

## **Beschluss** vom 18. Januar 2013, IX B 143/12

**Einkünfteerzielungsabsicht bei Vermietung einer im eigenen Haus gelegenen Ferienwohnung - Kein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb ohne Einkünfteerzielungsabsicht - Bindung des BFH an die Beweiswürdigung des FG**

BFH IX. Senat

GG Art 12, EStG § 21, ZPO § 291, FGO § 118 Abs 2, FGO § 96 Abs 1 S 1, EStG § 2 Abs 1 S 1 Nr 6, EStG § 2 Abs 1 S 1 Nr 2, EStG § 15, EStG VZ 2005 , EStG VZ 2006 , EStG VZ 2007 , EStG VZ 2008

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht , 19. Juli 2012, Az: 7 K 150/11

### Leitsätze

1. NV: Bei einer Ferienwohnung ist grundsätzlich und typisierend von der Absicht des Steuerpflichtigen auszugehen, einen Einnahmenüberschuss zu erwirtschaften, wenn sie ausschließlich an Feriengäste vermietet und in der übrigen Zeit hierfür bereitgehalten wird und das Vermieten die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen --abgesehen von Vermietungshindernissen-- nicht erheblich (d.h. um mindestens 25 %) unterschreitet (ständige Rechtsprechung des BFH) .
2. NV: Diese Kriterien gelten auch bei einer Ferienwohnung im Hause der Vermieter (vgl. BFH-Urteil vom 4. März 2008 IX R 11/07, BFH/NV 2008, 1462) .
3. NV: Wird ohne Einkünfteerzielungsabsicht vermietet, bildet die Vermietung keinen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb .

### Gründe

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet. Die geltend gemachten Zulassungsgründe liegen nicht vor. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) noch ist eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO) erforderlich.
- 2 Die von den Klägern und Beschwerdeführern (Kläger) herausgehobenen Fragen nach dem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (i.V.m. Art. 12 des Grundgesetzes) sowie der Besteuerung abseits typischer Ferienorte im selbstgenutzten Haus gelegene Ferienwohnungen sind nicht klärungsbedürftig und im Streitfall nicht klärbar.
- 3 Nach der ständigen Rechtsprechung des BFH ist bei einer Ferienwohnung grundsätzlich und typisierend von der Absicht des Steuerpflichtigen auszugehen, einen Einnahmenüberschuss zu erwirtschaften, wenn sie ausschließlich an Feriengäste vermietet und in der übrigen Zeit hierfür bereitgehalten wird (vgl. z.B. das BFH-Urteil vom 19. August 2008 IX R 39/07, BFHE 222, 478, BStBl II 2009, 138, m.w.N.) und das Vermieten die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen --abgesehen von Vermietungshindernissen-- nicht erheblich (d.h. um mindestens 25 %) unterschreitet (vgl. BFH-Urteil vom 24. August 2006 IX R 15/06, BFHE 215, 112, BStBl II 2007, 256, m.w.N.). Liegen die genannten zusätzlichen Voraussetzungen bei einer Ferienimmobilie nicht vor, ist die Vermietung mit einer auf Dauer ausgerichteten Vermietungstätigkeit nicht vergleichbar; die Einkünfteerzielungsabsicht muss dann durch eine Prognose überprüft werden (s. die Rechtsprechung zusammenfassend BFH-Beschluss vom 14. Januar 2010 IX B 146/09, BFH/NV 2010, 869, m.w.N.).
- 4 Im Streitfall sind der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) im Vorverfahren sowie das Finanzgericht (FG) aufgrund einer den BFH nach § 118 Abs. 2 FGO bindenden Würdigung von Beweisanzeichen zu dem Ergebnis gelangt, die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen sei in den Streitjahren um mehr als 25 % unterschritten worden. Die Einkünfteerzielungsabsicht habe sich durch eine Prognose nicht feststellen lassen.
- 5 Hiergegen wenden sich die Kläger nach dem sachlichen Gehalt ihres Beschwerdevorbringens lediglich mit dem Einwand, das FG habe sich mit den Besonderheiten des Streitfalles nicht konkret auseinandergesetzt; sie setzen

damit nur ihre eigene Rechtsauffassung an die Stelle des FG. Unter diesen Prämissen stellt sich die Frage nach einem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gerade nicht. Gleichviel, ob die schutzfähige Rechtsposition des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs (vgl. dazu den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 30. November 2010 1 BvL 3/07, Zeitschrift für Wett- und Glückspielrecht 2011, 33, unter II.2.a, m.w.N.) lediglich eine gewerbliche Ferienwohnungsvermietung umfasst, wäre hier mangels Einkünfteerzielungsabsicht schon keine steuerbare Tätigkeit und jedenfalls deshalb kein Gewerbebetrieb betroffen. Hierin liegt der Unterschied zu dem von den Klägern gebildeten Beispiel eines Diskothek-Betriebs.

- 6 Soweit die Kläger auf die Besonderheiten eines nicht typischen Ferienorts sowie der Vermietung "unter dem eigenen Dach" verweisen, kommt es darauf im Streitfall ebenfalls nicht an: FA und FG haben die ortsüblichen Vermietungszeiten bindend festgestellt; außerdem sind die in der Gemeinde W zusammengefassten Ortschaften offenkundig (§ 291 der Zivilprozessordnung) typische Ferienorte. Die Lage der Ferienwohnung im Haus des Vermieters rechtfertigt keine abweichenden Kriterien (vgl. nur BFH-Urteil vom 4. März 2008 IX R 11/07, BFH/NV 2008, 1462).

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)