

**Titel:**

**Feststellung der Besteuerungsgrundlagen**

**Normenkette:**

EStG § 2 Abs. 1 Nr. 6, § 21

**Schlagwort:**

Anspruch

**Rechtsmittelinstanz:**

BFH München vom -- – IX B 1/20

**Fundstellen:**

GmbH-Stpr 2020, 186

EFG 2020, 843

BeckRS 2019, 34320

DStRE 2020, 395

LSK 2019, 34320

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens hat der Kläger zu tragen.
3. Die Kosten der Beigeladenen zu 1-2 hat der Kläger zu erstatten.
4. Die Beigeladene zu 3 trägt ihre Kosten selbst.

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger war im Streitjahr 2015 Kommanditist der im Jahr 2012 gegründeten ABC GmbH & Co. KG (- KG -). Im Jahr 2017 ist er aus der Gesellschaft ausgeschieden.

**2**

Gegenstand der KG war lt. Gesellschaftsvertrag vom 27.04.2012 die Verwaltung eigenen Vermögens einschließlich des Erwerbs eines Wohnhausgrundstücks in 1 und dessen Bebauung mit dem Ziel, ein Generationen übergreifendes, nachbarschaftliches miteinander Wohnen, Arbeiten und Leben zu verwirklichen.

**3**

Komplementärin der KG war und ist die Firma D GmbH.

**4**

Am 13.12.2013 wurde der Gesellschaftsvertrag abgeändert; am Geschäftszweck, ein Mehrgenerationenwohnprojekt auf einem eigenen Grundstück in 1 zu verwirklichen, änderte sich nichts.

**5**

Gemäß § 2.5 des neugefassten Gesellschaftsvertrags wurde jedem Kommanditisten ein persönlicher, unvererblicher und unveräußerlicher Anspruch auf Zuteilung einer Wohnung zugesprochen.

**6**

Gemäß § 2.6 hatte die KG über die zugewiesene Wohnung mit jedem Kommanditisten einen Mietvertrag abzuschließen.

**7**

Ab dem Jahr 2014 errichtete die KG zwei Gebäude („Haus 1“ und „Haus 2“), wobei das „Haus 1“ in vollem Umfang zu Wohnzwecken vermietet werden sollte. Im „Haus 2“ sollten neben dauerhaften Vermietungen zu

Wohnzwecken eine Ferienwohnung und ein Arbeitszimmer an eine Steuerkanzlei steuerpflichtig vermietet werden.

## 8

Entsprechend dem Geschäftsmodell traten nach Abschluss des Gesellschaftsvertrags in der Folge weitere Personen, die an dem Mehrgenerationen-Modell teilnahmen, als Kommanditisten in die KG ein. Im Kalenderjahr 2017 schied der Kläger aus.

## 9

In der gesonderten und einheitlichen Feststellungserklärung über die Besteuerungsgrundlagen für 2015 erklärte die KG:

„Neben den oben angeführten Sachverhalten (FeWo und Arbeitszimmer) hat die Gesellschaft [...] eine Wohnung an eine „Nicht-Gesellschafterin“ (die Tochter eines Anteilseigners) vermietet. Die Gesellschaft erzielt „lediglich an den Selbstkosten orientierte Mieten“. Eine Prognoserechnung wird demnach keinen Überschuss ergeben.“

## 10

Dem lag folgender Vorgang zu Grunde:

## 11

B war Gesellschafter der KG, Wohnungsnutzerin und Mieterin war jedoch dessen Tochter C. Bereits bei Eintritt des B in die KG war klargestellt worden, dass B die Wohnung nicht selbst nutzen wollte, sondern er seine Tochter als Mieterin vorschlägt.

## 12

Die KG schloss daraufhin am 01.12.2015 mit C einen Mietvertrag über die Wohnung Nr. 10 im „Haus 1“. Als Mietbeginn wurde der 01.12.2015 und eine Monatsmiete in Höhe von 489,45 € ( $75,30 \text{ m}^2 \times 6,50 \text{ €/m}^2$ ) vereinbart; Betriebskosten sollten gesondert abgerechnet werden. Der Quadratmeterpreis von 6,50 € entsprach dem, den auch die anderen Bewohner des „Hauses 1“ zu entrichten hatten. Im Unterschied zu den Mietverträgen der anderen Wohnungsnutzer des „Hauses 1“ wurde keine Nebenabrede zum Mietvertrag getroffen, in der jeweils u.a. klargestellt wurde, dass es sich bei der Miete um eine Kostenmiete zur Deckung des Kapitaldienstes und der Verwaltungskosten der Gesellschaften (z.B. Jahresabschlüsse) handeln sollte. In der mündlichen Verhandlung haben die Beigeladenen zu 1-2 in diesem Zusammenhang erklärt, dass es dem Gesamtkonzept entsprochen habe, C als Mieterin von Beginn an hinsichtlich der Berechnung des Mietpreises den übrigen Wohnungsnutzern gleichzustellen; auch sie hätte folglich - wie die anderen auch - von den in Zukunft voraussichtlich sinkenden Mietpreisen profitiert.

## 13

Am 28.12.2017 erließ das Finanzamt für 2015 einen Feststellungsbescheid für die KG, gegen den der Kläger am 29.01.2018 Einspruch einlegte, ohne sein Begehren konkret zu formulieren. Am 31.08.2018 erließ das Finanzamt einen geänderten Bescheid für 2015 über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen, in dem es den Angaben der KG in der zwischenzeitlich eingereichten Feststellungserklärung folgte; der Vorbehalt der Nachprüfung blieb bestehen. Eine Abschrift des Feststellungsbescheides 2015 für die KG gab das Finanzamt an den Kläger bekannt.

## 14

Am 10.09.2018 teilte dieser mit, dass sich sein Einspruch vom 30.01.2018 noch nicht erledigt habe.

## 15

Mit der an den Kläger bekanntgegebenen Einspruchsentscheidung vom 03.12.2018 wies das Finanzamt dessen Einspruch vom 10.09.2018 als unbegründet zurück.

## 16

Hiergegen hat der Kläger am 07.12.2018 fristgerecht Klage erhoben.

## 17

Mit Beschluss vom 13.05.2019 hat das Finanzgericht die KG, die D GmbH sowie Frau E zum Verfahren (notwendig) beigeladen.

## 18

Zur Begründung hat der Kläger vorgetragen, die Vermietung der Wohnung an C sei als mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeführt anzusehen. Er hat insofern auf das BFH-Urteil vom 30.09.1997 IX R 80/94 (BStBl II 1998, 771) verwiesen, dem zu Folge bei einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit grundsätzlich ohne weitere Prüfung vom Vorliegen der Gewinnerzielungsabsicht auszugehen sei. Der mit C abgeschlossene Mietvertrag habe sich in entscheidenden Punkten von den übrigen Mietverträgen unterschieden.

**19**

Er hat beantragt,

den angefochtenen Feststellungsbescheid vom 31.08.2018 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 03.12.2018 dahingehend zu ändern, dass die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung um 1.946,56 € (2.436,01 € - 489,45 €) gemindert werden und entsprechend dem Anteil der jeweiligen Gesellschafter zugerechnet werden.

**20**

Das Finanzamt hat beantragt die Klage abzuweisen.

**21**

Die Beigeladenen zu 1-2 haben Klageabweisung beantragt; die Beigeladene zu 3 hat keinen Klageantrag gestellt.

**22**

Das Finanzamt hat zur Begründung seines Antrags auf die Ausführungen in der Einspruchsentscheidung vom 03.12.2018 Bezug genommen.

**23**

Die Beigeladenen zu 1-2 haben zur Begründung vorgetragen, dass die Überlassung der Wohnung an die Mieterin C seitens der KG stets kostenneutral und damit ohne Gewinnerzielungsabsicht erfolgt sei. Durch die mit B getroffene Regelung im Gesellschaftsvertrag sei vereinbart gewesen, dass dessen Tochter C kein Dritter als Mieter hinsichtlich der von ihr genutzten Wohnung gewesen sei, sondern vereinbarungsgemäß das Nutzungsrecht des Gesellschafters B ausgeübt habe. Die Mietvereinbarung habe insofern auch keine Abweichungen gegenüber den anderen Wohneinheiten aufgewiesen; insbesondere sei auch hier nur eine Kostenmiete vereinbart worden. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung hätten sich insofern nicht ergeben.

**24**

Wegen der Einzelheiten wird auf die Finanzgerichtsakte, die dem Finanzgericht vorliegenden Akten des Finanzamts und die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 03.12.2019 verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

**25**

Die Klage ist unbegründet.

**26**

Bei der Ermittlung der Einkünfte der KG aus Vermietung und Verpachtung ist die an C vermietete Wohneinheit mit den damit verbundenen Einnahmen und Werbungskosten nicht anteilig zu berücksichtigen, da es insoweit an der Einkünfteerzielungsabsicht fehlt.

**27**

Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (§ 21 EStG) liegen nur vor, wenn Einkünfteerzielungsabsicht besteht. Dies ergibt sich bereits aus § 2 Abs. 1 Nr. 6 EStG. Bei einer auf Dauer angelegten Vermietung ist nach der Rechtsprechung des BFH ohne weitere Prüfung davon auszugehen, dass Gewinnerzielungsabsicht gegeben ist, soweit nicht besondere Anzeichen gegen diese Annahme sprechen (vgl. Egner in: EStGeKommentar, Fassung vom 01.01.2015, § 21 Rz 13, m.w.N.).

**28**

Im Streitfall liegen jedoch solche Anzeichen vor, aus denen sich ergibt, dass keine Überschusserzielungsabsicht der KG hinsichtlich der an C vermieteten Wohneinheit bestand.

**29**

Das Gesamtkonzept der KG spricht gegen eine Einkünfteerzielungsabsicht. Unter § 5.2. des Gesellschaftsvertrags vom 13.12.2013 wurde bestimmt, dass die Kommanditisten lediglich einen monatlichen Beitrag zur Deckung des Kapaldienstes und der Bewirtschaftungskosten (Kostenmiete) zu leisten hatten. Aus den Mieteinnahmen der dauerhaft in dem Projekt wohnenden Kommanditisten war und ist mithin kein Überschuss der Mieteinnahmen über die Ausgaben bzw. Kosten zu erwarten.

### **30**

Aus dem „Leitbild für die Hausgemeinschaft“, das die Gesellschafter der KG ausgearbeitet hatten und das als Anlage Bestandteil des Gesellschaftsvertrags vom 13.12.2013 wurde, ergibt sich, dass es der KG ihrem Zweck nach auch nicht um ein Gewinnstreben ging, sondern darum, im Rahmen eines Mehrgenerationenprojekts einen Rahmen für eine Hausgemeinschaft zu schaffen, die sich „als Lebensgemeinschaft [versteht], die Toleranz und Offenheit einen hohen Stellenwert einräumt und einer Vielfalt von Lebensentwürfen, Vorstellungen und Werten Raum geben möchte“ [vgl. § 1 des Leitbildes]. Dieses Leitbild sollte lt. Präambel für alle dauerhaft auf dem Grundstück der KG wohnenden Menschen Geltung erlangen, unabhängig davon, ob sie Gesellschafter der KG waren oder nicht.

### **31**

Das Gericht ist zur Überzeugung gelangt, dass auch hinsichtlich der an C dauerhaft vermieteten Wohnung seitens der KG nicht die Absicht bestand, einen Überschuss zu erzielen. Vielmehr sollte nach dem allgemeinen Verständnis des Projekts auch C - ohne dass C Kommanditistin gewesen ist oder sich hierzu ausdrücklich eine entsprechende Vertragsklausel im Mietvertrag findet - neben den anteiligen Betriebskosten lediglich eine Kostenmiete entrichten.

### **32**

Hierfür sprechen insbesondere folgende Umstände:

### **33**

In dem mit C vereinbarten Mietvertrag wurde die Miete in exakt der Höhe angesetzt, wie sie auch die übrigen Mieter des „Haus 1es“, die zugleich Kommanditisten der KG waren, zu zahlen hatten.

### **34**

Die Vertreter der Beigeladenen zu 1-2 haben glaubhaft dargelegt, dass sie es als Element des Gesamtkonzepts des Mehrgenerationenprojekts angesehen haben, dass die Mieterin C - ebenso wie die übrigen Mieter, die zugleich Kommanditisten der KG waren - in den Genuss der im Laufe der Zeit mit hoher Wahrscheinlichkeit sinkenden Mieten kommen sollte. Hierfür spricht auch das von den Kommanditisten der KG ausgearbeitete Leitbild der Hausgemeinschaft (vgl. nur deren Präambel), dem zu entnehmen ist, dass eine Gleichbehandlung der in den Mehrgenerationenhäusern wohnenden Mieter - unabhängig ob es sich hierbei um Mitgesellschafter der KG handelt oder um Gesellschafts-Fremde - beabsichtigt war und dem Selbstverständnis der Gesellschafter der KG entsprach.

### **35**

Zur Überzeugung des Gerichts steht mithin fest, dass die Vertragsparteien die Kostenmiete als ein so wichtiges Element des Gesamtkonzepts angesehen haben, dass es einer bzgl. des mit C geschlossenen Mietvertrages keiner expliziten Einbeziehung der mit den anderen Mietern getroffenen Nebenabrede zum Mietvertrag bedurfte.

### **36**

Die Kosten des Verfahrens hat der Kläger zu tragen, weil er mit seiner Klage keinen Erfolg hat (§ 135 Abs. 1 FGO).

### **37**

Der Kläger hat auch die Kosten der Beigeladenen zu 1-2, die einen eigenen - obsiegenden - Klageantrag gestellt haben, zu tragen (arg. § 135 Abs. 3 FGO).

### **38**

Da die Beigeladene zu 3 keine eigenen Anträge gestellt hat, sind ihr keine Kosten aufzuerlegen (§ 135 Abs. 3 FGO). Ihr steht auch keine Kostenerstattung zu, weil sie das Verfahren nicht in selbständiger Weise gefördert hat.