



Finanzbehörde Hamburg

- Steuerverwaltung -

Fach-Info

Abteilungen 51 • 52 • 53

O 1000 - 2021/001 - 52

25.10.2021

Einkommensteuer	2
5. § 21 EStG - Beurteilung der Einkünfteerzielungsabsicht bei Ferienwohnungen - Prüfung der ortsüblichen Vermietungszeit für eine Ferienwohnung*	2
7. § 33a Abs. 1 EStG - Keine Berücksichtigung von Unterhaltsaufwendungen an die BAföG beziehende Lebensgefährtin als außergewöhnliche Belastung Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 31. März 2021 VI R 2/19*	3
8. § 33 Abs. 2a EStG - Anwendung von R 33b Abs. 2 EStR sowie des BFH-Urteils vom 11. Februar 2010 (BStBl II S. 621) i. V. m. der behinderungsbedingten Fahrtpauschale*	3
Gewerbsteuer.....	4
11. §§ 29, 31 GewStG - Kurzarbeitergeld und Aufstockungsbetrag zum Kurzarbeitergeld sind keine Arbeitslöhne i. S. d. Gewerbesteuererlegung*	4

* Dieser Beitrag wird der Steuerberaterkammer und dem Steuerberaterverband Hamburg bekannt gegeben.

Einkommensteuer

5. § 21 EStG - Beurteilung der Einkünfteerzielungsabsicht bei Ferienwohnungen - Prüfung der ortsüblichen Vermietungszeit für eine Ferienwohnung*

Der BFH hat mit Urteil vom 26.05.2020 (Az. IX R 33/19, BStBl II 2020, 548) seine Rechtsprechung und die Verwaltungsauffassung (BMF-Schreiben vom 8.10.2004, BStBl I S. 933, IV C 3 - S 2253 - 91/04) bestätigt, nach der die Einkünfteerzielungsabsicht dann anhand einer (Totalüberschuss) Prognose zu überprüfen ist, wenn die ortsübliche Vermietungszeit erheblich (um mind. 25%) unterschritten wird.

Strittig war u.a., wie die ortsübliche Vermietungszeit (hier für eine Ferienwohnung in Mecklenburg-Vorpommern) zu ermitteln ist.

Danach sei für die Beurteilung der Einkünfteerzielungsabsicht auf die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen, nicht jedoch auf diejenige von sämtlichen bzw. sonstigen Beherbergungsbetrieben (Hotels, Gasthöfen, Pensionen) in dem gesamten Ort abzustellen.

Der Begriff des Ortes könne sich nach den lokalen Begebenheiten unterscheiden und ergäbe sich aus der Vergleichbarkeit der Ferienwohnungen (vgl. Rz. 19 des o.g. BFH-Urteils). Vermietungshindernisse (bspw. Sanierungsphasen) dürfen sich bei der Beurteilung der ortsüblichen Vermietungszeit nicht auswirken.

Für die Prüfung der ortsüblichen Vermietungszeit sei die durchschnittliche Auslastung der Ferienwohnung über einen längeren Zeitraum (im Urteilsfall 5 Jahre) zu Grunde zu legen, um eventuelle einmalige (nur in einem Jahr auftretende) Umstände auszugleichen.

Zur Berechnung der ortsüblichen Belegungstage einer Ferienwohnung seien die vom Statistischen Landesamt für einen Ort ermittelten Auslastungszahlen anzusetzen, wobei diese Auslastungszahlen nicht zwingend veröffentlicht sein müssen, sondern auch erst auf Nachfrage zugänglich sein können. Das Statistische Amt Mecklenburg-Vorpommern stellt lt. Urteil auf Nachfrage Auslastungszahlen zur Verfügung.

Der BFH sah es als unschädlich an, dass das FG nur auf statistische Zahlen zur sog. **Bettenauslastung** zurückgreifen konnte. Zwar habe 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 sei.

Statistische Erhebungen zur Bettenauslastung ließen aber unter Umständen Rückschlüsse auf die Vermietungstage zu, wenn sie sich auf die im Einzelfall maßgebliche Ferienwohnungskategorie und den maßgeblichen örtlichen Erhebungsbereich beziehen. Ein Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung sei nicht gegeben.

Somit ist in Fällen, in denen eine Auslastung von 75% der ortsüblichen Vermietungszeit für Ferienwohnungen erreicht wird und die Ferienwohnung durchweg im ganzen Jahr an wechselnde Feriengäste vermietet wird, eine Prognoserechnung zur Beurteilung der Einkünfteerzielungsabsicht nicht zulässig.

Wenn keine ortsüblichen Vermietungszeiten festgestellt werden können, ist die Einkünfteerzielungsabsicht anhand einer (Totalüberschuss-) Prognose (zu den Anforderungen vgl. BFH vom 06.11.2001, Az. IX R 97 / 00) zu überprüfen.

Az.: S 2253 - 2021/004 - 52

**7. § 33a Abs. 1 EStG - Keine Berücksichtigung von Unterhaltsaufwendungen an die BAföG beziehende Lebensgefährtin als außergewöhnliche Belastung
Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 31. März 2021 VI R 2/19***

Der BFH hat mit Urteil vom 31.03.2021 entschieden, dass Unterhaltsleistungen an die Lebensgefährtin nach § 33a Abs. 1 EStG als außergewöhnliche Belastung nicht zu berücksichtigen sind, soweit es sich nicht um eine gesetzlich unterhaltsberechtignte oder ihr gleichgestellte Person handelt.

Bei nicht verheirateten Paaren oder eingetragenen Lebenspartnerschaften besteht grundsätzlich keine zivilrechtliche Verpflichtung zum Unterhalt. Eine Ausnahme dazu bildet eine ihr gleichgestellte Person. Eine gleichgestellte Person i.S.d. § 33a Abs. 1 S. 3 EStG ist eine Person, welcher aufgrund der Unterhaltsleistung bestimmte inländische Mittel gekürzt werden. Ein Abzug von Unterhaltsaufwendungen aufgrund sittlicher Verpflichtung ist seit der Änderung des § 33a Abs. 1 EStG durch das JStG 1996 ebenfalls ausgeschlossen (BFH v. 23.10.2002, III R 57/99, BStBl II 2003, 187).

Wenn eine unterhaltene Person gleichzeitig Leistungen nach dem BAföG erhält, so schließt die erhaltene Leistung bereits einen Anspruch auf Sozialleistungen aus (§ 7 Abs. 5 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch (SGB II), § 22 Abs. 1 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII), § 11 Abs. 1 BAföG). Die unter Umständen ohne Anspruch auf Leistungen nach dem BAföG aufgrund der Unterhaltszahlung zu kürzenden Sozialleistungen sind daher unbeachtlich.

BAföG beziehende Personen sind somit nicht den gesetzlich berechtigten Personen i.S.d. § 33a Abs. 1 S. 3 EStG gleichzustellen, so dass ein entsprechender Unterhaltsaufwand nicht als außergewöhnliche Belastungen zu berücksichtigen ist.

Az: S 2285 - 2019/003 – 52

8. § 33 Abs. 2a EStG - Anwendung von R 33b Abs. 2 EStR sowie des BFH-Urteils vom 11. Februar 2010 (BStBl II S. 621) i. V. m. der behinderungsbedingten Fahrtkostenpauschale*

Der BFH hatte mit Urteil vom 11.02.2010 entschieden, dass Eltern unabhängig von der Übertragung von Pauschbeträgen ihre eigenen zwangsläufigen Aufwendungen für ein behindertes Kind nach § 33 EStG abziehen können.

Mit dem neuen § 33 Abs. 2a EStG (ab VZ 2021) hat der Gesetzgeber geregelt, dass für Aufwendungen für durch eine Behinderung veranlasste Fahrten abweichend von § 33 Abs. 1 EStG nur eine behinderungsbedingte Fahrtkostenpauschale gewährt wird. Menschen mit einem Grad der Behinderung von mindestens 80 oder mit einem Grad der Behinderung von mindestens 70 und dem Merkzeichen „G“ erhalten eine Pauschale von 900 €. Menschen mit dem Merkzeichen „aG“, mit dem Merkzeichen „Bl“, mit dem Merkzeichen „TBl“ oder mit dem Merkzeichen „H“ erhalten eine Pauschale von 4.500 €.

Den Eltern eines behinderten Kindes ist es dadurch nicht möglich, ihre eigenen Fahrtkosten, die ihnen aufgrund der Behinderung ihres Kindes entstanden sind, im Wege des Einzelnachweises nach § 33 Abs. 1 EStG geltend zu machen.

Dies gilt unabhängig davon, wer die behinderungsbedingte Fahrtkostenpauschale in Anspruch nimmt. Eine analoge Anwendung von R 33b Abs. 2 EStR kommt nicht in Betracht.

Az: S 2286 - 2021/002 – 52

Gewerbesteuer

11. §§ 29, 31 GewStG - Kurzarbeitergeld und Aufstockungsbetrag zum Kurzarbeitergeld sind keine Arbeitslöhne i. S. d. Gewerbesteuerzerlegung*

Für Zwecke der Gewerbesteuerzerlegung sind das Kurzarbeitergeld, das nach § 3 Nr. 2 Buchstabe a EStG einkommensteuerfrei ist, und die Aufstockungsbeträge des Arbeitgebers zum Kurzarbeitergeld, die nach § 3 Nr. 28a EStG von der Einkommensteuer befreit sind, nicht als Arbeitslöhne i. S. d. §§ 29, 31 GewStG zu berücksichtigen. Dies ist aufgrund der pandemiebedingt gestiegenen Kurzarbeitergeldzahlungen besonders ab dem Erhebungszeitraum 2020 zu beachten.

Der Bezug von Kurzarbeitergeld und Aufstockungsbeträgen und der damit einhergehende Wegfall von Arbeitslöhnen für Zwecke der Gewerbesteuerzerlegung führt nicht zu einem offenbar unbilligen Zerlegungsergebnis i. S. d. § 33 Abs. 1 GewStG. Die Anwendung des besonderen Zerlegungsmaßstabs des § 33 GewStG kommt lediglich dann in Betracht, wenn überhaupt keine steuerpflichtigen Arbeitslöhne vom Arbeitgeber gezahlt wurden.

Az.: G 1450 - 2021/003 - 53