



# Entlastung des Wohnungsmarkts mit Fallstrick

Die Bundesregierung plant im Jahressteuergesetz eine vermeintliche Entlastung für Vermieter, die verbilligt Wohnraum vermieten

16.09.2020

Von: **Christian Palm, LL.M., und Johannes Grajcarek**

*In deutschen Großstädten steigen die Wohnraummieten seit Jahren teils erheblich. Das Jahressteuergesetz 2020 soll nun Vermieter entlasten, die Wohnraum unter der ortsüblichen Marktmiete vermieten. Bei genauerem Hinsehen erweckt dies jedoch wieder eine alte Konstruktion zum Leben, die in der Vergangenheit für viel Unsicherheit und Streit mit der Finanzverwaltung geführt hat.*

## Das Problem bei der verbilligten Vermietung von Wohnraum

Wer Wohnraum (auch verbilligt) vermietet, erzielt grundsätzlich Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 1 EStG. *Nicht selten halten Vermieter im Hinblick auf ein gutes Mietverhältnis von gesetzlich zulässigen Mieterhöhungen Abstand, sodass nach geraumer Zeit sogar eine erhebliche Differenz zwischen erzielten Mieteinkünften und erzielbarer Marktmiete eintritt.* In der Regel fallen jedoch auch bei ihnen die üblichen Aufwendungen an, die der Vermieter entsprechend als Werbungskosten geltend machen will.

Hier beginnt das Problem für den Vermieter: Rechtsprechung und Verwaltung zweifeln regelmäßig an der uneingeschränkten Einkünfteerzielungsabsicht, sobald weniger Ertrag aus einer Vermietung erzielt wird, als eigentlich erzielt werden könnte. So liegt insbesondere bei der Vermietung an nahe Angehörige der Verdacht nahe, dass die verbilligte Vermietung bei vollem Abzug der Werbungskosten der steuerlichen Gestaltung dienen könne.

Die Lösung, der sich der Gesetzgeber bedient, lautet wie folgt: Die Vermietung wird gedanklich aufgeteilt (Aufteilungsfiktion) in einen entgeltlichen und in einen unentgeltlichen Teil. Hierzu wird ein Prozentsatz ermittelt, welcher dem Verhältnis der erzielten Miete zur ortsüblichen Marktmiete entspricht. Die ortsübliche Marktmiete umfasst die Kaltmiete zuzüglich der nach der Betriebskostenverordnung umlagefähigen Betriebskosten. Schließlich werden die Werbungskosten, die der Vermieter geltend macht, in diesem Verhältnis aufgeteilt: Der Teil der Werbungskosten, der auf den unentgeltlichen Teil der Vermietung entfällt, ist nicht abzugsfähig.



Die Regelung des § 21 Abs. 2 EStG, wie sie noch für dieses Jahr gilt, typisiert diesen Ansatz. Dabei bestimmt der Gesetzgeber, dass eine Vermietung zu über 66 % der ortsüblichen Marktmiete als (durchweg) entgeltlich gilt; unter 66 % sind die Werbungskosten aufzuteilen und nur anteilig zu berücksichtigen.

### **Der Entwurf des § 21 Abs. 2 EStG im Jahressteuergesetz 2020**

Die neue Regelung für den § 21 Abs. 2 EStG soll ab dem 01.01.2021 gelten und lautet wie folgt:

*„Beträgt das Entgelt für die Überlassung einer Wohnung zu Wohnzwecken weniger als 50 Prozent der ortsüblichen Marktmiete, so ist die Nutzungsüberlassung in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufzuteilen. Beträgt das Entgelt bei auf Dauer angelegter Wohnungsvermietung mindestens 66 Prozent der ortsüblichen Miete, gilt die Wohnungsvermietung als entgeltlich.“* Die Bundesregierung möchte damit erreichen, dass Vermieter, die weniger Miete verlangen als sie könnten oder auf Mieterhöhungen verzichten, dennoch vollumfänglich ihre Werbungskosten abziehen können.

### **Was die neue Regelung für Vermieter bedeutet**

Für Vermieter bedeutet die neue Regelung:

- Wer zu über 66 % der ortsüblichen Marktmiete vermietet, ist und bleibt auf der sicheren Seite. Seine Werbungskosten werden in voller Höhe anerkannt.
- Wer zu unter 50 % der ortsüblichen Marktmiete vermietet, der muss hinnehmen, dass seine Werbungskosten aufgeteilt und nur anteilig berücksichtigt werden.

Und was ist jetzt, wenn der Vermieter zu einer Miethöhe zwischen 50 % und 66 % vermietet? Hier zeigt sich die Grenze der Großzügigkeit des Gesetzgebers. Da der Bereich zwischen 50 % und 66 % gesetzlich nicht geregelt ist, soll die Totalüberschussprognose wiederaufleben. So soll einer missbräuchlichen Nutzung der neugefundenen Großzügigkeit entgegengewirkt werden.

### **Die neue Regelung ist eine alte Bekannte**

Die Totalüberschussprognose ist eine bereits bekannte Regelung und fand entsprechend bis zum Jahr 2011 Anwendung. So ist – für jedes Mietverhältnis – darzulegen, dass über den voraussichtlichen gesamten Zeitraum der tatsächlichen Vermögensnutzung voraus-



sichtlich ein Überschuss erzielt wird. Für Vermieter ist dies jedoch eher keine gute Nachricht. So hat sich die Totalüberschussprognose in der Vergangenheit für besonders streitanfällig erwiesen; zudem ging sie oft zu Ungunsten der Vermieter aus – mit der Folge, dass Werbungskosten nur anteilig anerkannt und Steuernachzahlungen fällig wurden. Der Gesetzgeber hatte diese Nachteile erkannt und wollte die Rechtsunsicherheit aus der Welt schaffen. So wurden Ende 2011 die beiden Wertgrenzen des § 21 Abs. 2 EStG vereinheitlicht. Ab 2021 soll nun jedoch wieder folgende gestaffelte Betrachtung zur Anwendung kommen:

Der § 21 Abs. 2 EStG ab dem 01.01.2021 laut Regierungsentwurf	
Die Wohnung wird vermietet...	Das sind die Folgen für die Steuer:
... zu 50 % oder weniger der ortsüblichen Marktmiete*.	Werbungskosten werden nur anteilig anerkannt.
... zwischen 50 % und 66 % der ortsüblichen Marktmiete.	Werbungskosten werden in voller Höhe anerkannt, <b>wenn</b> die Totalüberschussprognose positiv ist und das Finanzamt den Nachweis anerkennt. <b>Ansonsten</b> werden Werbungskosten nur anteilig anerkannt.
... zu 66 % oder mehr der ortsüblichen Marktmiete.	Werbungskosten werden in voller Höhe anerkannt.
* Die ortsübliche Marktmiete umfasst die Kaltmiete und die nach BetriebskostenVO umlagefähigen Betriebskosten.	

Der Ansatz des Gesetzgebers, entgegenkommende Vermieter steuerrechtlich nicht zu benachteiligen, ist sicherlich gut gemeint. Doch wie so oft, wenn der Gesetzgeber eine steuerliche Entlastung anstrebt, wird diese nicht durch eine schlichte Vereinfachung, sondern zumeist in Begleitung mit Regelungen versehen, die zu einem hohen bürokratischen Aufwand führen und nicht selten eine Auseinandersetzung mit der Finanzverwaltung hervorrufen. Wohl jeder Vermieter hofft nun, dass das Jahressteuergesetz am Ende schlicht eine Absenkung der 66 %-Grenze auf 50 % enthalten wird.

**Praxistipp:**

- Wer als Vermieter darauf Wert legt, dass seine Werbungskosten in voller Höhe anerkannt werden, sollte darauf achten, dass er über 66 % der ortsüblichen Marktmiete vermietet. Ein wenig Sicherheitsabstand nach unten sollte er auch einkalkulieren, falls das Finanzamt mit anderen Zahlen für Mietspiegel und Betriebskosten rechnet.



- Der Vermieter wird zudem weiterhin die Miete mit der (steigenden) ortsüblichen Marktmiete anheben müssen. Das mag zynisch klingen, ist aber die einzig sichere Lösung. Denn wenn es zum Streit mit dem Finanzamt kommt, muss der Vermieter die Totalüberschussprognose erstellen. Das kostet Zeit, Geld und Nerven.
- Die Aufteilungsgrenze und die Marktmiete sollten ständig im Auge behalten werden. Die Digitalisierung auch aufseiten der Finanzverwaltung wird dazu führen, dass diese Wertrelationen auf automatischem Weg stetig geprüft werden.