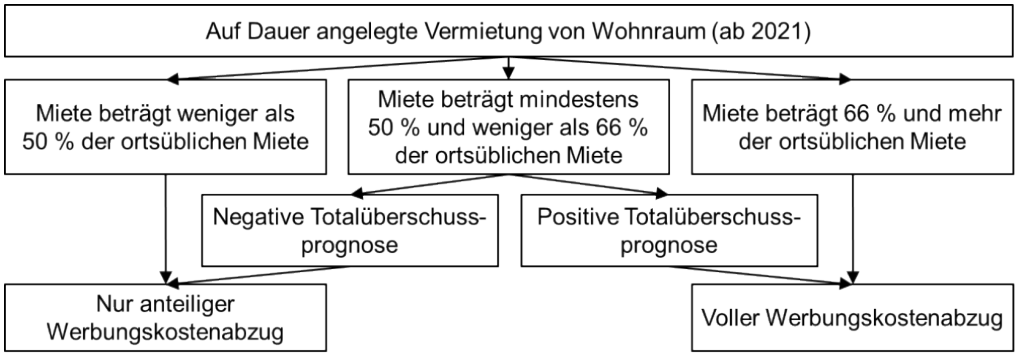
Vorrang des örtlichen Mietspiegels zur Ermittlung der ortsüblichen Marktmiete i. S. des § 21 Abs. 2 EStG

Gericht/Az:	BFH, Urteil vom 22.2.2021 IX R 7/20
Fundstelle:	BFH/NV 2021 S. 856
Gesetz:	§ 21 Abs. 2 EStG
Streitfrage:	Ist die ortsübliche Miete vorrangig aus dem Mietspiegel abzuleiten?

Vereinbarte Miete im Vergleich zur ortsüblichen Miete

Bei der verbilligten Überlassung von Wohnungen ist zur Ermittlung des Werbungskostenabzugs zu prüfen, ob die vereinbarte Miete mindestens 66 % der ortsüblichen Miete beträgt. Es gelten folgende Grundsätze[1]:



Miete für eine Wohnung mit vergleichbarer Art, Lage und Ausstattung

Zur Bestimmung der ortsüblichen Miete ist eine Marktmiete für eine Wohnung vergleichbarer Art, Lage und Ausstattung heranzuziehen. Sie umfasst die Kaltmiete und die umlagefähigen Nebenkosten[2] nach der Betriebskostenverordnung.

Mietspiegel ist vorrangig

Nach Ansicht des BFH ist die ortsübliche Marktmiete grundsätzlich auf der Basis des Mietspiegels zu bestimmen und damit ist der Mietspiegel vorrangig.

Weitere Methoden, die grundsätzlich gleichrangig sind

Liegt ein Mietspiegel nicht vor, was z. B. in kleineren Gemeinden der Fall sein kann oder ist der Mietspiegel fehlerhaft, kann die ortsübliche Marktmiete z. B.

- mit Hilfe eines Gutachtens eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen,
- durch die Auskunft aus einer Mietdatenbank oder
- unter Zugrundelegung der Entgelte für zumindest drei vergleichbare Wohnungen

ermittelt werden.

Diese drei Möglichkeiten sind gegenüber dem Mietspiegel nachrangig, aber untereinander ist jeder dieser Ermittlungswege grundsätzlich gleichrangig.

---

1 Vgl. BerP 3/2021 S. 167.
2 BFH, Urteil v. 10.5.2016 IX R 44/15, BStBl 2016 II S. 835; R 21.3 Satz 2 EStR; H 21.3 EStH „Ortsübliche Marktmiete“.

Praxishinweise
1. Es ist darauf zu achten, dass der Mandant zu mehr als 66 % vermietet. Weil die ortsübliche Miete häufig schwer zu bestimmen ist (abhängig von der konkreten Ausstattung des Hauses), sollte dem Mandanten ein Mietzins empfohlen werden, der nicht genau 66 % der ortsüblichen Miete entspricht. Ein „Sicherheitspuffer“ ist u. E. zu empfehlen.
2. Wird eine möblierte oder teilmöblierte Wohnung überlassen, ist die Überlassung mit einem gesteigerten Nutzungswert verbunden. Deshalb ist ein am Markt realisierbarer Möblierungszuschlag zu berücksichtigen, soweit sich auf dem örtlichen Mietmarkt hierfür ein Zuschlag ermitteln lässt[3].
3. Die Regelungen in § 21 Abs. 2 EStG finden keine Anwendung, wenn eine Wohnung oder andere Räume zu anderen Zwecken als Wohnzwecken, z. B. gewerblichen Zwecken vermietet werden. Bei einer verbilligten Vermietung zu Nichtwohnzwecken ist in jedem Fall ein Werbungskostenabzug nur im Verhältnis der vereinbarten Miete zur ortsüblichen Miete zulässig[4].

Impressum **www.neufang-akademie.de**

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe (einschließlich Mikrokopie), der Veröffentlichung im Internet sowie der Auswertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, vorbehalten.
Neufang Akademie, Leibnizstr. 5, 75365 Calw, Tel. 07051/931160, Telefax 07051/9311699, E Mail info@neufang-akademie.de, www.neufang-akademie.de

3 BFH, Urteil v. 6.2.2018 IX R 14/17, BStBl 2018 II S. 522.
4 BFH, Urteil v. 28.1.1997 IX R 88/94, BStBl 1997 II S. 605; OFD Rheinland, Verfügung v. 18.12.2009.