

## **BFH: VGA bei nicht kostendeckender Vermietung eines Einfamilienhauses an Gesellschafter**

Trägt eine KapGes Aufwendungen, die ein Einfamilienhaus zu privaten Wohnzwecken ihres Gesellschafters betreffen, muss sie sich zwecks Vermeidung einer vGA nicht nur die Kosten erstatten lassen, sondern zusätzlich einen Gewinnaufschlag verlangen. Eine Vermietung zu marktüblichen, aber nicht kostendeckenden Bedingungen kommt nur (ausnahmsweise) in Betracht, wenn bezogen auf den jeweils zu beurteilenden VZ bereits von der Erzielbarkeit einer angemessenen Rendite ausgegangen werden kann. Eine zukünftige Gewinnerwartung oder sich bei rückschauender Betrachtung als erfolgversprechend herausgestellte Tätigkeit ist nicht ausreichend.

### **Sachverhalt**

In den Streitjahren 2007 bis 2010 hatten die Klägerinnen, jeweils GmbHs, an ihre Gesellschafter-Geschäftsführer Einfamilienhäuser zum ortsüblichen Preis vermietet. Die Finanzämter waren der Auffassung, statt der ortsüblichen Miete hätte die Kostenmiete zzgl. eines Gewinnaufschlags verlangt werden müssen und nahmen in Höhe der Differenz eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) an.

### **Entscheidung**

Die Finanzämter sind zutreffend von verdeckten Gewinnausschüttungen ausgegangen.

Zwar habe eine Kapitalgesellschaft keine außerbetriebliche Sphäre, weshalb jedes Wirtschaftsgut – grundsätzlich unabhängig von der Motivation zur Anschaffung – zum betrieblichen Bereich gehöre. Allerdings schließe dies nicht aus, dass aus einer Investition resultierende Verluste als vGA zu qualifizieren sein könnten. Eine vGA sei zwar nicht schon deshalb anzunehmen, weil ein Geschäft das Risiko hoher Verluste mit sich bringt, da das Inkaufnehmen solcher Risiken der unternehmerischen und kaufmännischen Freiheit unterliege. Allerdings verhalte es sich anders, wenn die Kapitalgesellschaft nicht aus eigenem Gewinnstreben, sondern zur Befriedigung privater Interessen seiner Gesellschafter handle. Die Abgrenzung erfolge nach den Kriterien, die auch für die Abgrenzung zwischen Einkunftserzielung und Liebhaberei herangezogen werden (vgl. BFH-Urteile vom 17.11.2004 sowie vom 22.08.2007).

Im Rahmen des durchzuführenden Fremdvergleichs sei zu berücksichtigen, dass ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter nur dann bereit sei, die laufenden Aufwendungen für den Ankauf, den Ausbau und die Unterhaltung eines Einfamilienhauses zu privaten Wohnzwecken eines Gesellschafters der Kapitalgesellschaft zu tragen, wenn der Gesellschaft diese Aufwendungen in voller Höhe erstattet würden und die Gesellschaft zudem einen angemessenen Gewinnaufschlag erhalte (vgl. BFH-Urteil vom 17.11.2004). Dies ergebe sich bereits daraus, dass ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter grundsätzlich kein Einfamilienhaus zur Weitervermietung anschaffen würde, wenn die Miete nicht die Kosten und einen angemessenen Gewinnaufschlag abdecke.

Zudem würde sich der ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter nicht damit zufrieden geben, dass die Investition in ferner Zukunft einen Gewinn abwerfe. Bei dem durchzuführenden Fremdvergleich sei auf die Lage im jeweils zu beurteilenden Veranlagungszeitraum zu schauen. Nicht relevant sei, ob die Investition bei rückschauender Betrachtung wirtschaftlich sinnvoll war oder nicht. Zwar würden vorübergehende Verluste in einer Anlaufphase jedenfalls dann nicht auf ein Fehlen der Gewinnerzielungsabsicht hindeuten, wenn der Unternehmer auf sie mit betriebswirtschaftlich sinnvollen Maßnahmen reagiere (BFH-Urteil vom 22.08.2007). Das bedeute aber nicht, dass im Zusammenhang mit der Prüfung einer vGA generell die Grundsätze für die Einkünfteermittlung aus Vermietung und Verpachtung – z. B. die Erzielbarkeit eines Totalgewinns über einen gedachten Vermietungszeitraum von 30 Jahren – gelten würden (vgl. BFH-Urteil vom 17.11.2004). Ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter würde eine Vermietung zu marktüblichen, aber nicht kostendeckenden Bedingungen nur dann ausnahmsweise in Betracht ziehen, wenn er bezogen auf den jeweils zu beurteilenden

Veranlagungszeitraum bereits von der Erzielbarkeit einer angemessenen Rendite ausgehen könne (vgl. FG Köln vom 20.08.2015). Dies gelte sowohl unabhängig davon, ob ein Gebäude (Einfamilienhaus) nur teilweise vermietet werde (BFH I R 8/15), als auch unabhängig davon, ob ein aufwändig ausgestattetes Einfamilienhaus vermietet werde (BFH I R 12/15).

Vorliegend sei in beiden Fällen nicht von der Erzielbarkeit einer entsprechenden Rendite ausgegangen worden, womit die Vermietung nur zur Befriedigung privater Interessen des Gesellschafters erfolgt sei, nicht hingegen auf Grund des Gewinnstrebens der Gesellschaft. Somit halte die Vorteilsgewährung keinem Fremdvergleich stand.

#### **Betroffene Norm**

§ 8 Abs. 3 S. 2 KStG

Streitjahre 2007 bis 2010

#### **Vorinstanzen**

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 05.08.2014, 6 K 24/13 (zu BFH I R 8/15)

Finanzgericht Köln, Urteil vom 22.01.2015, 10 K 3204/12, EFG 2015, S. 843 (zu BFH I R 12/15)

#### **Fundstelle**

BFH, Urteil vom 27.07.2016, [I R 8/15](#), BStBl II 2017 Seite 214

BFH, Urteil vom 27.07.2016, [I R 12/15](#), BStBl II 2017 Seite 217

#### **Weitere Fundstellen**

BFH, Urteil vom 22.08.2007, I R 32/06, BStBl. II 2007, S. 961

BFH, Urteil vom 17.11.2004, I R 56/03, BFH/NV 2005, S. 793

FG Köln, Urteil vom 20.08.2015, 10 K 12/08

---

www.deloitte-tax-news.de

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.

