

### **Werbungskosten: Aufwendungen trotz Nutzungsuntersagung absetzbar**

Im Streitfall erwarb der Kläger ein Wohn- und Geschäftsgrundstück mit der Absicht dieses später vollständig zu vermieten. Das Objekt bestand sowohl aus einer Gewerbeeinheit (Werkstatt, Büro und Lagerhalle) als auch aus fünf Wohnungen, die keine Eigentumswohnungen darstellten. Wie sich später zeigte, waren drei der Wohnungen ohne Baugenehmigung errichtet worden. Dies hatte zur Folge, dass die Bauaufsichtsbehörde die Vermietung dieser Wohnungen untersagte. Die Bemühungen des Klägers um nachträgliche Genehmigungen blieben erfolglos, sodass er nur zwei der fünf Wohnungen vermieten konnte und das Finanzamt die Aufwendungen für die ohne Baugenehmigung errichteten Wohnungen nicht als Werbungskosten berücksichtigte. Die Gewerbeeinheit vermietete der Kläger. Allerdings zahlten die Mieter keine Miete und auch eine zwangsweise Eintreibung blieb ohne Erfolg. Das Finanzamt erkannte die Aufwendungen nicht als Werbungskosten an, da es aufgrund fehlender Mieteinnahmen annahm, dass diese Räumlichkeiten unvermietet waren. Der Kläger beanspruchte, seine Aufwendungen insgesamt als Werbungskosten zu berücksichtigen.

**Gewerbeeinheit:** Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass Aufwendungen als Werbungskosten abziehbar sind, wenn sie mit der Einkunftsart Vermietung und Verpachtung in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg entschied, dass der Zusammenhang der Aufwendungen mit der Vermietung nicht gelöst wird, wenn die Miete nicht bezahlt wurde und auch zwangsweise nicht eingetrieben werden konnte. Ergo konnte der Steuerpflichtige die Aufwendungen als Werbungskosten zum Abzug bringen.

**Wohnungen:** Das Finanzgericht entschied, dass das Gebäude sowohl fremdbetrieblich (Gewerbeeinheit) als auch zu fremden Wohnzwecken (Wohnungen) genutzt wurde, sodass die Aufwendungen vollumfänglich zu berücksichtigen waren. Die aufgrund der Nutzungsuntersagung nicht vermieteten Wohnungen waren beim Kauf ein Teil des Wirtschaftsgutes „Mietwohnungen“. Der Nutzungs- und Funktionszusammenhang wurde durch den Leerstand nicht durchbrochen. Des Weiteren stellte das Finanzgericht – in Analogie zur ständigen Rechtsprechung – auf die Einkünfteerzielungsabsicht ab. Hierunter ist die Gewinnerzielungsabsicht, also das Streben nach einem Totalüberschuss zu verstehen. Der Kläger habe – so das Finanzgericht – das Objekt insgesamt zu Vermietungszwecken erworben und die Einkünfteerzielungsabsicht nie aufgegeben. Eine private Veranlassung war somit auszuschließen.

**Hinweis:** Für die Anerkennung der Aufwendungen als Werbungskosten war nicht zuletzt entscheidend, dass sich der Steuerpflichtige um nachträgliche Baugenehmigungen bemüht hatte. Auch in den Fällen, in denen Wohnungen aus anderen Gründen als der Nutzungsuntersagung für längere Zeit leer stehen, sollte die Vermietungs- und Einkünfteerzielungsabsicht durch Vermietungsannoncen oder durch Makleraufträge dokumentiert werden (FG Berlin-Brandenburg vom 16.4.2008, Az. 14 K 2286/05 B, rkr.).