

# Urteil vom 26. Mai 2020, IX R 33/19

## Ortsübliche Vermietungszeit für eine Ferienwohnung

ECLI:DE:BFH:2020:U.260520.IXR33.19.0

BFH IX. Senat

EStG § 21 Abs 1 S 1 Nr 1, EStG § 2 Abs 1 S 1 Nr 6, EStG VZ 2013

vorgehend Finanzgericht Mecklenburg-Vorpommern , 22. Oktober 2019, Az: 3 K 276/15

## Leitsätze

1. Zur Prüfung der Auslastung einer Ferienwohnung müssen die individuellen Vermietungszeiten des jeweiligen Objekts an Feriengäste mit denen verglichen werden, die bezogen auf den gesamten Ort im Durchschnitt erzielt werden (Bestätigung der Rechtsprechung) .
2. Dabei kann das FG auf Vergleichsdaten eines Statistikamtes auch dann zurückgreifen, wenn diese Werte für den betreffenden Ort nicht allgemein veröffentlicht, sondern nur auf Nachfrage zugänglich gemacht werden .
3. Die Bettenauslastung kann Rückschlüsse auf die ortsübliche Vermietungszeit zulassen .

## Tenor

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Finanzgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 23.10.2019 - 3 K 276/15 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

## Tatbestand

I.

- 1 Streitig ist, wie für Zwecke der Beurteilung der Einkünfteerzielungsabsicht im Zusammenhang mit der Vermietung von Ferienwohnungen die ortsübliche Vermietungszeit zu bestimmen ist.
- 2 Die Kläger und Revisionsbeklagten (Kläger) werden als Eheleute zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. In ihrer Einkommensteuererklärung für das Streitjahr 2013 machten sie negative Einkünfte aus der Vermietung einer Ferienwohnung in Höhe von 9.104 € geltend. Die 65 qm große Ferienwohnung befindet sich in dem im Übrigen selbstgenutzten Haus der Kläger in A (Bundesland Mecklenburg-Vorpommern), das eine Gesamtwohnfläche von ca. 200 qm aufweist. Die Ferienwohnung wurde in den Jahren 2005 bis 2015 wie folgt vermietet:

| Jahr | Vermietungstage |
|------|-----------------|
| 2005 | 61              |
| 2006 | 77              |
| 2007 | 81              |
| 2008 | 113             |
| 2009 | 82              |

|      |     |
|------|-----|
| 2010 | 86  |
| 2011 | 92  |
| 2012 | 66  |
| 2013 | 75  |
| 2014 | 124 |
| 2015 | 104 |

- 3 Nachdem der Beklagte und Revisionskläger (das Finanzamt --FA--) die (negativen) Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung im Einkommensteuerbescheid für 2013 vom 25.06.2014 nicht berücksichtigt hatte, wies er den dagegen gerichteten Einspruch der Kläger mit Einspruchsentscheidung vom 26.06.2015 als unbegründet zurück. Zwar hätten die Kläger die ausschließliche Vermietung der Ferienwohnung nachgewiesen, die ortsübliche Vermietungszeit werde jedoch unterschritten. Nach der Erhebung des Statistischen Amtes Mecklenburg-Vorpommern (MV) habe die durchschnittliche Auslastung für die Stadt A bei 35,5 % (alle Unterkünfte) gelegen, für die Region ... hingegen bei 29,3 % (alle Unterkünfte) bzw. 23,6 % (nur Ferienunterkünfte und Campingplätze). Dies ins Verhältnis gesetzt ergebe für die Stadt A eine durchschnittliche Vermietung von 104 Tagen im Jahr 2013 (nur Ferienunterkünfte und Campingplätze). Hingegen liege die Auslastung der Kläger bei 75 Vermietungstagen und damit bei nur 72,12 %. Der von den Klägern vorgelegten Statistik der Stadt A könne lediglich entnommen werden, dass es im Jahr 2013 bei 2 800 Betten --ohne Differenzierung nach der Art der Unterkunft-- 226 520 Übernachtungen gegeben habe; sie könne daher nicht zugrunde gelegt werden. Vor diesem Hintergrund sei zur Überprüfung der Einkünfteerzielungsabsicht der Kläger eine Prognoserechnung durchzuführen, aus der sich für den Prognosezeitraum 2006 bis 2035 ein Gesamtwerbungskostenüberschuss von 154.198 € ergebe.
- 4 Mit der Klage wandten sich die Kläger gegen die Aufstellung einer Totalgewinnprognose und machten geltend, dass ihre Vermietungszeit die ortsübliche Vermietungszeit nach der Auswertung des Statistischen Amtes MV nicht um mehr als 25 % unterschreite. Denn nach den --nicht veröffentlichten, aber auf Anfrage jedermann zugänglichen-- Erhebungen des Statistischen Amtes MV für 2013 ergebe sich für Ferienwohnungen und Ferienhäuser in der Stadt A eine Auslastung von 27 % bzw. 99 Vermietungstagen. Der von der Stadt A erfasste Wert der durchschnittlichen Bettenauslastung aller Betreiber und Vermieter liege sogar nur bei 22,16 % bzw. 81 Vermietungstagen.
- 5 Mit dem in Entscheidungen der Finanzgerichte 2020, 363 veröffentlichten Urteil vom 23.10.2019 gab das Finanzgericht (FG) der Klage statt und bejahte die erforderliche Einkünfteerzielungsabsicht der Kläger.
- 6 Mit der Revision rügt das FA (sinngemäß) die Verletzung von § 76 Abs. 1 und § 96 Abs. 1 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) bzw. § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG).
- 7 Das FG habe keine den Maßstäben der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) entsprechenden Feststellungen zur Einkünfteerzielungsabsicht der Kläger getroffen. Die Feststellung, ob der Steuerpflichtige beabsichtige, langfristig Einkünfte aus dem Objekt zu erzielen, habe das FG nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung zu treffen (vgl. BFH-Urteil vom 09.10.2013 - IX R 2/13, BFHE 244, 247, BStBl II 2014, 527). Die Vorinstanz habe aber wesentliche entscheidungserhebliche Aspekte der Rechtsprechung des BFH ebenso unbeachtet gelassen wie Erkenntnisse aus dem Verfahren und demzufolge auch weitere notwendige Abwägungen und Ermittlungen unterlassen.
- 8 Das FG habe auf eine von den Klägern eingereichte und vom Statistischen Amt MV erstellte, aber nicht amtlich veröffentlichte Übersicht über die Bettenauslastung für das Gemeindegebiet der Stadt A abgestellt. Diese Zahlen bezögen sich indes allein auf "Betriebe" mit zehn (bis 2011: neun) und mehr Betten. Konkrete Zahlen für Vermieter mit weniger als zehn Betten --wie die Kläger-- würden aus Gründen des Datenschutzes nicht erfasst. Das FG halte diese Zahlen für geeigneter als diejenigen, die auch andere, vor allem gewerbliche Betriebe (Hotels, Gasthöfe, Pensionen) beinhalteten und die es bislang zugrunde gelegt habe. Nach der BFH-Rechtsprechung sei die Bettenauslastung jedoch nicht (anstelle der objektbezogenen Ermittlung der ortsüblichen Vermietungstage) heranzuziehen (Urteile vom 28.10.2009 - IX R 30/08, BFH/NV 2010, 850, Rz 13; vom 08.01.2019 - IX R 37/17, BFH/NV 2019, 390, Rz 24). Wie das FG einräume, umfassten die von ihm herangezogenen Zahlen weder den

streitgegenständlichen Vermieter noch eine wesentliche und damit repräsentative Zahl der in A ansässigen Kleinvermieter.

- 9** Zudem habe das FG unbeachtet gelassen, dass die 25 %-Grenze nur das Tatbestandsmerkmal der Dauervermietung ersetze. Es fehle jegliche Prüfung, ob sonstige Gründe vorlägen, die trotz Dauervermietung gegen eine typisierte Annahme der Überschusserzielungsabsicht sprechen (BFH-Beschluss vom 04.03.2016 - IX B 114/15, BFH/NV 2016, 917 unter Hinweis auf die Senatsrechtsprechung). Solche Umstände ergäben sich daraus, dass die Überschussprognose einen Totalverlust von 154.000 € und damit das Dreißigfache der jährlichen Einnahmen ergebe. Zwar sei die abstrakte Verlusthöhe kein Kriterium, da bei typisierter Betrachtung nicht auf das konkrete Objekt abzustellen sei (BFH-Urteil vom 24.08.2006 - IX R 15/06, BFHE 215, 112, BStBl II 2007, 256). Aus der Höhe der Verluste ergebe sich aber eine Pflicht zur Ermittlung, ob es dafür Gründe gebe, die mit den in der Senatsrechtsprechung benannten Kriterien vergleichbar seien. Das FG habe sich mit der Kostenstruktur der Wohnung jedoch gar nicht befasst. Bei einer Ferienwohnung im eigenen Haus bestünden für manche Vermieter andere Qualitätsansprüche als bei einem Objekt, das "von der Stange" und fernab von zuhause ohne persönlichen Kontakt zu den Gästen angeboten werde. Neben der Qualität der Immobilie selbst komme z.B. auch die Wertigkeit der Ausstattung in Betracht. Die Kläger verwendeten 50 % der jährlichen Einnahmen auf die Einrichtung der Ferienwohnung; das liege um ein Vielfaches über dem Durchschnitt. Nehme man Absetzungen für Abnutzung und Werbung noch hinzu, ergebe sich für die Wohnung bereits ohne Finanzierungskosten --und damit ohne den wesentlichen Teil der sich im Laufe der Jahre verringernden Aufwendungen-- eine Unterdeckung. Auch die Nebenkosten seien mit über 40 % beträchtlich. Das FG habe trotz des --in Gegenwart, Vergangenheit und Zukunft relativ konstanten-- jährlichen Einnahmen-Ausgaben-Verhältnisses von 1:2 keine weiteren Ermittlungen angestellt. Die Sache sei deswegen an das FG zurückzuverweisen.
- 10** Das FA beantragt,  
das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das FG zurückzuverweisen.
- 11** Die Kläger beantragen,  
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.
- 12** Sie nehmen im Wesentlichen auf die einschlägige Senatsrechtsprechung und die erstinstanzliche Entscheidung Bezug.

## Entscheidungsgründe

II.

- 13** Die Revision ist unbegründet und daher nach § 126 Abs. 2 FGO zurückzuweisen.
- 14** 1. Das angefochtene Urteil wird im Tatbestand auf S. 3 gemäß § 107 Abs. 1 FGO dahin gehend berichtigt, dass die Ferienwohnung im Jahr 2008 nicht an 13 Tagen, sondern an 113 Tagen vermietet war. Es handelt sich offenbar um einen Schreibfehler (s. nur den klägerischen Schriftsatz vom 06.06.2017, Bl. 181 ff. FG-Akte), für dessen Berichtigung im Revisionsverfahren der BFH zuständig ist (vgl. BFH-Urteile vom 20.05.2010 - VI R 12/08, BFHE 230, 136, BStBl II 2010, 1069; vom 09.05.2012 - I R 91/10, BFH/NV 2012, 2004).
- 15** 2. Soweit das FA auch die mangelnde Sachaufklärung durch die Vorinstanz gerügt hat, ist ihm dies aufgrund des Unterlassens einer entsprechenden Rüge in der mündlichen Verhandlung vor dem FG verwehrt (ständige Rechtsprechung, z.B. BFH-Urteil vom 24.06.2008 - IX R 12/07, BFH/NV 2008, 1484).
- 16** 3. Ohne Rechtsfehler hat das FG die Einkünfteerzielungsabsicht der Kläger bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung (ohne Aufstellung einer Prognoserechnung) bejaht.
- 17** a) Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG erzielt, wer ein Grundstück, Gebäude oder Gebäudeteil gegen Entgelt zur Nutzung überlässt und beabsichtigt, auf die voraussichtliche Dauer der Nutzung einen Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu erzielen.
- 18** aa) Nach § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 EStG ist bei einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit grundsätzlich und typisierend von der Absicht des Steuerpflichtigen auszugehen, einen Einnahmeüberschuss zu erwirtschaften. Dies gilt bei ausschließlich an Feriengäste vermieteten und in der übrigen Zeit hierfür bereitgehaltenen Ferienwohnungen, wenn das Vermieten die ortsübliche Vermietungszeit von

Ferienwohnungen --abgesehen von Vermietungshindernissen-- nicht erheblich (d.h. um mindestens 25 %) unterschreitet (ständige Rechtsprechung, vgl. BFH-Urteile in BFHE 215, 112, BStBl II 2007, 256; vom 19.08.2008 - IX R 39/07, BFHE 222, 478, BStBl II 2009, 138; BFH-Beschluss vom 14.01.2010 - IX B 146/09, BFH/NV 2010, 869). Denn das Vermieten einer Ferienwohnung ist mit einer auf Dauer angelegten Vermietung nur dann vergleichbar, wenn die Ferienwohnung im ganzen Jahr --bis auf ortsübliche Leerstandszeiten-- an wechselnde Feriengäste vermietet wird. Nur so zeigt sich in nachprüfbarer Weise, dass der Steuerpflichtige die Ferienwohnung in geeigneter Form am Markt angeboten und alle in Betracht kommenden Interessenten berücksichtigt hat (eingehend dazu BFH-Urteil vom 26.10.2004 - IX R 57/02, BFHE 208, 151, BStBl II 2005, 388, beginnend ab II.2.c, Rz 15 f., m.w.N.). Seine Tätigkeit entspricht dann dem Typus des "Dauervermieters" und rechtfertigt die typisierende Annahme, dass die Vermietung und Verpachtung trotz über längere Zeiträume anfallender Werbungskostenüberschüsse in der Regel letztlich zu positiven Einkünften führt (vgl. zur Wohnungsvermietung BFH-Urteil vom 30.09.1997 - IX R 80/94, BFHE 184, 406, BStBl II 1998, 771, unter 2.c, Rz 22; s.a. Thürmer, Der Betrieb --DB-- 2002, 444, 447).

- 19** bb) Zur Prüfung der Auslastung einer Ferienwohnung müssen die individuellen Vermietungszeiten des jeweiligen Objekts an Feriengäste mit denen verglichen werden, die bezogen auf den gesamten Ort im Durchschnitt erzielt werden (vgl. BFH-Urteile in BFH/NV 2008, 1484; vom 31.01.2017 - IX R 23/16, BFH/NV 2017, 897, Rz 19). Dabei ist "Ort" nicht identisch mit dem Gebiet einer Gemeinde; er kann --je nach Struktur des lokalen Ferienwohnungsmarktes-- das Gebiet einer oder mehrerer (vergleichbarer) Gemeinden oder aber auch lediglich Teile einer Gemeinde oder gar nur den Bereich eines Ferienkomplexes umfassen (s. allgemein BFH-Urteile in BFH/NV 2019, 390, Rz 24, und in BFHE 222, 478, BStBl II 2009, 138; zur Prüfung der Auslastung eines dauerhaft im Rahmen eines Zwischenmietverhältnisses überlassenen Hotelappartements s. BFH-Urteil vom 02.07.2019 - IX R 18/18, BFH/NV 2020, 9, Rz 17; s. ferner Pfirmann in Herrmann/ Heuer/Raupach, § 21 EStG Rz 72).
- 20** Die bei der Auslastungsprüfung heranzuziehenden durchschnittlichen Vermietungszeiten des jeweiligen "Ortes" müssen --soweit als möglich-- repräsentativ sein. Dementsprechend hat die höchstrichterliche Rechtsprechung bei der Vermietung von Ferienwohnungen auf die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen abgestellt (BFH-Urteile in BFHE 208, 151, BStBl II 2005, 388, unter II.4.c, Rz 22; vom 15.02.2005 - IX R 53/03, BFH/NV 2005, 1059, unter II.5.b, Rz 15; in BFH/NV 2008, 1484, unter II.2.a, Rz 13). Individuelle Vermietungszeiten einzelner anderer Vermieter von Ferienwohnungen im selben "Ort" genügen nicht (BFH-Urteil in BFHE 222, 478, BStBl II 2009, 138, unter II.1.c, Rz 15: Werte von ein bis zwei Vermietern unzureichend).
- 21** cc) Liegen die genannten zusätzlichen Voraussetzungen bei einer Ferienimmobilie nicht vor oder können ortsübliche Vermietungszeiten nicht festgestellt werden, ist die Vermietung an Feriengäste mit einer auf Dauer ausgerichteten Vermietungstätigkeit nicht vergleichbar. Das bedeutet, es fehlt in Ermangelung einer auf Dauer ausgerichteten Vermietungstätigkeit die Basis, aufgrund derer das Gesetz die Einkünfteerzielungsabsicht typisiert. Die Einkünfteerzielungsabsicht muss dann durch eine Prognose überprüft werden, die den Anforderungen des BFH-Urteils vom 06.11.2001 - IX R 97/00 (BFHE 197, 151, BStBl II 2002, 726) entspricht (Blümich/Schallmoser, § 21 EStG Rz 178; Drüen in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, § 21 EStG Rz B 154). Die Feststellungslast für die Voraussetzungen der Typisierung obliegt dem Steuerpflichtigen (BFH-Urteil in BFH/NV 2017, 897, Rz 20; BeckOK EStG/Spilker, 7. Ed. [01.05.2020], EStG § 21 Rz 278.1).
- 22** dd) Die Feststellung, ob im Einzelfall eine Einkünfteerzielungsabsicht vorliegt, hat das FG nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung zu treffen. Die Entscheidung beruht im Wesentlichen auf Schlussfolgerungen tatsächlicher Art, die zu den tatsächlichen Feststellungen i.S. von § 118 Abs. 2 FGO gehören. Das Revisionsgericht kann solche Feststellungen des FG grundsätzlich nur daraufhin überprüfen, ob sie gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verstoßen; die Schlussfolgerungen des FG sind schon dann rechtmäßig, wenn sie zwar nicht zwingend, aber möglich sind (BFH-Urteil in BFHE 197, 151, BStBl II 2002, 726, unter II.1.h, Rz 32, m.w.N.).
- 23** b) Nach diesen Grundsätzen ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das FG die Einkünfteerzielungsabsicht bejaht hat.
- 24** aa) Nach den mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen und damit den Senat bindenden Feststellungen des FG (§ 118 Abs. 2 FGO) haben die Kläger ihre Ferienwohnung ausschließlich an wechselnde Feriengäste vermietet und in der übrigen Zeit hierfür bereitgehalten.
- 25** bb) Das FG hat --im Ergebnis ebenfalls für den BFH bindend (§ 118 Abs. 2 FGO)-- festgestellt, dass die Vermietungstätigkeit der Kläger die ortsübliche Vermietungszeit nicht erheblich unterschreitet.

- 26** aaa) Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats ist die Einkünfteerzielungsabsicht der Steuerpflichtigen nur dann anhand einer Prognose nach den Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu überprüfen, wenn das Vermieten die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen --ohne dass Vermietungshindernisse gegeben sind-- erheblich unterschreitet. In diesem Zusammenhang markiert die Unterschreitensgrenze von 25 % keinen starren Wert; lediglich aus Vereinfachungsgründen und um den bei einer solchen Prüfung unvermeidlichen Unsicherheiten Rechnung zu tragen, hat die höchstrichterliche Rechtsprechung die zur Prognose führende Grenze bei "mindestens" 25 % angesetzt (s. BFH-Urteil in BFHE 208, 151, BStBl II 2005, 388, m.w.N.). Zu beachten ist überdies, dass bei der Prüfung der Frage, ob die Tätigkeit eines Ferienwohnungsvermieters dem Typus des "Dauervermieters" entspricht, stets --um den Einfluss temporärer Faktoren möglichst gering zu halten und ein einheitliches Bild zu erlangen-- auf die durchschnittliche Auslastung der Ferienwohnung über einen längeren Zeitraum abzustellen ist (vgl. hierzu auch Thürmer, DB 2002, 444, 447, zur zeitraumbezogenen Betrachtung bei der Beurteilung, ob eine Ferienwohnung ausschließlich an wechselnde Feriengäste vermietet und in der übrigen Zeit hierfür bereitgehalten wird).
- 27** bbb) Im Streitfall ist die auf dem Vortrag der Kläger basierende Feststellung des FG, die (ortsübliche) Auslastung von Ferienwohnungen und Ferienhäusern in A habe in den Jahren 2011 bis 2015 --nach den Erhebungen des Statistischen Amtes MV-- zwischen 92 und 110 Tage betragen, nicht zu beanstanden. Die Vermietungstage der Kläger haben im selben Zeitraum durchschnittlich 92 Tage betragen und mithin die ortsübliche Auslastung (durchschnittlich 102 Tage) nicht erheblich unterschritten. Diese Feststellungen des FG verstoßen weder gegen Denkgesetze noch gegen allgemeine Erfahrungssätze. Seine Schlussfolgerungen liegen nicht außerhalb des ihm zustehenden Beurteilungsrahmens. Die Einwendungen des FA vermögen daran nichts zu ändern.
- 28** Dies gilt insbesondere für den Einwand, das vom FG zur Beurteilung herangezogene statistische Material sei --hinsichtlich der einbezogenen Unterkünfte-- untauglich. Dem vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Es erscheint vielmehr sachgerecht, auf die betreffende Unterkunfts-kategorie (Ferienwohnungen und Ferienhäuser) im Belegenheitsort (A) abzustellen. Da es sich insoweit um amtliche Daten handelt, greift der Einwand mangelnder Repräsentativität nicht durch. Dass die Daten nur auf Anfrage zugänglich gemacht, nicht aber allgemein veröffentlicht werden, steht ihrer Verwertbarkeit ebenfalls nicht generell entgegen.
- 29** Entgegen der Revision erweist es sich im Streitfall auch als unschädlich, dass das FG nur auf statistische Zahlen zur sog. Bettenauslastung zurückgreifen konnte. Zwar hat die Rechtsprechung bisher betont, dass bei der Prüfung, ob der Steuerpflichtige die Ferienwohnung in geeigneter Form am Markt angeboten und alle in Betracht kommenden Interessenten berücksichtigt hat, in erster Linie auf die Vermietungstage der Ferienwohnung abzustellen ist. Statistische Erhebungen zur Bettenauslastung lassen aber, wie der Streitfall zeigt, unter Umständen Rückschlüsse auf die Vermietungstage zu, wenn sie sich auf die im Einzelfall maßgebliche Ferienwohnungskategorie und den maßgeblichen örtlichen Erhebungsbereich beziehen. Denn unter diesen Prämissen kann die Bettenauslastung einer Ferienwohnung die Auslastung nach Vermietungstagen allenfalls --zu Lasten des Steuerpflichtigen-- unterschreiten, nicht aber --zugunsten des Steuerpflichtigen-- übersteigen. Als Vermietungstage werden nämlich (pauschal) alle Tage erfasst, in denen die Ferienwohnung vermietet wird; ob dabei die zulässige Gästezahl erreicht wird, ist ohne Bedeutung. Hingegen gibt die Bettenauslastung personenbezogen Auskunft über die Belegung der Ferienwohnung.
- 30** Soweit der Senat im Urteil in BFH/NV 2019, 390 in Rz 24 darauf hingewiesen hat, dass zur Prüfung der Auslastung der Ferienwohnung "die individuellen Vermietungszeiten jedes einzelnen Objekts, nicht aber dessen Bettenauslastung" mit denen verglichen werden, die bezogen auf den gesamten Ort im Durchschnitt erzielt werden, ergibt sich daraus nichts anderes. In dem dort in Bezug genommenen BFH-Beschluss in BFH/NV 2016, 917 hat es der Senat als im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung stehend angesehen, wenn das FG zur Überprüfung der Einkünfteerzielungsabsicht des Steuerpflichtigen vordringlich auf die ihm vorliegenden statistischen Daten zu den durchschnittlichen örtlichen Vermietungszeiten und nicht auf diejenigen zur Bettenauslastung abstellt. Auch soweit der genannte BFH-Beschluss in BFH/NV 2016, 917 sich auf das --zur lediglich halbjährigen Ferienvermietung ergangene-- BFH-Urteil in BFH/NV 2010, 850 bezieht, liegt darin kein Widerspruch. In jenem Fall hatte das FG eine nur unterdurchschnittliche Auslastung des Ferienhauses im Vergleich zur Region angenommen; der Senat hat in seiner Revisionsentscheidung u.a. ausgeführt, "das FG ist --ungeachtet fehlender Feststellungen zu örtlichen Vermietungszeiten im Unterschied zur regionalen Bettenauslastung-- im Ergebnis zu Recht von der Notwendigkeit einer Überschussprognose ausgegangen" (Rz 13). Damit hat der Senat lediglich klargestellt, dass räumlicher Bezugspunkt der Vergleichsprüfung örtliche, nicht aber regionale Vermietungszeiten sein müssen.

- 31** cc) Besondere Umstände, die gegen das Vorliegen der Einkünfteerzielungsabsicht sprechen, sind im Streitfall --entgegen der Revision-- nicht ersichtlich. Daher ist es unerheblich, ob die Kläger mit ihrer auf Dauer angelegten Fremdvermietung tatsächlich einen Totalüberschuss erzielen können. Denn zu einer dies überprüfenden Prognose kommt es nicht. Es ist für die typisierende Annahme der Einkünfteerzielungsabsicht kennzeichnend, auf den typischen statt auf den verwirklichten Geschehensablauf abzustellen (BFH-Urteil in BFHE 215, 112, BStBl II 2007, 256, Rz 9).
- 32** 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 2 FGO.

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