
Datum: 19.04.2006
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 5. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 K 3607/04
ECLI: ECLI:DE:FGK:2006:0419.5K3607.04.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.

Tatbestand:

1

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob Aufwendungen des Klägers für seine im Veranlagungszeitraum 1999 leerstehende Wohnung als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) zu berücksichtigen sind.

2

Der Kläger ist Eigentümer einer im März 1992 erworbenen Eigentumswohnung in M, die bis einschließlich 1995 vom Kläger und seiner Familie selbst bewohnt wurde. Der Kläger ist am 03.01.1996 nach C verzogen. Seit diesem Zeitpunkt stand die Wohnung in M ununterbrochen leer. Erst mit Vertrag vom 11. bzw. 12.12.2000, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, ist die 162 qm große Terrassenwohnung gegen Zahlung einer monatlichen Kaltmiete von 1.700,00 DM zum 01.02.2001 an eine Frau H vermietet worden.

3

Bezüglich der Anerkennung der Verluste aus Vermietung dieser Wohnung war bereits ein Klageverfahren zur Einkommensteuer 1996 unter dem Aktenzeichen 9 K 3293/99 vor dem Finanzgericht (FG) Köln anhängig. Mit Urteil vom 12.11.2002 wurde diese Klage abgewiesen. Das Gericht wies die Klage ab, weil es die erforderliche Vermietungsabsicht als nicht nachgewiesen ansah und Zweifel bereits deshalb vorhanden seien, weil der Prozessbevollmächtigte in der Einspruchsfrist ausdrücklich vorgetragen habe, Vermietungs- und Verkaufsversuche seien sowohl in 1996 als auch in 1997 gescheitert. Im Übrigen seien die vorgetragenen Vermietungsbemühungen nicht ausreichend, um die Vermietungsabsicht nachzuweisen. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf dieses Urteil verwiesen.

4

Mit seiner Einkommensteuererklärung des Streitjahrs 1999 machte der Kläger unter anderem wiederum einen Verlust aus der Vermietung der Wohnung in M in Höhe von 31.548,00 DM bei seinen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend. Mieteinnahmen von 0,- DM stellte er folgende Werbungskosten gegenüber: 5

Schuldzinsen 16.112,00 DM AfA 7.465,00 DM Erhaltungsaufwendungen 315,00 DM 6
Grundsteuer 528,00 DM Wasserversorgung 98,00 DM Heizung 3.455,00 DM
Hausversicherungen 927,00 DM Inserat Wohnung 48,00 DM sonstige Kosten 2.600,00 DM.

Im Einkommensteuerbescheid für das Streitjahr vom 04.08.2003 berücksichtigte der Beklagte den geltend gemachten Verlust für das Objekt nicht. Der hiergegen vom Kläger eingelegte Einspruch blieb erfolglos und wurde mit Entscheidung des Beklagten vom 14.06.2004 als unbegründet zurückgewiesen. Der Beklagte verwies dabei zur Begründung auf Urteil des FG Köln, 9 K 3293/99 vom 12.11.2002. Nach diesem Urteil seien die Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung nicht anzuerkennen, da der Kläger die von ihm behauptete Vermietungsabsicht nicht ausreichend nachgewiesen hätte. Dieses Urteil sei zwar für den Zeitraum 1996 ergangen, die gleichen Überlegungen müssten jedoch für das Streitjahr 1999 gelten. 7

Mit seiner hiergegen gerichteten Klage trägt der Kläger auch unter Bezugnahme auf ihren Vortrag im Verfahren 9 K 3293/99 wie folgt vor: 8

Soweit der Beklagte die Auffassung vertrete, er hätte die Absicht gehabt, die 9
Eigentumswohnung in M zu veräußern, treffe dies nicht zu. Er hätte mit verschiedenen Wohnungsinteressenten Vermietungsgespräche geführt und Wohnungsbesichtigungen vorgenommen, ohne dass es jedoch zum Abschluss eines Mietvertrages gekommen sei. Diesbezüglich verweist der Kläger auf 2 Bestätigungsschreiben des Herrn N und der Frau O Bl. 70 und 71 der FG-Akte 5 K 3293/99, vom 15.06.2001 bzw. 20.06.2001 und die Bestätigungsschreiben der anderen Interessenten, Bl. 10 (Herr E), Bl. 50 (Herr P), Bl. 52 und 197 (Frau D), Bl. 53 (Herr U), Bl. 54 und 89 (Herr Dr. V), Bl. 63 und 182 (Herr F) der FG-Akte 5 K 3607/004 und die Aussagen der vom Gericht vernommenen Zeugen. Aus der Aussage der Zeugen U lasse sich nicht entnehmen, dass er, der Kläger, im Jahre 1999 keine Vermietungsabsicht gehabt haben solle. Dieser habe vielmehr bestätigt, dass die streitige Wohnung von ihm im Jahre 1997 oder 1998 besichtigt worden sei und nicht ausgesagt, dass in 1999 keine Vermietungsabsicht bestanden habe. Er habe lediglich gesagt, dass im Jahre 1999 eine Besichtigung nicht stattgefunden habe. Zwar habe der Zeuge das Interesse eines Ankaufes gehabt. Er habe jedoch nicht ausgesagt, dass er, der Kläger, das gleiche Interesse gehabt habe. Vielmehr lasse sich der Zeugenaussage gerade entnehmen, dass ein Kaufvertrag nicht zustande gekommen sei, weil er, der Kläger, die Wohnung habe vermieten wollen. Auch nach der Aussage des Zeugen P hätte er, der Kläger, weiterhin die Absicht gehabt, die Wohnung zu vermieten. Der Zeuge habe ausgesagt, dass er, der Kläger, über seinen Chef, der im Immobilienbereich tätig gewesen sei, erfahren habe, dass die Wohnung abgegeben werden sollte. Damit habe der Zeuge bestätigt, dass ein Immobilienmakler eingeschaltet gewesen sei. Da ein Immobilienmakler nicht nur zum Verkauf sondern auch zur Vermietung eingeschaltet werde, könne der Aussage P nicht entnommen werden, dass ab 1999 Vermietungsabsicht gefehlt habe. Zwar habe auch dieser Zeuge die Wohnung kaufen wollen. Er habe jedoch nicht bestätigen können, dass auch er, der Kläger, diese Absicht gehabt habe. Auch hier könne aus dem nicht Zustandekommen des Kaufvertrages nur geschlossen werden, dass der Kläger weiterhin an einer Vermietung interessiert gewesen sei. Auch der Zeuge F habe bestätigt, dass es bei der Besichtigung im Jahr 1998 lediglich um eine Informationsbesichtigung gegangen sei, aus der keine weitere Kaufverhandlungen

hervorgegangen seien. Auch hieraus ergebe sich, dass eine Verkaufsabsicht nicht bestanden habe. Hätte eine solche bestanden, wäre ein entsprechendes Kaufangebot unterbreitet worden. Die Zeugin D habe bestätigt, dass sie im Winter 1998/1999 die Wohnung besichtigt habe. Darüber hinaus habe sie bestätigt, dass der mögliche Abschluss eines Mietvertrages Grund für die Besichtigung gewesen sei. Damit habe diese Zeugin eindeutig bestätigt, dass die Wohnung habe vermietet werden sollen. Auch die Zeugen X. und Y. V hätten mit Schreiben vom 29.04.2005 ebenfalls bestätigt, dass die Absicht bestanden hätte, die Wohnung zu mieten und daher eine Wohnungsbesichtigung stattgefunden habe. Das Scheitern der Vermietungsbemühungen sei auf die Situation auf dem örtlichen Wohnungsmarkt sowie auf die große Wohnfläche des Objektes zurückzuführen. Selbst bei Einforderung einer angenommenen ortsüblichen Vergleichsmiete von rund 10,- DM/qm ergebe sich ein monatlicher Mietzins von insgesamt 1.950,00 DM, den zunächst sämtliche Interessenten offensichtlich nicht zu zahlen bereit gewesen wären. Die letzte Wohnungsbesichtigung habe Ende September 1999 durch eine Familie E, wohnhaft in M stattgefunden, wie sich aus dem Bestätigungsschreiben vom 29.09.1999, Bl. 10 der FG-Akte 5 K 3607/04, ergebe. Auch für diese Familie sei die Belastung zu hoch gewesen. Die Kontakte zu den Mietinteressenten seien alle auf privater Basis, z. B. durch Vermittlung durch Freunde und Bekannte zustande gekommen. Zudem seien zwei Wohnungsanzeigen geschaltet worden und zwar in der WAZ am 16.10.1999, und am 18.11.2000, Bl. 11 und 12 der FG-Akte 5 K 3607/04. Bereits vor seinem Auszug hätte er mit dem in der Region führenden Immobilienmakler, der Sparkasse M, wegen einer Vermietung der Wohnung Kontakt aufgenommen. Der zuständige Makler, Herr N, habe anlässlich der daraufhin durchgeführten Wohnungsbesichtigung schon damals erklärt, dass die Mietpreisvorstellung von 9,50 bis 10,00 DM je qm nicht realisierbar sei und dass wegen der Größe des Objektes von vornherein nur ein begrenzter Interessentenkreis in Frage komme. Aufgrund dieser Auskunft hätte er, der Kläger, von der Einschaltung eines Maklers abgesehen und stattdessen die Vermarktung der Wohnung selbst in die Hand genommen.

Entgegen der Ansicht des Beklagten spreche die geringe Anzahl der Vermietungsanzeigen nicht für eine fehlende Vermietungsabsicht. Vielmehr spreche für die Vermietungsabsicht gerade, dass er, der Kläger, zusätzlich einen Makler eingeschaltet habe, wie der Zeuge P bestätigt habe. Bei der Einschaltung eines Maklers gehe man davon aus, dass dieser einen geeigneten Nachmieter suche. Es sei dann nicht üblich, zusätzlich noch selbst mehrmals die Wohnung zu inserieren. Im Übrigen hätte der Kläger, auch die Vermietungsabsicht in seinem Bekanntenkreis publik gemacht, was insbesondere auch der Zeuge U bestätigt habe. Es müsse auch berücksichtigt werden, dass er, der Kläger, beruflich sehr eingespannt sei und fast täglich bis in die späten Abendstunden arbeiten müsse und oft auch mehrere Tage auf Geschäftsreise im Ausland unterwegs sei. Es könne daher nicht von ihm gefordert werden, dass er sich tagtäglich um einen Mieter bemühen solle. Zudem spreche für die bestehende Vermietungsabsicht, dass letztlich ein Mietvertrag über 10 Jahre im Jahre 2000 abgeschlossen worden sei. Hätte er, der Kläger, keine Vermietungsabsicht gehabt, hätte er wohl kaum einen Mietvertrag über 10 Jahre abgeschlossen.

10

Sofern der Beklagte hier auf die Jahre 1995 und 1996 Bezug nehme, seien diese bei der Prüfung der Vermietungsabsicht des Jahres 1999 nicht zu berücksichtigen. Diese seien nämlich nicht mehr zeitnah. Anderenfalls würde dies bedeuten, dass man trotz späterer Vermietung nie mehr für eine Vermietungsabsicht haben könne, wenn das Finanzamt in der Vergangenheit einmal die Vermietungsabsicht anerkannt habe. Zudem spreche für die Vermietungsabsicht, dass die Wohnung in den Jahren 1998, 1999 und 2000 nicht verkauft worden sei. Es sei daher von einer auf Dauer angelegten Vermietung der Wohnung auszugehen, so dass die Einkunftserzielungsabsicht zu bejahen sei.

11

Aufgrund der im Zeitraum von 1995 bis 1999 durchgeführten Gespräche mit Mietinteressenten und der anschließenden Wohnungsbesichtigung im September 1999 sowie der Schaltung von Zeitungsanzeigen ab dem September 1999 sei spätestens im Jahre 1999 endgültig von der Vermietungsabsicht auszugehen. Diese Bemühungen seien zudem dann mit der Vermietung ab Februar 2001 erfolgreich gewesen. Gemäß den Urteilen des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 09.07.2003 IX R 102/00, BStBl II 2003, 940 und IX R 48/02, BFH/NV 2004, 170 seien Werbungskosten bei einer leerstehenden zur Wiedervermietung angebotenen Wohnung vorweg abziehbar, solange sich der Steuerpflichtige ernsthaft und nachhaltig um eine Vermietung der leerstehenden Wohnung bemühe, selbst wenn er diese zugleich zum Verkauf anbiete. In diesen Fällen könne regelmäßig nicht von einer endgültigen Aufgabe der Einkünfteerzielungsabsicht ausgegangen werden. Dabei treffe der BFH keine Aussage dazu, wie viele Zeitungsanzeigen für die Annahme einer ernsthaften Verkaufsabsicht zu schalten seien. Hier darauf abzustellen, dass mehr als drei Wohnungsanzeigen erforderlich seien, sei angesichts des nachweislich eingetretenen Vermietungserfolges somit bloßer Formalismus. Da es vorliegend um die erstmalige Verwendung einer Eigentumswohnung für Vermietungszwecke gehe, er, der Kläger, die Wohnung auch nicht zum Verkauf angeboten habe und seine Vermietungsbemühungen in 1999 durch eine weitere Wohnungsbesichtigung und zwei Wohnungsanzeigen nachgewiesen habe, müsse von einer Einkünfteerzielungsabsicht ausgegangen werden. Es fehle auch nicht am erforderlichen Zusammenhang der Aufwendungen mit der Einkunftsart Vermietung und Verpachtung, da die Vermietung nachweislich aufgrund der Schaltung der Wohnungsanzeigen erfolgt sei. Auch das Urteil des Finanzgerichts München vom 21.04.1998 2 K 4202/96 vermöge seine Einkünfteerzielungsabsicht nicht zu widerlegen, denn in dem dort zu entscheidenden Fall sei eine insgesamt 5 Jahre leerstehende Wohnung anschließend zur eigenen freiberuflichen Zweck und damit nicht zur Vermietungszwecken genutzt worden. Nach den bereits genannten BFH-Urteilen dürften zudem keine überhöhten Anforderungen an den Nachweis der ernsthaften und endgültigen Vermietungsabsicht gestellt werden. Er, der Kläger, habe seine Vermietungsbemühungen im Jahr 1999 intensiviert, nachdem die vorherigen Bemühungen keinen Vermietungserfolg herbeigeführt hätten. Dabei handele es sich auch nicht lediglich um Alibiaktionen, da die Intensivierung der Vermietungsbemühungen ein Jahr später zum Erfolg geführt habe. Dass die Wohnung für private Zwecke zurückgehalten worden wäre, wie der Beklagte annehme, sei reine Spekulation. Denn es habe keine Angehörigen gegeben, die ein Interesse an der Nutzung der Wohnung gehabt hätten. Seine Kinder seien bei Auszug aus der Wohnung noch minderjährig und schulpflichtig gewesen. Im Übrigen habe er, der Kläger, sich gegenüber seinem neuen Arbeitgeber in R verpflichtet, seinen Wohnsitz schnellstmöglich nach R oder in unmittelbare Umgebung zu verlegen. Er Kläger daher habe die selbstgenutzte Eigentumswohnung in R verlassen und seinen Lebensmittelpunkt unmittelbar nach Aufnahme der neuen Tätigkeit nach C verlegt. Ein wesentlicher Grund hierfür sei auch die Entfernung zwischen dem alten Wohnort und der neuen Arbeitsstätte von 120 km, was einer täglichen Fahrzeit zum Arbeitsort von mindestens 1,5 Stunden je Fahrstrecke entspreche, gewesen.

12

Der Kläger beantragt,

13

den Einkommensteuerbescheid vom 04.08.2003 und die hierzu ergangene Einspruchsentscheidung vom 14.06.2004 aufzuheben und die Einkommensteuer unter Berücksichtigung des geltend gemachten Verlustes aus Vermietung und Verpachtung i. H. v. 31.548,00 DM neu festzusetzen.

14

Der Beklagte beantragt,

15

16

die Klage abzuweisen.

Er nimmt zur Begründung Bezug auf seine Einspruchsentscheidung sowie und das Urteil des FG Köln 9 K 3293/99 und trägt ergänzend vor, dass es auf die Frage nach der Veräußerungsabsicht des Klägers letztlich nicht ankomme, da die Vermietungsabsicht durch den Kläger weiterhin nicht nachgewiesen sei. Im Übrigen sei es auch nicht ausgeschlossen, dass die Wohnung für eine weitere Eigennutzung vorgehalten worden sei. Die Tatsache, dass letztlich im Jahre 2000 ein Mietvertrag abgeschlossen worden sei, sei auch für das Streitjahr 1999, ebenso wie für das bereits beurteilte Streitjahr 1996, nicht relevant. Es könne auch dahingestellt bleiben, was die Zeugen alles nicht ausgesagt hätten. Darauf komme es nämlich nicht an. Die nunmehr vom Kläger vorgenommene Auslegung gehe an der Sache vorbei. Er unterstelle, dass die Zeugen nicht ausgesagt hätte, dass dem Kläger im Jahre 1999 die Vermietungsabsicht gefehlt habe. Daraus ziehe er unzulässigerweise den Schluss, dass in 1999 eine Vermietungsabsicht bestanden habe. Dabei verkenne er aber, dass es ausreiche, dass den Zeugenaussagen zu entnehmen sei, dass sämtliche Wohnungsbesichtigungen 1997/1998 und zum Teil mit Kaufabsicht stattgefunden hätten und damit, wenn überhaupt, lediglich eine Vermietungsabsicht in 1998 nachgewiesen sei. Keinesfalls sei mit den Zeugenaussagen eine Vermietungsabsicht für das Streitjahr 1999 nachgewiesen. Im Übrigen habe der Kläger mit Schriftsatz vom 11.11.2004 zunächst vorgetragen, dass die Einschaltung eines Maklers die Vermietung auf Grund der von den Mietern aufzubringenden Maklerprovision zusätzlich erschwert hätte. Nunmehr führe er an, er habe doch einen Makler eingeschaltet, was für seine Vermietungsabsicht spreche und vom Zeugen P anlässlich der Beweisaufnahme bestätigt worden sei. Klarstellend sei hierzu nochmals darauf hingewiesen, dass es sich ausweislich der Ausführungen auf S. 11 und 12 des Urteils des FG Köln vom 12.11.2002, 9 K 3233/99, wegen Einkommensteuer 1996 bei dem sogenannten Makler um den Makler N der Immobilienabteilung der Kreissparkasse M handele, der offensichtlich lediglich im Jahre 1995 kurzfristig eingeschaltet worden war. Denn sonst hätte das Gericht nicht auf S. 12 des obigen Urteils nicht ausführen können, dass der Kläger im Streitjahr 1996 weder Vermietungsanzeigen geschaltet noch einen Makler beauftragt habe. Im Übrigen habe der Zeuge P auch nicht bestätigt, dass ein Makler eingeschaltet gewesen sei. Er habe lediglich ausgesagt, dass er von der Wohnung des Klägers von seinem Chef, der im Immobilienbereich kundig gewesen sei, erfahren habe. Es sei daher anzunehmen, dass es sich bei diesem Chef um den besagten Makler N handele und der Zeuge P auf diesem Weg von der Wohnung erfahren habe. Es sei entgegen der Ansicht der Kläger daher davon auszugehen, dass ein Makler nicht eingeschaltet gewesen sei. Gegenteiliges hätten die Kläger auch nicht nachgewiesen.

Das Gericht hat die vom Kläger benannten Wohnungsinteressenten P und U als Zeugen vernommen und mit Zustimmung der Beteiligten von den Wohnungsinteressenten V, F und D schriftliche Äußerungen eingeholt (Bl. 89, 192 und 197 der FG – Akte). Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 24.08.2005, Bl.190 ff. der FG – Akte verwiesen. Darüber hinaus hat das Gericht die Akten des Verfahrens 9 K 3293/99 hinzugezogen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klage ist nicht begründet.

Der angefochtene Einkommensteuerbescheid ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 100 Abs. 1 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung -FGO-). Denn für den Kläger

können keine Verluste aus Vermietung und Verpachtung im Streitjahr 1999 anerkannt werden.

Die Aufwendungen des Klägers für die streitbefangene Wohnung können nicht als Werbungskosten und damit als Verluste im Rahmen von Vermietung und Verpachtung gemäß § 21 EStG berücksichtigt werden, weil der Kläger für das Streitjahr eine Vermietungsabsicht dem Gericht gegenüber nicht überzeugend dargelegt hat. 23

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 EStG unterliegen die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung der Einkommensteuer. Diese werden als Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten ermittelt (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 EStG). 24

Werbungskosten sind nach § 9 Abs. 1 Satz 1 EStG Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) sind als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung grundsätzlich alle Aufwendungen zu beurteilen, bei denen objektiv ein wirtschaftlicher Zusammenhang zur Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung besteht und die subjektiv zur Förderung dieser Form der Nutzungsüberlassung gemacht werden (BFH vom 21.06.1994 XI R 62/91, BFH/NV 1995, 108 m.w.N.). Die Berücksichtigung von Werbungskosten setzt zudem das Vorliegen einer Einkunftserzielungsabsicht des Steuerpflichtigen voraus (BFH-Urteil vom 02.03.1993 IX R 69/89, BFH/NV 1993, 532). Werden daher Aufwendungen für eine leer stehende Wohnung als Werbungskosten geltend gemacht, so können derartige Aufwendungen nur dann – als vorab – entstandene Werbungskosten abgezogen werden, wenn der Steuerpflichtige den Entschluss zur Einkünfteerzielung endgültig gefasst hat und später nicht wieder aufgibt (BFH-Urteile vom 19.09.1990 IX R 5/86, BStBl II 1990, 1030; vom 04.06.1991 IX R 30/89, BStBl II 1991, 761, und vom 14.02.1995 IX R 74/92, BFH/NV 1995, 1051, sowie BFH – Beschluss vom 21.09.2000 IX B 75/00, BFH/NV 2001, 585). Ist die Absicht zur Fremdvermietung nicht anhand objektiver Umstände feststellbar oder besteht diesbezüglich Ungewissheit, entfällt der Werbungskostenabzug. Am erforderlichen Zusammenhang fehlt es daher, wenn sich nicht absehen lässt, ob und gegebenenfalls wann Einnahmen erzielt werden (BFH – Urteil in BStBl 1990, 1030 sowie Urteil des Finanzgerichts (FG) München vom 21.04.998, 2 K 4202/96, dokumentiert in juris). Das Bestehen einer Vermietungsabsicht kann dabei nur anhand erkennbarer äußerer Merkmale festgestellt werden. Dem Kläger obliegt insoweit die Darlegungs- und Beweislast (vgl. BFH-Urteil in BStBl II 1990, 1030; Urteil des FG München vom 21. April 1998, 2 K 4202/96, a.a.O. sowie Urteil des FG Hamburg vom 13. Oktober 2003 II 262/02, dokumentiert in Juris). Dieser Verpflichtung ist er insoweit nicht nachgekommen. 25

Ein Zusammenhang der geltend gemachten Aufwendungen mit späteren Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ist vom Kläger für die Streitjahre nicht überzeugend vorgetragen und glaubhaft gemacht worden. Der Kläger hat keinen Sachverhalt dargelegt, aus dem sich seine ernsthaften Bemühungen um die Vermietung der Eigentumswohnung in Lennestadt ersehen lassen. Dazu sind die von ihm dargelegten und nachgewiesenen Maßnahmen nicht geeignet. Im Streitjahr hat der Kläger, wie sich aus den vorgelegten Schreiben von Wohnungsinteressenten und den glaubwürdigen Zeugenaussagen ergibt, lediglich eine Wohnungsbesichtigung mit Frau D im Winter 1998/1999 sowie mit Herrn E am 11.09.1999 durchgeführt. Darüber hinaus hat der Kläger lediglich eine Vermietungsanzeige in der WAZ am 16.10.1999 aufgegeben. Weitere Maßnahmen hat der Kläger nicht ergriffen. Dies ist nicht ausreichend, um das Gericht davon zu überzeugen, dass ausreichende Maßnahmen unternommen wurden, um die Wohnung zu vermieten. Die Wohnung stand im Streitjahr bereits seit drei Jahren leer. Zudem war die Wohnung, wie der Kläger selber 26

einräumt, aufgrund ihrer Größe und der hohen Miete ohnehin nur schwer vermietbar. Trotzdem hat der Kläger seine Bemühungen, die Wohnung zu vermieten, nicht gesteigert oder verändert. Er hat insbesondere seine Bemühungen nicht auf mehr Erfolg versprechende Medien ausgedehnt. Insbesondere hat er keinen Makler eingeschaltet, dessen Einschaltung zumindest nicht überzeugend dargelegt und nachgewiesen. Aus der Aussage des Zeugen P ergibt sich die Einschaltung eines Maklers im Streitjahr entgegen der Ansicht des Klägers zumindest nicht. Dieser hat lediglich ausgesagt, dass er im Jahre 1998 von der Wohnung des Klägers durch seine Chef, der im Immobilienbereich kundig gewesen sei, erfahren habe. Mit dem Beklagten ist daher anzunehmen, dass es sich bei diesem Chef um den bereits im Urteil 9 K 3233/99 erwähnten Makler N gehandelt hat und der Zeuge P auf diesem Weg von der Wohnung erfahren hat. Die Einschaltung eines Maklers durch den Kläger selbst im Streitjahr ist damit nicht nachgewiesen. Insoweit trägt der Kläger für die Berücksichtigung negativer Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung aber die objektive Beweislast/Feststellungslast (vgl. BFH-Urteil vom 19. November 1985 VIII R 4/83, BStBl II 1986, 289; Schmidt/Drenseck, EStG, Kommentar, 22. Auflage, § 9 Rn. 190 m.w.N.). Wer eine Wohnung jahrelang (hier: über 3 Jahre) ohne Mieter lässt und damit keine Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung erzielt, hat eine gleichwohl bestehende Vermietungsabsicht darzulegen und nachzuweisen. Der Kläger trägt somit bei verbleibenden Zweifeln die Beweis- und Feststellungslast. Deshalb kann der Kläger sich auch nicht darauf berufen, die Zeugen hätten nicht bestätigt, dass er keine Vermietungsabsicht gehabt hätte. Selbst wenn man dieser Wertung folgt, ist damit der Nachweis über das Bestehen der Vermietungsabsicht nicht geführt worden. Ebenso wenig ist der Umstand, dass die Wohnung letztlich im November 2000 vermietet werden konnte, für das Streitjahr relevant. Denn die Vermietung beruhte offensichtlich auf den Bemühungen des Klägers im Jahre 2000 und lässt unter den bereits genannten Umständen nicht den Schluss auf eine Vermietungsabsicht in früheren Jahren zu. Zudem war zu berücksichtigen, dass zumindest ein Teil der vom Kläger benannten Wohnungsinteressenten nicht an einer Anmietung, sondern an einem Kauf der Wohnung interessiert waren.

Im Streitfall konnte die Vermietungsabsicht für das Streitjahr 1999 somit nicht ausreichend nachgewiesen werden. Die Klage war daher abzuweisen. 27

Die Entscheidung erging mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (§ 90 Abs. 2 FGO). 28

II. 29

Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. 30