

# Beschluss vom 04. July 2018, IX B 114/17

**Fortbildung des Rechts - Verfahrensfehler wegen unterlassener Aussetzung nach § 74 FGO - Fall geringer Bedeutung i.S. von § 180 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AO**

ECLI:DE:BFH:2018:B.040718.IXB114.17.0

BFH IX. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, EStG § 21 Abs 1, AO § 180 Abs 3 S 1 Nr 2, EStG VZ 2009 , FGO § 74 vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht , 01. August 2017, Az: 4 K 137/15

## Leitsätze

1. NV: In der Rechtsprechung des BFH ist geklärt, dass bei einer teilweise selbstgenutzten Ferienwohnung im Hinblick auf für die Prüfung der Überschusserzielungsabsicht durchzuführende Totalüberschussprognose auf einen Zeitraum von 30 Jahren abzustellen ist .
2. NV: Ein Fall geringer Bedeutung i.S. von § 180 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AO liegt nach übereinstimmender Auffassung von Rechtsprechung und Finanzverwaltung vor, wenn es sich um Mieteinkünfte von zusammenveranlagten Eheleuten handelt, die Einkünfte verhältnismäßig einfach zu ermitteln sind und die Aufteilung feststeht .

## Tenor

Die Beschwerde der Kläger wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 2. August 2017 4 K 137/15 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. Die Revision ist weder zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 1. Alternative FGO, dazu unter 1.) noch wegen eines Verfahrensfehlers (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO, dazu unter 2.) zuzulassen.
- 3 1. Die Revision ist nicht zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 1. Alternative FGO) zuzulassen.
- 4 a) Die Revision ist zur Fortbildung des Rechts zuzulassen, wenn davon auszugehen ist, dass im Einzelfall Veranlassung besteht, Grundsätze und Leitlinien für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts aufzustellen oder Gesetzeslücken rechtsschöpferisch auszufüllen (vgl. z.B. Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 24. Juni 2014 XI B 45/13, BFH/NV 2014, 1584, unter II.2.a, und vom 24. Juli 2017 XI B 25/17, BFH/NV 2017, 1591). Dieser Zulassungsgrund setzt eine klärungsbedürftige und klärbare Rechtsfrage voraus (BFH-Beschluss vom 13. November 2012 II B 123/11, BFH/NV 2013, 255, m.w.N.). Es gelten die zur Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung entwickelten Anforderungen entsprechend (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 3. Februar 2016 XI B 53/15, BFH/NV 2016, 954, unter II.1.c).
- 5 b) Ausgehend davon sind die von den Klägern und Beschwerdeführern (Kläger) aufgeworfenen Rechtsfragen geklärt und lassen sich aus der bisherigen Rechtsprechung herleiten.
- 6 So ist in der Rechtsprechung des BFH unstreitig, dass in die für die Prüfung der Überschusserzielungsabsicht bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung durchzuführende Totalüberschussprognose auf einen typisierten Zeitraum von 30 Jahren abzustellen ist (vgl. BFH-Urteile vom 6. November 2001 IX R 97/00, BFHE 197, 151, BStBl II

2002, 726, unter II.1.e cc, und IX R 34/97, BFH/NV 2002, 768, unter II.2.; Schallmoser in Spiegelberger/Schallmoser, Immobilien im Zivil- und Steuerrecht, 3. Aufl., Rz 1.422). Liegt der Anschaffungszeitpunkt im streitigen Veranlagungsjahr bereits einige Zeit zurück, sind damit auch Einkünfte vergangener Jahre in die Berechnung einzubeziehen. Selbst wenn sich aus Sicht des streitigen Veranlagungszeitraums in zukünftigen Jahren positive Einkünfte ergeben, führen diese nicht zu einer Aufteilung oder Änderung des Zeitraums für die Totalüberschussprognose und damit einer gesonderten Prognoseberechnung beginnend ab dem Streitjahr.

- 7** Soweit die Kläger vorbringen, dass dies anders zu handhaben sei, wenn --wie dies bei ihnen der Fall gewesen sei-- bei Anschaffung der Immobilie aufgrund der geplanten schnellen Rückführung der Darlehensverbindlichkeiten mit einem Überschuss zu rechnen gewesen sei, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Insoweit ist es in der Rechtsprechung des BFH geklärt, dass die Überschussprognose aus der Sicht ex ante und auf den Schluss des jeweils streitigen Veranlagungszeitraums aufzustellen ist (vgl. BFH-Urteile vom 12. Juli 2016 IX R 21/15, BFH/NV 2016, 1695, unter II.3.d, und vom 31. Januar 2017 IX R 23/16, BFH/NV 2017, 897, unter II.1.d). Im Übrigen hat das Finanzgericht (FG) bei seiner Berechnung im Rahmen der Überschussprognose berücksichtigt, dass die Kläger zunächst eine frühzeitige vollständige Tilgung der Darlehensverbindlichkeiten bis zum Jahr 2006 und damit eine Reduzierung der Schuldzinsen beabsichtigt hatten. Im Einklang mit der vorgenannten BFH-Rechtsprechung hat das FG jedoch die im Streitjahr vorliegenden geänderten tatsächlichen Umstände, nämlich die aufgrund der geänderten Einkunftsverhältnisse im Jahr 2004 erfolgte Umfinanzierung mit einer Verlängerung der Laufzeit der Finanzierung bis zum Jahr 2014, berücksichtigt und auf dieser Grundlage das Vorliegen eines Totalüberschusses verneint.
- 8** Auch die Frage, ob und in welchem Umfang im Rahmen der Prognose Sicherheitszuschläge und -abschläge für Einnahmen und Werbungskosten anzusetzen sind, ist in der Rechtsprechung des BFH geklärt (vgl. BFH-Urteil in BFHE 197, 151, BStBl II 2002, 726, unter II.1.f; zur Berechnung vgl. Schreiben des Bundesministerium der Finanzen vom 8. Oktober 2004, BStBl I 2004, 933, Rz 33 f.; Thiele, Finanz-Rundschau 2017, 904, 907 f.). Daher bedarf es insoweit keiner höchstrichterlichen Entscheidung. Soweit die Kläger unter Verweis auf die Entscheidung des FG Münster vom 8. März 2012 9 K 1889/09 F, Entscheidungen der Finanzgerichte 2012, 1661 rügen, dass auch hinsichtlich der Einnahmen und Werbungskosten der vergangenen Jahre 1996 bis 2009 Sicherheitszuschläge und -abschläge anzusetzen seien, fehlt es an der Entscheidungserheblichkeit dieses Vorbringens. Denn die Kläger legen nicht konkret dar, dass sich bei Berücksichtigung der Zu- und Abschläge auf der Grundlage der Feststellungen des FG ein Totalüberschuss ergibt.
- 9** 2. Der von den Klägern behauptete Verfahrensfehler (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) in Gestalt eines Verstoßes gegen die Grundordnung des Verfahrens liegt nicht vor. Das FG hat nicht gegen die Verpflichtung verstoßen, das Verfahren gemäß § 74 FGO auszusetzen, bis eine bestands- oder rechtskräftige Entscheidung in einem positiven oder negativen Feststellungsbescheid vorliegt. Denn die Einkünfte der Kläger aus der Vermietung der Immobilie ... waren nicht gesondert und einheitlich festzustellen.
- 10** a) Gemäß § 180 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a der Abgabenordnung (AO) werden die einkommensteuerpflichtigen Einkünfte gesondert festgestellt, wenn an den Einkünften mehrere Personen beteiligt sind und die Einkünfte diesen zuzurechnen sind. Die vorstehende Regelung gilt nach Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 der Vorschrift nicht, wenn es sich lediglich um einen Fall von geringfügiger Bedeutung handelt. Ein Fall geringer Bedeutung liegt nach übereinstimmender Auffassung von Rechtsprechung und Finanzverwaltung vor, wenn es sich um Mieteinkünfte von zusammenveranlagten Eheleuten handelt, wenn die Einkünfte verhältnismäßig einfach zu ermitteln sind und die Aufteilung feststeht (BFH-Urteile vom 26. Oktober 1971 VIII R 137/70, BFHE 104, 67, BStBl II 1972, 215; vom 20. Januar 1976 VIII R 253/71, BFHE 117, 437, BStBl II 1976, 305, unter 3.a, und vom 26. Juli 1983 VIII R 28/79, BFHE 139, 335, BStBl II 1984, 290, unter 1.c; vom 17. Mai 1995 X R 64/92, BFHE 177, 478, BStBl II 1995, 640, unter II.2.; Nr. 4 des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung zu § 180; H 26b des Amtlichen Einkommensteuer-Handbuchs "Feststellung gemeinsamer Einkünfte"; Brandis in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 180 AO Rz 50).
- 11** b) Dies ist vorliegend der Fall. Es handelt sich bezogen auf das Streitjahr um der Höhe nach feststehende Einkünfte, deren Aufteilung unstrittig ist. Dass allein die Frage der Überschusserzielungsabsicht streitig ist, führt nicht zur Durchführung einer gesonderten und einheitlichen Feststellung. Im Übrigen haben die Kläger weder im Veranlagungs- und Einspruchsverfahren noch im erstinstanzlichen Verfahren die unterlassene gesonderte und einheitliche Feststellung der Vermietungseinkünfte gerügt.
- 12** 3. Von einer weiter gehenden Begründung wird gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 FGO abgesehen.

**13** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

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