

133

Est

Ermittlung der ortsüblichen Marktmiete anhand des Mietspiegels oder der Miete aus Vergleichswohnung?

EStG §§ 9, 21

Im Rahmen einer Neuregelung durch das Jahressteuergesetz 2020 hat der Gesetzgeber die Entgeltgrenze, bei deren Unterschreitung bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung von einer Teilentgeltlichkeit ausgegangen wird und damit nur ein teilweiser Abzug von Werbungskosten möglich ist, von 66 % auf 50 % reduziert. Ist bei der Prüfung der Entgeltgrenze bei Vermietung einer Wohnung an einen Angehörigen vom örtlichen Mietspiegel auszugehen, oder kann das Finanzamt die (höhere) Vergleichsmiete aus einer im selben Haus liegenden Wohnung zugrunde legen?

Sachverhalt

A hat seit dem 01.01.2022 eine im Erdgeschoss seines Zweifamilienhauses gelegene Wohnung (100 m²) unbefristet an seine Tochter T zum Mietzins i. H. von monatlich 450 Euro zuzüglich einer Nebenkostenpauschale i. H. von monatlich 250 Euro vermietet.

Im ersten Obergeschoss desselben Gebäudes vermietet A eine Wohnung mit gleicher Größe (100 m²) an einen Fremdm Mieter zum Mietzins i. H. von monatlich 850 Euro zuzüglich einer Nebenkostenpauschale i. H. von monatlich 250 Euro.

Die umlagefähigen Kosten für die beiden Wohnungen belaufen sich 2022 auf jeweils 3.600 Euro.

Die örtliche Mietspiegeltabelle weist für die Wohnungen als ortsübliche Miete am unteren Rand einen Mietzins von 7 Euro/m² aus, für eine 100 m² große Wohnung also eine Kaltmiete von monatlich 700 Euro.

Frage

Kann A die Werbungskosten im Zusammenhang mit der Wohnungsüberlassung an T im vollen Umfang abziehen?

Antwort

Ja, er kann die Werbungskosten im vollen Umfang abziehen.

Begründung

*Teilentgeltliche
Vermietung*

Beträgt das Entgelt für die Überlassung einer Wohnung zu Wohnzwecken ab 2021 weniger als 50 % der ortsüblichen Marktmiete, so ist die Nutzungsüberlassung in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufzuteilen (§ 21 Abs. 2 Satz 1 EStG). Es handelt sich dann um eine teilentgeltliche Überlassung. Die auf den unentgeltlichen Vorgang entfallenden Werbungskosten können nicht bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abgezogen werden.

*Entgeltliche
Vermietung*

Die in § 21 Abs. 2 Satz 2 EStG geregelte Vollentgeltlichkeitsgrenze, nach der die Einkünfteerzielungsabsicht von Gesetzes wegen vermutet wird und nicht überprüft werden muss, beträgt weiterhin 66 %. Beträgt das Entgelt bei auf Dauer angelegter Wohnungsvermietung mindestens 66 % der ortsüblichen Miete, gilt die Wohnungsvermietung als entgeltlich (§ 21 Abs. 2 Satz 2 EStG); der ungekürzte Werbungskostenabzug ist dann zu gewähren. In Fällen, in denen das Entgelt 50 % oder mehr, jedoch weniger als 66 % der ortsüblichen Miete beträgt, muss ab 2021 eine **Totalüberschussprognoseprüfung** vorgenommen werden. Fällt diese Prüfung der Totalüberschussprognose positiv aus, ist für die verbilligte Wohnraumüberlassung eine Einkünfteerzielungsabsicht zu unterstellen und der volle Werbungskostenabzug möglich.

Umstritten war, ob bei der Ermittlung der ortsüblichen Marktmiete nach § 21 Abs. 2 EStG der – im konkreten Fall für den Stpfl. günstigere – örtliche Mietspiegel als Vergleichsgrundlage auch dann heranzuziehen ist, wenn – wie hier – zugleich eine entsprechende, im selben Haus liegende Wohnung an einen Dritten (teurer) vermietet wird.

*Mietspiegel
maßgebend ...*

Der BFH¹ hat entschieden, dass Maßstab für die Berechnung der Entgeltlichkeitsquote im Rahmen des § 21 Abs. 2 EStG die ortsübliche **Marktmiete** ist. Darunter ist die ortsübliche Kaltmiete für Wohnungen vergleichbarer Art, Lage und Ausstattung unter Einbeziehung der Spannen des örtlichen Mietspiegels zuzüglich der nach der Betriebskostenverordnung umlagefähigen Kosten zu verstehen.

Die maßgebliche ortsübliche Marktmiete für Wohnungen vergleichbarer Art, Lage und Ausstattung ergibt sich grundsätzlich aus dem **ortsüblichen Mietspiegel**. Jeder der Mietwerte – nicht nur der Mittelwert – ist als ortsüblich anzusehen, den der Mietspiegel im Rahmen einer Spanne zwischen mehreren Mietwerten für vergleich-

1 BFH vom 22.02.2021 IX R 7/20 (BStBl 2021 II S. 479).

bare Wohnungen ausweist. Vorrang zur Bestimmung der ortsüblichen Marktmiete hat der Mietspiegel, gleichgültig ob ein einfacher Mietspiegel nach § 558c BGB oder ein qualifizierter Mietspiegel nach § 558d BGB vorhanden ist.

Die ortsübliche Marktmiete kann daher **nicht** vorrangig unter Heranziehung der Miete für eine an einen **Fremdmieter** im selben Haus vermietete Wohnung gleicher Art, Größe und Ausstattung ermittelt werden. Soweit der BFH früher für die Sachverhaltsaufklärung eine vergleichbare, im gleichen Haus liegende, fremdvermietete Wohnung als Maßstab für die Ortsüblichkeit als ausreichend angesehen hat, hält er an dieser Rechtsprechung nicht mehr fest.²

... und nicht Vergleichswohnung

Die ortsübliche Miete für das Jahr 2022 beträgt daher hier 8.400 Euro (12 × 700 Euro) Kaltmiete laut Mietspiegel zuzüglich umlagefähiger Kosten von 3.600 Euro, insgesamt also 12.000 Euro. Da die von T gezahlte Miete mindestens 66 % dieses Betrags ausmacht, bleibt A der Werbungskostenabzug vollumfänglich erhalten, ohne dass eine positive Überschussprognose vorliegen muss.

Verfasser: Werner Ruschinsky, Steueroberamtsrat a. D., Kemmenau

² BFH vom 22.02.2021 (Fußnote 1), Rz. 20.