFHE 199, 380 [BFH 28.06.2002 - IX R 68/99] , BStBl II 2002, 699) liegt nicht vor. Das FG hat nämlich --anders als die Kläger vortragen-- nicht allein auf die fehlenden Vereinbarungen hinsichtlich der Nebenabgaben abgestellt, sondern diese Prüfung im Zusammenhang mit sämtlichen weiteren Umständen vorgenommen.

- 5 Überdies geht es im Streitfall nicht lediglich um die Nebenabgaben, sondern vorrangig um die Hauptpflichten. Die Vertragsparteien müssen die Höhe der Miete ( § 535 des Bürgerlichen Gesetzbuches ) klar und eindeutig vereinbart haben. Das ist aber nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht der Fall; denn das FG hat dem Mietvertrag nicht entnehmen können, ob es sich bei dem vereinbarten Mietzins von 500 DM um eine Warm- oder Kaltmiete handelt.

---

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.