

Überschusserzielungsabsicht bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung

1. Allgemeines

Eine Kapitalanlage in Immobilien wird von vielen Steuerpflichtigen als ein Weg gesehen, den Turbulenzen auf den internationalen Finanzmärkten zu entgehen. Im Hinblick auf die vermeintliche Wertstabilität der Immobilie („Betongold“) nehmen viele Steuerpflichtige häufig auch längere Verlustphasen hin oder versuchen durch verschiedene Gestaltungen, die eigene Immobilie zu einem privaten Steuersparmodell zu machen. Dabei werden Verluste aus Vermietung und Verpachtung mit anderen Einkünften verrechnet, wogegen eventuelle Wertsteigerungen der Immobilie nach Ablauf der Spekulationsfrist von zehn Jahren gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 EStG unbesteuert bleiben.

An der Ernsthaftigkeit der Überschusserzielungsabsicht aus der laufenden Vermietung und Verpachtung bestehen in solchen Fällen häufig Zweifel. Gesetzgeber, Finanzverwaltung und Rechtsprechung haben daher Kriterien festgelegt, nach denen das Vorliegen einer Überschusserzielungsabsicht und die volle Abziehbarkeit von Werbungskosten geprüft wird. Die zugrundeliegenden Erwägungen sind zuletzt durch das Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 20. Juli 2010 und eine Verfügung der Oberfinanzdirektion (OFD) Niedersachsen vom 18. Juni 2010 weiterentwickelt und aktualisiert worden.

2. Marktmiete als Maßstab

Die Absicht zur Einkunftserzielung ist gem. BFH-Beschluss vom 12. Juni 1978, GrS 1/77, BFHE 125, 516, BStBl II 1978, 620) eine innere Tatsache, die wie alle sich in der Vorstellung von Menschen abspielenden Vorgänge nur anhand äußerlicher Merkmale beurteilt werden kann. Aus objektiven Umständen muss auf das Vorliegen oder Fehlen der Absicht geschlossen werden. In § 21 Abs. 2 EStG hat der Gesetzgeber bestimmt, dass bei einer Überlassung einer Wohnung zu Wohnzwecken bei einem vereinbarten Entgelt von weniger als 56,0 % der ortsüblichen Marktmiete die Nutzungsüberlassung in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufzuteilen ist, so dass die auf den unentgeltlichen Teil entfallenden Werbungskosten nicht abgezogen werden können.

Beispiel: Die ortsübliche Marktmiete (brutto) beträgt € 1.000,00, die tatsächliche Miete nur € 400,00 monatlich. Die tatsächlichen Werbungskosten (Abschreibung, Hypothekenzinsen, Versicherungen, Heizung u.ä.) betragen € 10.000,00.

Der Steuerpflichtige hat als Einnahmen die tatsächlich vereinnahmte Miete anzusetzen ($12 \times € 400,00 = € 4.800,00$), als Werbungskosten kann er dagegen nur 40,0 % von € 10.000,00 = € 4.000,00 abziehen – somit sind € 800,00 als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu versteuern. Die auf den unentgeltlichen Teil entfallenden Werbungskosten von € 6.000,00 sind steuerlich irrelevant.

Im Schreiben vom 8. Oktober 2004 (BMF IV C 3 – S 2253 – 91/04, BStBl. I 2004, S. 933), hat die Finanzverwaltung ergänzend festgelegt, dass bei einem Mietentgelt von mehr als 56,0 % aber weniger als 75,0 % der marktüblichen Miete eine Totalüberschussprognose vorzunehmen ist. Ob die jeweilige Vermietungstätigkeit einen Totalüberschuss innerhalb des Zeitraums der tatsächlichen Vermögensnutzung (30 Jahre, wenn nicht von vornherein befristet) erwarten lässt, ist durch den Steuerpflichtigen unter Einbeziehung der in dieser Zeit erzielbaren

steuerpflichtigen Einnahmen und anfallenden Werbungskosten bei Berücksichtigung aller objektiv erkennbaren Umstände zu prognostizieren.

Führt diese Prognose zu positiven Ergebnissen, sind die mit der verbilligten Vermietung zusammenhängenden Werbungskosten in vollem Umfang abziehbar, bei negativem Totalüberschuss sind die Werbungskosten wie oben beschrieben nur anteilig abziehbar.

3. Ferienwohnungen

Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich bei leerstehenden Immobilien. Typische Fälle sind dabei nicht ganzjährig genutzte Ferienwohnungen. Die OFD Niedersachsen hat in ihrer Verfügung vom 18. Juni 2010 (Az: S 2254 – 52 – St 233/St 234) zur Prüfung der Einkunftserzielungsabsicht zwei Stufen vorgesehen:

Zunächst ist festzustellen, ob es sich um eine ausschließlich fremdvermietete oder auch selbstgenutzte Ferienwohnung handelt. Bei Ferienwohnungen, bei denen durch vertragliche Vereinbarungen mit einer Feriendienstorganisation oder einer Kurverwaltung oder durch andere Umstände ausgeschlossen wurde, dass der Steuerpflichtige sie für sich selbst nutzt, ist regelmäßig von einer Einkunftserzielungsabsicht auszugehen, wenn die Vermietung ohne Vorliegen von Vermietungshindernissen die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen nicht erheblich unterschreitet (hierbei ist eine Unterschreitungsgrenze von mindestens 25,0 % der ortsüblichen Vermietungszeit anzusetzen).

Unterschreitet die Vermietung dagegen die ortsübliche Vermietungszeit erheblich oder nutzt der Steuerpflichtige die Ferienwohnung auch selbst, ist wiederum eine Totalüberschussprognose (s.o.) abzugeben.

4. Leerstand bei gewerblichen Objekten

Während der BFH in seinem Urteil vom 30. September 1997 (IX R 80/94, BStBl 1998 II S. 771) noch entschieden hatte, bei einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit sei grundsätzlich davon auszugehen, dass der Steuerpflichtige beabsichtige, letztlich einen Einnahmeüberschuss zu erwirtschaften, so dass nur ausnahmsweise Liebhaberei zu unterstellen wäre, hat er diese für die Steuerpflichtigen günstige Annahme in seinem Urteil vom 20. Juli 2010 (IX R 49/09) auf die Vermietung von Wohnungen beschränkt. Bei der Vermietung von Gewerbeobjekten ist die Einkunftserzielungsabsicht dagegen stets konkret festzustellen.

Im der letzten Entscheidung zugrundeliegenden Fall hatte ein Steuerpflichtiger über mehrere Jahre ein renovierungsbedürftiges Gewerbeobjekt vergeblich zu vermieten versucht und beständig Verluste erlitten. Das Finanzamt hatte aufgrund der dauerhaft misslungenen Vermietungsversuche eine Einkunftserzielungsabsicht verneint und wurde vom BFH in dieser Ansicht bestärkt. Zeige sich aufgrund der vergeblichen Vermietungsbemühungen, dass für das Objekt, so wie es baulich gestaltet ist, kein Markt bestehe und die Immobilie deshalb nicht vermietbar sei, so müsse der Steuerpflichtige – wolle er seine fortbestehende Vermietungsabsicht belegen – zielgerichtet darauf hinwirken, unter Umständen auch durch bauliche Umgestaltungen einen vermietbaren Zustand des Objekts zu erreichen. Blicke er untätig und nehme den Leerstand auch künftig hin, spräche dieses Verhalten gegen den endgültigen Entschluss zu vermieten oder für die Aufgabe einer etwa vorher bestehenden Absicht.

5. Zusammenfassung

Ein besonderes Kennzeichen der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung besteht darin, dass die Einkunftserzielung sich im Regelfall über längere Zeiträume - oft über Jahrzehnte - erstreckt und häufig zunächst jahrelang Werbungskostenüberschüsse getragen werden müssen, weil mit Immobilien, wenn Wertsteigerungen und Steuervorteile außer Betracht bleiben, je nach Umfang der Fremdfinanzierung allenfalls erst nach sehr langen Zeiträumen eine Rendite zu erwirtschaften ist. Die Vermietung und Verpachtung von unbeweglichem Vermögen wird gem. § 21 Abs. 1 Nr. 1 EStG jedoch ohne Einschränkung weiterhin als Tatbestand der steuerbaren Erzielung von Einkünften erfasst. Mithin beruht diese Norm – trotz der hohen politisch gewollten Reglementierung des Mietwohnungsmarktes – auf der typisierenden Annahme, dass die langfristige Vermietung und Verpachtung trotz über längere Zeiträume anfallender Werbungskostenüberschüsse in der Regel letztlich zu positiven Einkünften führt.

Für den Bereich der Wohnimmobilien wird von der Rechtsprechung die Liebhaberei (von Ausnahmefällen abgesehen) nahezu gänzlich abgelehnt, so dass im Gegensatz zu den übrigen Einkunftsarten, bei denen eine negative Totalüberschussprognose zur vollständigen steuerlichen Unbeachtlichkeit der Betätigung führt, die Werbungskosten bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung bei negativer Prognose allenfalls nach Maßgabe der ortsüblichen Marktmieten in einen auf eine entgeltliche und einen auf eine unentgeltliche Nutzungsüberlassung entfallenden Teil aufgespalten werden.

Demgegenüber sind die Grundsätze zur Liebhaberei bei gewerblichen Immobilien uneingeschränkt anwendbar.

Kiel, 30. November 2010

Steffen Falk Schott
Steuerberater