

# Zuordnung & Abzug von Darlehenszinsen

---

- Klare BFH-Rspr. und gesetzliche Vorgaben
- Rechtliche Rahmenbedingungen kennen und einhalten
- Keine Abweichung in der tatsächlichen Umsetzung
- Klare Dokumentation (Beweislast!)

# Wichtige Aspekte aus BFH Urteilen

---

- Getrennte Konten / Sonderkonten
- Notaranderkonto
- Direkte Zahlung durch Darlehensgeber und Zweckbindung von Darlehen
- Realistische Aufteilung AK / HK (durch Unternehmer oder gleichartig selbst)
- Getrennte Zahlung der AK / HK (= Zuordnung)
- Klare Gestaltung, die äußerlich objektiv erkennbar ist
- Nicht empfehlenswert: Taggleiche Vermischung / Durchleitung von Darlehensmitteln (BFH IX R 45/15 und BFH IX R 27/97)

# Resümee

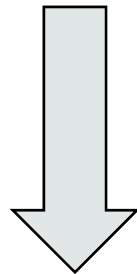
---

- Frühzeitig informieren, gestalten und dokumentieren
- Bewusstsein für die steuerliche Dimension von wirtschaftlichen Vorgängen
- Steuerberatung (von Anfang an) wahrnehmen

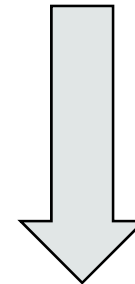
# Aspekte aus BFH IX R 37/17, 16/18, 18/18

Objektbezogenheit der Wertung

Bezugspunkt Rechtsverhältnis



Veränderung in  
Umfang / Struktur / Inhalt  
führt zur Zäsur



Neubeginn des Prognosezeitraums

# Auslöser eines Prognosezeitraums

---

- Veränderung im Umfang / Struktur / Inhalt der Objekte und Rechtsverhältnisse
- Insbesondere durch wesentliche Vertragsänderungen des Rechtsverhältnisses z.B. Mietzins als Festbetrag (Nutzungsüberlassung gegen Entgelt prägt) in Promille-Satz der verteilenden Miete des Anteils am Gesamtobjekt (Erfolgsabhängiger Aspekt)
- Durch Gestaltung in Form von Zusammenlegung oder Trennung von Vermietungsobjekten

# Praxistipps

---

- Klare Darstellung der Objekte und / oder Rechtsverhältnisse - Vermietungskonzept
- Darauf aufbauend die Buchhaltung klar aufspalten und strukturieren
- Prognose auf realistischen Werten aufbauen
- Änderungen gut durchdenken – positive wie negative Folgen möglich
- Konkrete und umfangreiche Bemühungen gegen Leerstände
- Dokumentation

# Themenblock 2:

## Gestaltung und Sicherung des Schuldzinsen- und Verlustabzugs bei Einkünften aus V+V

# Die Einkünfteerzielungs- absicht bei Einkünften aus V+V

**- Die Abgrenzung  
zur Liebhaberei -**



# 1. Die Anmoderation des Themas

# Die Anmoderation des Themas

Es geht im  
Ergebnis immer  
um Alles  
oder Nichts

- Das Thema der positiven Einkünfteerzielungsabsicht ist regelmäßig Gegenstand von Diskussionen zwischen unseren Mandanten und den Festsetzungsfinanzämtern.
- Im Rahmen derartiger Diskussion geht es regelmäßig um Alles oder Nichts.
- Auf der Basis der bestehenden Rechtsprechung lassen sich jedoch sachliche Diskussionen führen.

# Die Anmoderation des Themas

Sensibles Handeln

der FÄ wäre

wünschenswert

- Es wäre m.E. wünschenswert, wenn die Finanzbehörden – auch im Hinblick auf die derzeitige Situation – Zurückhaltung bei der Annahme von Liebhaberei üben würden.
- Zur Fallgestaltung der Verpachtung von Gewerbeimmobilien bestehen (vgl. spätere Ausführungen) entsprechende Weisungen der Oberfinanzdirektionen.

# Die zu differenzierenden **drei Fallgruppen:**

Vgl. BFH v. 17.04.2018

IX R 9/17, BStBl 2019 II, 219,

mit zahlreichen weiteren

**Nachweisen**

# a) Die 3 Fallgruppen

# Die 3 Fallgruppen

**3 Gruppen mit  
unterschiedlichen**

**Regeln**

Bei der Beantwortung der Frage, ob eine Einkünfteerzielungsabsicht (und somit keine Liebhaberei) gegeben ist, sind 3 Fallgruppen zu unterscheiden:

- Die reine Vermietung von Wohnungen
- Die Vermietung von Ferienwohnungen
- Die Vermietung von Gewerbeimmobilien  
= sämtliche Immobilien, die nicht  
Wohnzwecken dienen

# Die Kernaussagen

**3 Gruppen mit  
unterschiedlichen**

**Regeln**

- Für jede der 3 Fallgruppen muss eine positive Einkünfteerzielungsabsicht bestehen.
- Die Prüfung der positiven Einkünfteerzielungsabsicht wird in der Praxis dadurch erschwert, dass auf der Basis der Rechtsprechung des BFH für jede Fallgruppe unterschiedlich Regeln / Grundvermutungen zu beachten sind.
- Die entsprechenden Grundregeln stelle ich Ihnen nachfolgend kurz dar.

# **b) Die Folgen des Wechsels zwischen den Fallgruppen / der Art des Mietzinses / des grundlegender Umbaus**



# Die „andere Form der Vermietung“

Es beginnt

ein neuer

Prognosezeitraum

- Soweit sich der Steuerpflichtige dazu entschließt nach einer vorangegangenen dauerhaften Vermietung eine „andere Form der Vermietung“ aufzunehmen, ist der subjektive Tatbestand des § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG neu zu bewerten.
- Eine dahin gehende „andere Form der Vermietung“ liegt auch dann vor, wenn der Stpfl. ein dauerhaft vermietetes Immobilienobjekt gegen einen erfolgs- oder Umsatzabhängigen Mietzins – statt wie bisher gegen einen festen Mietzins – zur Nutzung überlässt.

# Die „andere Form der Vermietung“

Es beginnt

ein neuer

Prognosezeitraum

- Eine weitere Variante, die zur Annahme eines neuen Prognosezeitraums führen kann, ist die Erweiterung der Immobilie bzw. die erhebliche Anhebung des Gebäudestandards der Immobilie.

## **2. Die reine Vermietung zu Wohnzwecken**

# a) Die Kernaussagen

# Vermietung zu Wohnzwecken

Eine positive

typisierende

Grundvermutung

Nach dem Regelungszweck des § 21 (1) S. 1

Nr. 1 EStG

- ist bei einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit
- grundsätzlich und typisierend davon auszugehen,
- dass der Stpfl. beabsichtigt, einen Einnahmenüberschuss zu erzielen,
- auch wenn sich über längere Zeiträume Werbungskostenüberschüsse ergeben.

**b) Die Corona-Krise,  
OFD NRW, Kurzinformation  
ESt 2020/16 vom 02.12.2020  
S 2253 – 2020/0025 – St 231,  
DB 2020, 2722**

# Vermietung zu Wohnzwecken

**Ausschließlich**

**Hinweise zu**

**§ 21 (2) EStG!**

Erlässt der Vermieter der Wohnung aufgrund einer finanziellen Notsituation des Mieters

- die Mietzahlung zeitlich befristet ganz oder teilweise,
- führt dies grundsätzlich nicht zu einer Änderung der vereinbarten Miete und
- hat dies folglich auch keine Auswirkungen auf die bisherige Beurteilung im Rahmen des § 21 (2) EStG.

# Vermietung zu Wohnzwecken

Ausschließlich

Hinweise zu

§ 21 (2) EStG!

- Insbesondere wird hierdurch nicht erstmalig der Anwendungsbereich des § 21 (2) EStG eröffnet.
- Erfüllte hingegen das Mietverhältnis bereits vor dem Mieterlass die Voraussetzungen des § 21 (2) EStG, verbleibt es dabei.
- Eine weitere Kürzung aufgrund des Mieterlasses ist jedoch nicht vorzunehmen.



# 3. Die Vermietung von Ferienwohnungen

# **3.1 Die klassische Ferienwohnung, BFH v. 2.7.2019 IX R 18/18 BFH-NV 2020, 9**

# a) Die Kernaussagen

# Ferienwohnungen: Kernaussagen

Eine positive

typisierende

Grundvermutung

Nach den zur Vermietung von Ferienwohnungen aufgestellten Rechtsprechungsgrundsätzen des BFH

- ist grundsätzlich und typisierend von der Absicht des Stpfl. auszugehen, einen Einnahmenüberschuss zu erwirtschaften,
- wenn er eine Ferienwohnung ausschließlich an Feriengäste vermietet und in der übrigen Zeit hierfür bereithält.

# Ferienwohnungen: Kernaussagen

Die  
zusätzlichen

Voraussetzungen

- Zusätzliche Voraussetzung ist jedoch, dass das Vermieten die ortsübliche Vermietungszeit für Ferienwohnungen – abgesehen von Vermietungshindernissen – nicht erheblich (d.h. um mindestens 25 v.H.) unterschreitet.
- Dabei geht die Rechtsprechung davon aus, dass das Vermieten einer Ferienwohnung mit einer auf Dauer angelegten Vermietung vergleichbar ist, wenn die Wohnung im ganzen Jahr an wechselnde Feriengäste vermietet wird.

**b) Die ortsübliche Vermietungszeit  
bei Ferienwohnungen,  
FG Mecklenburg-Vorpommern vom  
23.10.2019 – 3 K 276/15  
+ BFH vom 26.5.2020 IX R 33/19,  
BStBl 2020 II, 548**

# Die Rechtsfragen

**2 Aspekte**

**sind**

**ausschlaggebend**

- **Ob dauerhafte Verluste aus der Vermietung von Ferienwohnungen – ohne weitere Prüfung – anzuerkennen sind, hängt dem Grunde nach von 2 Aspekten ab:**
  - **Kein Vorbehalt der Selbstnutzung und**
  - **die ortsübliche Vermietungszeit**
- **Mit dem 2. Aspekt haben sich das FG und der BFH auseinandergesetzt.**

# Die Antworten des FG

Die Grenze

beginnt

bei 25 v.H.

- Die ortsübliche Vermietungszeit – ohne dass Vermietungshindernisse gegeben sind – hat eine Unterschreitensgrenze von 25 v.H. und mehr.
- Das FG setzt sich jetzt damit auseinander, was der Vergleichsmaßstab für die vorstehende Überprüfung ist.



# Die Antworten des FG

Was ist der

Vergleichs-

maßstab

- Bei der ortsüblichen Vermietungszeit sind die individuellen Vermietungszeiten mit denen zu vergleichen, die bezogen auf den gesamten Ort im Durchschnitt erzielt werden.
- Als Vergleichsmaßstab ist dabei allein auf die Vermietungszeit von Ferienwohnungen abzustellen.

# Die Antworten des FG

Was soll

nicht einbezogen

werden?

- Nicht einzubeziehen sind die ortsübliche Auslastung von Hotels, Pensionen etc.
- Denn nach Auffassung des FG sind deren Auslastungszahlen nicht mit denjenigen von Ferienwohnung vergleichbar.

# Klare Aussagen des IX. Senats

Der IX. Senat

des BFH

stellt klar

- Zur Prüfung der Auslastung des jeweiligen Ferienobjektes, muss ein Vergleich bezogen auf den gesamten Ort erfolgen.
- Demnach sind die Daten der gesamten Bettenauslastung einzubeziehen.
- Denn aus der Bettenauslastung kann auf die ortsübliche Vermietungszeit geschlossen werden.

# BFH-NV 2019, 390 m.w.N.

Der IX. Senat

des BFH

stellt klar

- Dabei ist „Ort“ nicht identisch mit dem Gebiet einer Gemeinde.
- Er kann je nach Struktur des Marktes, das Gebiet einer oder mehrerer vergleichbarer Gemeinden sowie lediglich Teile davon umfassen.

**c) Die Vermietung  
an „Kurzzeitmieter“,  
BFH v. 8.1.2019 IX R 37/17,  
BFH-NV 2019, 390 m.w.N.**

# Vermietung an „Kurzzeitmieter“

Auch hier eine  
positive  
typisierende  
Grundvermutung

- Die vorstehenden Grundsätze gelten in gleicher Weise, wenn der Stpfl. die Wohnung nicht tageweise, sondern wochen- oder monatsweise an „Kurzzeitmieter“ überlässt.
- Die vorstehenden Grundsätze finden m.E. daher ebenso bei Boardinghäusern Anwendung, FG Köln v. 12.11.2020 15 K 2394/19 rkr., EFG 2021, 633.

# d) Objektbezogene Betrachtung

# Ferienwohnungen: Objektbezogen

Eine feinsinnige

individuelle

Betrachtung

- Soweit eine individuelle Prüfung der Einkünfteerzielungsabsicht zu erfolgen hat, muss sie objekt- und nicht grundstücksbezogen durchgeführt werden.
- Vermietet der Stpfl. mehrere Objekte auf der Grundlage verschiedener Rechtsverhältnisse, so ist grundsätzlich jede Tätigkeit für sich zu beurteilen.
- Erfolgt dagegen eine Vermietung mehrerer Objekte auf der Grundlage eines Rechtsverhältnisses, so hat eine einheitliche Beurteilung zu erfolgen.



# Ferienwohnungen: Objektbezogen

Eine feinsinnige

individuelle

Betrachtung

- Ob ein Totalüberschuss erwartet werden kann, hängt von der Heranziehung sämtlicher Umstände und der voraussichtlichen Dauer der Vermögensnutzung ab.
- Nach der Grundsatzentscheidung des BFH v. 6.11.2001 IX R 97/00, BStBI 2002 II, 726 ist von einem typisierten Zeitraum von 30 Jahren auszugehen.
- Der Prognosezeitraum beginnt grundsätzlich mit der Erwerb oder der Herstellung des maßgeblichen Objekts.

# e) Jahreszeiten ohne Vermietung / Selbstnutzung

# Ohne Vermietung / Selbstnutzung

Klarstellung durch

BFH v. 28.10.2009

IX R 30/08,

BFH-NV 2010, 850

- Soweit ein Ferienobjekt nicht ganzjährig nutzbar ist, hat eine individuelle Prüfung der Einkünfteerzielungsabsicht zu erfolgen.
- Hierbei bleiben die Aufwendungen außer Ansatz, die auf die nicht steuerbare Nutzung entfallen: Nicht vermietbar / Zeiten der Selbstnutzung.

# **3.2 Die Zwischenvermietung über einen Hotelbetrieb, BFH v. 2.7.2012 IX R 18/18, BFH-NV 2020, 9**

# Zwischenvermietung über Hotelbetrieb

Auch hier eine

positive

typisierende

Grundvermutung

- Bei Fallgestaltungen der dauerhaften Zwischenvermietung von Ferienwohnungen an ein Hotel-Unternehmen gelten die vorstehenden Regeln in gleicher Weise.
- Eine individuelle Ermittlung der Einkünfteerzielungsabsicht ist daher auch hier nicht erforderlich, sie wird durch den BFH typisierend angenommen.

# BFH-NV 2019, 390 m.w.N.

Der IX. Senat

des BFH

stellt klar

- Was die zeitliche Auslastung betrifft, sind die Grundsätze zur Ferienwohnung zu übertragen.
- Hier kann jedoch auf die Auslastung des Hotelkomplexes (anstatt auf die Auslastung sämtlicher Hotels am „Ort“) abgestellt werden.

# 4. Die Vermietung von Gewerbeimmobilien

**BFH v. 9.10.2013 IX R  
2/13, BStBl 2014 II, 527**

# a) Die Kernaussagen



# Vermietung von Gewerbeimmobilien

BFH v. 17.4.2018

IX R 9/17,

BStBI 2019 II, 219

- Die o.a. Grundvermutung für die Vermietung von Wohnung, findet bei Gewerbeimmobilien keine Anwendung.
- Bei Gewerbeimmobilien ist die Überschusserzielungsabsicht stets ohne typisierende Vermutung im Einzelfall festzustellen.
- Dabei sind Gewerbeimmobilien – in Abgrenzung zu einer Wohnung – alle Immobilien, die nicht Wohnzwecken dienen.

# Vermietung von Gewerbeimmobilien

BFH v.

19.2.2019

IX R 1/18

- Die Vermietung zu gewerblichen Zwecken ist wegen ihres Einflusses auf den Gebrauchswert der Immobilie nicht mit einer auf Dauer ausgerichteten Wohnraumvermietung vergleichbar.
- Größere Erhaltungsaufwendungen dürfen im Rahmen einer Prognoserechnung nicht negativ bewertet werden, weil dieser Aufwand vielmehr eine erforderliche bzw. angemessene Reaktion des Vermieters auf eine fehlende oder eingeschränkte Marktgängigkeit der Immobilie darstellen kann.

# Vermietung von Gewerbeimmobilien

BFH v.

19.2.2019

IX R 1/18

- Schließlich verlangt der BFH in seinem Urteil vom 20.7.2010 IX R 49/09, BStBl 2010 II, 1038 - so etwa in Leerstandsfällen – vom Stpfl., „zielgerichtet darauf hinzuwirken, unter Umständen auch durch bauliche Umgestaltungen einen vermietbaren Zustand des Objektes zu erreichen“.
- Diese Anforderung darf dann aber nicht auf der Gegenseite entgegen gehalten werden, solche vom Stpfl. getätigten – angemessenen – Investitionen würden den Rahmen der Prognoserechnung sprengen.

**b) Die Corona-Krise,  
OFD NRW, Kurzinformation  
ESt 2020/16 vom 02.12.2020  
S 2253 – 2020/0025 – St 231,  
DB 2020, 2722**

# Vermietung zu anderen Zwecken

Nicht ohne  
Weiteres keine  
Einkünfter-  
erzielungsabsicht  
mehr

Wird für andere Vermietungen im  
Privatvermögen

- aufgrund der finanziellen Notsituation des Mieters die Mietzahlung zeitlich befristet ganz oder teilweise erlassen,
- führt dies nicht ohne Weiteres zu einem erstmaligen Wegfall der Einkünfterzielungsabsicht des Vermieters nach § 21 (1) Nr. 1 EStG.

# Vermietung zu anderen Zwecken

Altfälle

bleiben

unberührt

- War für das Mietverhältnis bereits vor dem ganzen bzw. teilweisen Mieterlass das Vorliegen der Einkünfteerzielungsabsicht zu verneinen, verbleibt es bei dieser Entscheidung.
- Die Regelung ist auch auf Pachtverhältnisse anzuwenden.

# **5. Der Rettungsanker bei einer negativen Prognose**

**BFH-NV 2017, 897 +  
BStBl 2020 II, 726**

# Ein potentieller Rettungsanker

Wie kann bei  
einer negativen  
Prognose  
argumentiert  
werden?

Ist ein Totalüberschuss innerhalb des Prognosezeitraums nicht zu erwarten,

- kann die Klägerin aber gleichwohl nachweisen,
- dass sie zum maßgeblichen Zeitpunkt (Beginn der Vermietung)
- die objektiven Gegebenheit verkannt und erwartet hat,
- zunächst angefallene WK-Überschüsse würden im Laufe der Tätigkeit durch Einnahmen-Überschüsse ausgeglichen,
- sodass insgesamt ein positives Gesamtergebnis erzielt werde.