

# Beschluss vom 05. Januar 2016, IX B 106/15

## Einkünfteerzielungsabsicht bei Ferienwohnungen

BFH IX. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 1, EStG § 2 Abs 2 Nr 2, EStG § 21 Abs 1 S 1 Nr 1, EStG § 21 Abs 1 S 1 Nr 1, EStG VZ 2005 , EStG VZ 2007 , EStG VZ 2010

vorgehend Finanzgericht Rheinland-Pfalz , 28. Juni 2015, Az: 3 K 1829/13

## Leitsätze

NV: Die im Zusammenhang mit der Beurteilung der Einkünfteerzielungsabsicht bei Ferienwohnungen bedeutsamen Rechtsfragen sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt .

## Tenor

Die Beschwerde der Kläger wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz vom 29. Juni 2015 3 K 1829/13 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens haben die Kläger zu tragen.

## Gründe

- 1** Die Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2** Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gemäß § 115 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) sind nicht gegeben. Weder die von den Klägern und Beschwerdeführern (Kläger) vorgebrachte grundsätzliche Bedeutung der Sache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO, dazu unter 1.) noch der gerügte Verfahrensfehler (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO, dazu unter 2.) liegen vor.
- 3** 1. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung.
- 4** a) Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, wenn die für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Rechtsfrage das Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Die Rechtsfrage muss klärungsbedürftig und in dem angestrebten Revisionsverfahren klärungsfähig sein (Gräber/Ratschow, Finanzgerichtsordnung, 8. Aufl., § 115 Rz 23, m.w.N.).
- 5** b) Daran fehlt es hier. Die im Zusammenhang mit der Beurteilung der Einkünfteerzielungsabsicht bei Ferienwohnungen bedeutsamen Rechtsfragen sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (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 und das Vermieten die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen --abgesehen von Vermietungshindernissen-- nicht erheblich (d.h. um mindestens 25 %) unterschreitet (vgl. BFH-Urteile vom 24. August 2006 IX R 15/06, BFHE 215, 112, BStBl II 2007, 256; vom 19. August 2008 IX R 39/07, BFHE 222, 478, BStBl II 2009, 138). Liegen die genannten 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., sowie BFH-Urteile vom 16. April 2013 IX R 22/12, BFH/NV 2013, 1552, und IX R 26/11, BFHE 241, 261, BStBl II 2013, 613). Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung ist die Frage der Überschusserzielungsabsicht vom Finanzgericht (FG) unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles beantwortet worden. Hat das FG --wie im Streitfall-- die maßgeblichen Einzelfallumstände in seiner Entscheidung berücksichtigt, kommt der Entscheidung

keine Bedeutung für die Allgemeinheit mehr zu. Dies gilt auch für die Frage, ob die Rechtsprechung des BFH zur Annahme einer ertragsteuerlich unbeachtlichen Liebhaberei bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung mit dem Grundgesetz vereinbar ist (vgl. z.B. Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Oktober 1986 1 BvR 325/86, nicht amtlich veröffentlicht, juris; vom 18. November 1986 1 BvR 330/86, Höchststrichterliche Finanzrechtsprechung 1988, 34).

- 6 2. Auch der von den Klägern gerügte Verfahrensmangel einer Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 FGO) wegen der unterbliebenen Vernehmung einer Zeugin ist nicht gegeben.
- 7 a) Bei verzichtbaren Verfahrensmängeln (§ 155 FGO i.V.m. § 295 der Zivilprozessordnung), zu denen auch die Verletzung der Sachaufklärungspflicht gehört, geht das Rügerecht schon durch das bloße Unterlassen einer rechtzeitigen Rüge verloren. Anders kann dies bei einem fachkundig vertretenen Verfahrensbeteiligten nur dann sein, wenn er aufgrund des Verhaltens des FG die Rüge für entbehrlich halten durfte (vgl. BFH-Beschluss vom 23. Oktober 2015 IX B 92/15, nicht amtlich veröffentlicht, juris, m.w.N.).
- 8 b) Die durch einen Rechtsanwalt fachkundig vertretenen Kläger haben in der mündlichen Verhandlung vor dem FG weder einen Beweisantrag auf Vernehmung der Zeugin gestellt noch die Verletzung einer von Amts wegen --auch ohne entsprechenden Beweisantrag-- gebotenen Sachaufklärung gerügt. Dabei war die Frage der Selbstnutzung der Ferienwohnung im Klageverfahren bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung streitig. Zu dem in den Steuerakten enthaltenen Aktenvermerk der zuständigen Sachbearbeiterin des Finanzamts hatten die Kläger in ihrem Schriftsatz vom 22. Juni 2015 ausdrücklich vorgetragen und in Gestalt einer Anhörung des Klägers bereits Beweis angeboten. Noch in der mündlichen Verhandlung haben die Kläger die inhaltliche Richtigkeit dieses Aktenvermerks ausdrücklich bestritten. Als fachkundig vertretene Beteiligte mussten die Kläger daher in Betracht ziehen, dass das FG diesen Aktenvermerk würdigen und in seine Entscheidung einbeziehen wird und ihren Vortrag --z.B. durch das Stellen eines Beweisantrags zwecks Vernehmung der Zeugin-- darauf einrichten.
- 9 3. Von einer weiter gehenden Begründung wird gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 FGO abgesehen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

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