

Tenor:

Die Bescheide vom 10. Februar 2012 und vom 22. Februar 2012 über die Berücksichtigung der elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale sowie die Einspruchsentscheidungen vom 24. Februar 2012 werden geändert und die Lohnsteuerabzugsmerkmale unter Ansatz eines Freibetrages zugunsten der Kläger jeweils in Höhe der hälftigen negativen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von insgesamt 9.553 EUR festgestellt. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Kosten des Verfahrens tragen die Kläger zu 10% und der Beklagte zu 90%. Die Revision wird zugelassen.

Das Urteil ist wegen der Kosten ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des Kostenerstattungsanspruchs der Kläger abwenden, soweit nicht die Kläger zuvor Sicherheit in derselben Höhe leisten.

1 Tatbestand

2

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beklagte im Rahmen des Lohnsteuerermäßigungsverfahrens bei der Ermittlung negativer Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erhöhte Absetzungen gem. § 7i des Einkommensteuergesetzes (EStG) berücksichtigen muss, obwohl die Kläger noch keine Bescheinigung der zuständigen Denkmalbehörde vorlegen können.

3

Die Kläger sind Eheleute und beziehen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Sie haben einen Antrag auf Lohnsteuerermäßigung für das Jahr 2012 gestellt und – unter anderem – beantragt, negative Einkünfte aus der Vermietung ihrer Eigentumswohnung () in Höhe von insgesamt 10.463 EUR zu berücksichtigen und ihnen jeweils zur Hälfte zuzurechnen. Diese ermittelten sie wie folgt:

4

Mieteinnahmen einschl. Umlagen	5.392
EUR	

5

Werbungskosten

6

AfA § 7 Abs. 4 EStG	2.266 EUR
---------------------	-----------

7

AfA § 7i EStG	8.004 EUR
---------------	-----------

8

Schuldzinsen	5.585 EUR
--------------	-----------

9

15.855 EUR

10

Negative Einkünfte	
10.463 EUR	

11

Die im November 2011 fertiggestellte Wohnung hatten die Kläger im Jahr 2011 zum Preis von 121.826 EUR erworben. Aus der Vermietung der Wohnung erzielen sie seit Januar 2012 Einkünfte. Ausweislich des Vertrages sollten vom Kaufpreis 8.527,82

EUR auf Grund- und Boden, 24.365,20 EUR auf die Altbausubstanz und 88.932,98 EUR auf die Sanierungsarbeiten entfallen.

12

Die Kläger hatten ihrem an den Beklagten gerichteten Ermäßigungsantrag unter anderem ihren Antrag an die Stadt L – Amt für Bauordnung und Denkmalpflege – vom 10. Januar 2012 auf Ausstellung einer Bescheinigung gem. §§ 7i, 10f, und 11b EStG beigefügt, der die Höhe der geltend gemachten Aufwendungen mit 88.932,98 EUR beziffert.

13

Der Beklagte erließ am 10. Februar 2012 einen Bescheid über die Berücksichtigung der elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale (ELStAM). Darin berücksichtigte er die negativen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung lediglich in Höhe von 4.403 EUR. Die Berücksichtigung weiterer, aus der erhöhten Absetzung gem. § 7i EStG resultierender negativer Einkünfte lehnte er wegen der fehlenden Bescheinigung der Denkmalbehörde gem. § 40 des Denkmalschutzgesetzes (DSchG) ab. Allerdings berücksichtigte er – neben der Absetzung für Abnutzung (AfA) gem. § 7 Abs. 4 EStG und den Schuldzinsen - das von den Klägern zu zahlende Hausgeld in Höhe von 1.944 EUR.

14

Hiergegen richtet sich der Einspruch der Kläger vom 16. Februar 2012, der hinsichtlich der zu berücksichtigenden Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit teilweise erfolgreich war. Insoweit hat der Beklagte am 22. Februar 2012 einen Teilabhilfebescheid erlassen. Im Übrigen waren die Einsprüche der Kläger ohne Erfolg (Einspruchsentscheidungen vom 24. Februar 2012). Der Beklagte vertrat weiterhin die Ansicht, dass die Berücksichtigung der erhöhten Absetzungen nach § 7i EStG ohne Vorlage einer Bescheinigung nach § 40 DSchG nicht möglich sei. Der Entscheidung des Bundesfinanzhofes (Beschluss vom 20. Juli 2010, X B 70/10, BFH/NV 2010 2007) folge er - der Beklagte - nicht. Auf Bund-Länder-Ebene werde weiterhin die Auffassung vertreten, dass Abzugsbeträge – auch nicht vorläufig – zu berücksichtigen seien, wenn es an der notwendigen Bescheinigung fehle.

15

Hilfsweise wies der Beklagte darauf hin, dass neben einer erhöhten Absetzung gem. § 7i EStG in Höhe von 8.004 EUR die lineare AfA lediglich in Höhe von 488 EUR berücksichtigt werden könne (2% von 24.366 EUR). Das bisher anerkannte Hausgeld sei, soweit darin eine Zuführung in die Instandhaltungsrücklage in Höhe von 276 EUR enthalten sei, ebenfalls zu kürzen.

16

Mit ihrer mit Schreiben vom 13. März 2012 erhobenen Klage verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter. Sie sind der Auffassung, dass solange noch keine endgültige Bescheinigung der zuständigen Behörde gem. § 7i Abs. 2 EStG über die begünstigten Sanierungsaufwendungen vorliege, eine Schätzung des Aufwandes vorzunehmen sei. Der Beklagte lehne diese zu Unrecht ab.

17

Aus dem Kaufvertrag ergebe sich der auf die Sanierungs- und Modernisierungsleistungen entfallende Kaufpreisannteil. Zudem liege zwischenzeitlich eine qualifizierte Eingangsbestätigung der zuständigen Behörde vom 28. Februar 2012 vor. Aus dieser ergebe sich nicht nur, dass der Antrag bei der zuständigen Behörde eingegangen sei und die Antragssumme auf 88.932,98 EUR laute. Sie bescheinige auch, dass das nach § 7i Abs. 1 Satz 6 EStG notwendige Abstimmungsverfahren mit der Denkmalbehörde durchgeführt worden sei. Wegen

der weiteren Einzelheiten wird auf die Eingangsbestätigung vom 28. Februar 2012 Bezug genommen. Unklar sei mithin – so die Kläger - allein die endgültige Höhe des zu berücksichtigenden Aufwandes.

18

Auch sei das Hausgeld nicht um den Rücklagenanteil zu kürzen. Im Falle der Durchführung von Reparaturmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum oder am Sondereigentum bewirke die Instandhaltungsrücklage, dass sich der Abrechnungssaldo oder die Hausgelder reduzierten, soweit der Instandhaltungsaufwand durch Rückgriff auf die Instandhaltungsrücklage gedeckt sei. Demnach ergäben sich folgende negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung:

19

Mieteinnahmen einschl. Umlagen	5.392
--------------------------------	-------

EUR

20

Werbungskosten

21

AfA § 7 Abs. 4 EStG	488 EUR
---------------------	---------

22

AfA § 7i EStG	8.004 EUR
---------------	-----------

23

Hausgeld	1.944 EUR
----------	-----------

24

Schuldzinsen	5.585 EUR
--------------	-----------

25

16.021 EUR

26

Negative Einkünfte

10.629 EUR

27

Die Kläger beantragen sinngemäß,

28

die Bescheide vom 10. Februar 2012 und vom 22. Februar 2012 über die Berücksichtigung der elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale sowie die Einspruchsentscheidungen vom 24. Februar 2012 zu ändern und die Lohnsteuerabzugsmerkmale unter Ansatz eines Freibetrages zugunsten der Kläger jeweils in Höhe der hälftigen negativen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von insgesamt 10.629 EUR festzustellen.

29

Der Beklagte beantragt,

30

die Klage abzuweisen.

31

Er ist weiterhin der Auffassung, dass eine Berücksichtigung des Verlustes aus Vermietung und Verpachtung in der beantragten Höhe ausscheide, solange keine Bescheinigung nach § 40 DSchG vorliege. Zudem sei der Verlust auch um den auf die Rücklagenzuführung entfallenden Teil des Hausgeldes in Höhe von 276 EUR zu kürzen. Im Streitfall sei nicht zu erwarten, dass Reparaturen aus der Rücklage gezahlt würden. Das Objekt sei erst 2011 angeschafft und fertiggestellt worden. Bei der Rücklagenzuführung werde dem Gemeinschaftskonto der Eigentümergemeinschaft Kapital zugeführt, das verzinslich angelegt werde.

32

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte Bezug genommen.

33 Entscheidungsgründe

34

Der Senat konnte mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden (§ 90 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung - FGO).

35

Die als Anfechtungsklage zulässige Klage (vgl. z.B. BFH Urteil vom 2. November 2000 X R 156/97, BFH/NV 2001, 476; Thürmer in Blümich EStG § 39a EStG Rdnr 21 unter Verweis auf BFH Beschluss vom 11. Mai 1973, VI B 116/72, BStBl II 1973, 667) ist im Wesentlichen begründet. Der Beklagte hat bei der Ermittlung der Freibeträge, die aus Verlusten aus Vermietung und Verpachtung resultieren, zu Unrecht die streitige Absetzung gem. § 7i EStG gänzlich unberücksichtigt gelassen.

36

Nach § 39a Abs. 1 Nr. 5 EStG ermittelt das Finanzamt die Höhe eines vom Arbeitslohn abzuziehenden Freibetrags unter anderem unter Berücksichtigung der negativen Summe der Einkünfte im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 EStG. Diese ist so zu ermitteln, wie sie nach § 37 Abs. 3 EStG bei der Festsetzung von Einkommensteuer-Vorauszahlungen zu berücksichtigen ist (§ 39a Abs. 1 Nr. 5b EStG).

37

Nach § 37 Abs. 3 Satz 8 EStG werden negative Einkünfte aus der Vermietung oder Verpachtung eines Gebäudes bei der Festsetzung der Vorauszahlungen nur für Kalenderjahre berücksichtigt, die nach der Anschaffung oder Fertigstellung dieses Gebäudes beginnen. Wird ein Gebäude vor dem Kalenderjahr seiner Fertigstellung angeschafft, tritt an die Stelle der Anschaffung die Fertigstellung (Satz 9). Satz 8 gilt für negative Einkünfte aus der Vermietung oder Verpachtung eines anderen Vermögensgegenstands im Sinne des § 21 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3 EStG entsprechend mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Anschaffung oder Fertigstellung die Aufnahme der Nutzung durch den Steuerpflichtigen tritt (Satz 11).

38

Nach § 37 Abs. 3 Satz 3 EStG kann das Finanzamt die Vorauszahlungen an die Einkommensteuer anpassen, die sich für den Veranlagungszeitraum voraussichtlich ergeben wird. Hieraus folgt, dass die Entscheidung, **ob das Finanzamt eine solche Anpassung der Vorauszahlung vornimmt, eine Ermessensentscheidung ist.** Dementsprechend ist auch die Entscheidung über die Gewährung eines entsprechenden Freibetrages gem. § 39a Abs. 1 Nr. 5 EStG – der ausdrücklich auf § 37 Abs. 3 EStG verweist - in das Ermessen der Behörde gestellt ist (so wohl i.E. auch BFH-Urteil vom 10. Juli 2002 X R 65/96, BFH/NV 2002, 1567, offen gelassen in Bezug auf § 39a EStG: BFH Beschluss vom 16. Juni 2011 IX B 72/11, BFH/NV 2011, 1880, vgl. auch FG Hamburg Beschluss vom 18. März 2011, 3 V 15/11, EFG 2011, 1425).

39

Eine Ermessensentscheidung einer Behörde darf gemäß § 102 FGO gerichtlich (nur) daraufhin überprüft werden, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder ob von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist. Ausnahmsweise kann das Finanzgericht allerdings in der Sache selbst entscheiden, wenn der

Ermessensspielraum der Finanzbehörde derart eingeschränkt ist, dass nur eine einzige Entscheidung als ermessensgerecht in Betracht kommt (Ermessensreduzierung auf Null; vgl. z.B. BFH-Urteil vom 26. Oktober 1994 X R 104/92, BFHE 176, 3, BStBl II 1995, 297).

40

Liegt eine Anfechtungsklage vor, so muss das Gericht für seine Prüfung grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung – also des Erlasses der Einspruchsentscheidung – abstellen (vgl. Kruse in Tipke/Kruse § 5 Rdnr 77 m.w.N). Demgegenüber kommt es bei Verpflichtungsklagen auf die im Zeitpunkt der Entscheidung in der Tatsacheninstanz bestehende Sach- und Rechtslage an (vgl. z.B. BFH Urteile vom 21. Juli 1992 VII R 28/91, BFH/NV 1993, 440, vom 2. Juni 2005 III R 66/04, BStBl II 2006, 184, vgl. Kruse in Tipke/Kruse § 5 Rdnr 77). Dies gilt auch bei Ermessensentscheidungen, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null geltend gemacht wird (vgl. BFH Urteil vom 14. März 2012 XI R 33/09, BFH/NV 2012, 893). Eine entsprechende Verpflichtung kann nur ausgesprochen werden, wenn zu dem Zeitpunkt, in dem die gerichtliche Entscheidung ergeht, ein Anspruch auf die erstrebte Verpflichtung des Finanzamtes besteht (vgl. BFH Urteil in BFH/NV 2012, 893).

41

Ausnahmsweise ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung jedoch auch maßgebend, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null im Rahmen einer Anfechtungsklage geltend gemacht wird. Dies gilt nach Auffassung des Senates jedenfalls in den Fällen, in denen die Behörde – wie im Streitfall – bereits deutlich gemacht hat, dass sie auch unter Berücksichtigung von erstmals nach Ergehen der Einspruchsentscheidung bekanntgewordenen Tatsachen keine andere Ermessensentscheidung treffen wird. Liegt ein Fall einer Ermessensreduzierung auf Null vor, so kann das Gericht nicht nur in der Sache selbst entscheiden. Es kann – und muss – dabei auch im Fall einer Anfechtungsklage auf die im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bestehende Sach- und Rechtslage abstellen. Dies gebietet auch der Grundsatz der Verfahrensökonomie.

42

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze erweist sich die Entscheidung des Beklagten als ermessensfehlerhaft. Dies folgt bereits daraus, dass der Beklagte in Bezug auf die Berücksichtigung der AfA gem. § 7i EStG die ihm obliegende Ermessensentscheidung gar nicht getroffen hat, weil er sich daran aufgrund der bestehenden Weisungslage gehindert sah. Der Beklagte hat insoweit ausdrücklich erklärt, **dass die Finanzverwaltung die Anwendung des Beschlusses des Bundesfinanzhofes vom 20. Juli 2010 X B 70/10, BFH/NV 2010, 2007 ablehne.**

43

Doch selbst wenn in der Entscheidung des Beklagten eine Ermessensausübung dahin zu sehen wäre, dass er sich entsprechend der allgemeinen Verwaltungsauffassung gegen die Anerkennung der Absetzung gem. § 7i EStG entschieden habe, führte dies zu keinem anderen Ergebnis. Denn die vollständige Außerachtlassung der Absetzung gem. § 7i EStG bei der Ermittlung der Freibeträge der Kläger stellt auch deshalb eine ermessensfehlerhafte Entscheidung dar, **weil jedenfalls nach Vorlage der qualifizierten Eingangsbestätigung der Stadt L vom 28. Februar 2012 letztlich allein die Höhe der Abschreibung ungewiss erscheint, nicht aber die Erfüllung der Voraussetzungen des § 7i EStG selbst und damit das Ermessen des Beklagten auf Null reduziert ist.**

44

Die Voraussetzungen für die Berücksichtigung negativer Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung aus dem Objekt bei der Ermittlung der Freibeträge liegen – unstrittig – vor. Die Kläger nutzen das Objekt seit Januar 2012 zur Erzielung von Vermietungseinkünften (§§ 39a Abs. 1 Nr. 5, 37 Abs. 3 Satz 11 EStG).

45

Bei der Ermittlung der negativen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 EStG, § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 EStG) gehören zu den Werbungskosten auch Absetzungen für Abnutzungen im Sinne der §§ 7 ff. EStG, insbesondere auch – sofern die Voraussetzungen vorliegen – die erhöhte **Absetzung bei Baudenkmalern gem. § 7i EStG**.

46

Nach § 7i Abs. 1 EStG kann der Steuerpflichtige im Jahr der Herstellung und in den folgenden sieben Jahren jeweils bis zu 9% und in den folgenden vier Jahren bis zu 7% der Herstellungskosten für Baumaßnahmen, die nach Art und Umfang zur Erhaltung des Gebäudes als Baudenkmal oder zu seiner sinnvollen Nutzung erforderlich sind, absetzen. Der Abzugsbetrag kann jedoch nur gewährt werden, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen durch eine **Bescheinigung** der nach Landesrecht zuständigen oder von der Landesregierung bestimmten Stelle gem. § 7i Abs. 2 EStG nachgewiesen wird. Bei dieser Bescheinigung handelt es sich um einen Grundlagenbescheid, dessen verbindliche Feststellungen sich auf die Tatbestände des zum Landesrecht gehörenden Denkmalrechts beschränken, nämlich die Denkmaleigenschaft des Gebäudes, sowie darauf, ob die Aufwendungen nach Art und Umfang zur Erhaltung des Gebäudes als Baudenkmal oder zu seiner sinnvollen Nutzung erforderlich sind. Als weitere Voraussetzung verlangt § 7i Abs. 1 Satz 6 EStG, dass die Durchführung der Baumaßnahmen mit der Denkmalbehörde abgestimmt ist.

47

Im Streitfall sind die Voraussetzungen des § 7i EStG als zumindest vorläufig gegeben anzusehen.

48

Den Klägern sind Herstellungskosten für Baumaßnahmen entstanden, die nach Art und Umfang zur Erhaltung des Gebäudes als Baudenkmal oder zu seiner sinnvollen Nutzung erforderlich waren. Das Gebäude ist saniert worden und nun in einem Zustand, der es möglich macht, dass die Kläger die von ihnen erworbene Wohnung seit Anfang 2012 vermieten können. Dies ergibt sich aus dem notariellen Kaufvertrag und dem **Bestätigungsschreiben des Amtes für Bauordnung und Denkmalschutz der Stadt L vom 28. Februar 2012**. Ausweislich der vorliegenden qualifizierten Eingangsbestätigung der Stadt L steht ferner fest, dass das gesetzlich vorgesehene Abstimmungsverfahren mit der Denkmalschutzbehörde durchgeführt worden ist. **Es wird mithin ein Grundlagenbescheid im Sinne des § 7i EStG ergehen. Unbekannt ist damit derzeit letztlich allein die genaue Höhe der Aufwendungen, die auf das Baudenkmal im Sinne von § 7i Abs. 1 Satz 1, 2 EStG aufgewendet wurden.**

49

Die Tatsache, dass das Vorliegen der Voraussetzungen des § 7i EStG derzeit noch nicht abschließend festgestellt werden kann, rechtfertigt es – anders als der Beklagte meint – nicht, den Abzugsbetrag gem. § 7i EStG insgesamt außer Acht zu lassen.

Vielmehr ist die Höhe des Freibetrages unter Berücksichtigung des geltend gemachten Abzugsbetrages gem. § 7i EStG zu bestimmen, da dessen vorläufiger Ansatz entsprechend den Regelungen der § 155 Abs. 2 i.V.m. § 162 Abs. 5 AO zu prüfen und im Streitfall zu bejahen ist. Der Senat folgt den Ausführungen des Bundesfinanzhofes (BFH Beschluss vom 20. Juli 2010, X B 70/10, BFH/NV 2010, 2007, BFH Beschluss vom 18. Juli 2012, X S 19/12, n.V.) zur vorläufigen Berücksichtigung des Abzugsbetrages gem. § 155 Abs. 2, § 162 Abs. 5 AO bei der Festsetzung der Einkommensteuer, auf die er zur Vermeidung von Wiederholungen verweist.

50

Können hiernach im Rahmen einer Schätzung gem. § 155 Abs. 2, 162 Abs. 5 AO die Besteuerungsgrundlagen nicht nur der Höhe, sondern auch dem Grunde nach geschätzt werden (vgl. BFH Beschluss vom 20. Juli 2010, X B 70/10, BFH/NV 2010, 2007), **so ist innerhalb dieser Schätzungsbefugnis die Frage zu beantworten, ob die gesetzlichen Vorgaben eines Abzugsbetrags nach § 7i EStG im konkreten Streitfall vorläufig als gegeben anzusehen sind.** Falls mit der Schätzung von der Steuererklärung bzw. dem Antrag auf Festsetzung eines Freibetrages gem. § 39a EStG abgewichen werden soll, muss überprüfbar dargelegt werden, aus welchem Grund die Anerkennung versagt werden soll (vgl. BFH Beschluss vom 20. Juli 2010, X B 70/10, BFH/NV 2010, 2007 zum Fall der Einkommensteuerfestsetzung).

51

Dass diese Erwägungen bei der Ermittlung eines Freibetrages gem. 39a EStG entsprechend gelten müssen, folgt bereits aus dem Sinn und Zweck der Freibetragsregelungen des § 39a EStG und den entsprechend anwendbaren Regelungen zur Einkommensteuer-Vorauszahlung in § 37 EStG. Ziel dieser Bestimmungen ist es, den Lohnsteuerabzug bzw. die Einkommensteuer-Vorauszahlungen an die Höhe der voraussichtlichen Einkommensteuerschuld anzugleichen. Wäre jedoch nach der aus Sicht des Senates zutreffenden Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes im Rahmen der Einkommensteuerfestsetzung 2012 bei der Ermittlung der Höhe der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung der Kläger die AfA gem. § 7i EStG zu berücksichtigen, auch wenn der Grundlagenbescheid – d.h. die Bescheinigung der zuständigen Denkmalbehörde – noch nicht vorliegt, so muss dies entsprechend – ja sogar erst recht - auch für die Festsetzung der Freibeträge bzw. der Einkommensteuer-Vorauszahlungen gelten. Denn hier handelt es sich ihrer Natur nach bereits um eine vorläufige Schätzung der Höhe der voraussichtlichen Einkünfte des Steuerpflichtigen.

52

Im Streitfall ist spätestens seit der Vorlage der qualifizierten Eingangsbestätigung der Stadt Leipzig vom 28. Februar 2012 vorläufig davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des § 7i EStG dem Grunde nach vorliegen. Das Ermessen, bei der Ermittlung der Freibeträge auch die AfA gem. § 7i EStG zu berücksichtigen, ist (spätestens) seit diesem Zeitpunkt auf Null reduziert, denn bei der dargelegten Sachlage ist aus Sicht des Senates keine andere Entscheidung ermessensgerecht.

53

Die Tatsache, dass die Eingangsbestätigung erst im gerichtlichen Verfahren vorgelegt werden konnte und vorgelegt worden ist, ändert daran nichts. Maßgeblich

ist auch im Streitfall – wie dargelegt – die Sach- und Rechtslage in dem Zeitpunkt, in dem die gerichtliche Entscheidung ergeht.

54

Die Höhe der zu berücksichtigenden negativen Einkünfte – und damit auch der AfA gem. § 7i EStG – ist ebenfalls im Wege der Schätzung zu ermitteln. Dabei kommt dem Gericht eine eigene Schätzungsbefugnis zu (§ 96 Abs. 1 FGO i.V.m. § 162 AO).

55

Die Obergrenze des Schätzungsrahmens ergibt sich aus dem im Kaufvertrag genannten Kaufpreisanteil in Höhe von 88.932,98 EUR, der auf Sanierungsarbeiten entfallen ist und der auch dem Antrag an die Denkmalbehörde zugrunde liegt.

56

Da derzeit jedoch nicht absehbar ist, ob alle geltend gemachten Aufwendungen tatsächlich solche im Sinne von § 7i Abs. 1 EStG sind und diese Frage Gegenstand der Prüfung der Denkmalbehörde ist, erscheint es sachgerecht, einen Sicherheitsabschlag von 10% vorzunehmen. So werden etwaige Aufwendungen erfasst, die möglicherweise nicht die Voraussetzungen des § 7i EStG erfüllen, weil sie sich etwa teilweise aus der vereinbarten Sonderausstattung ergeben (vgl. auch Sächsisches FG Urteil vom 22. Februar 2012, 2 K 42/12, EFG 2012, 1001, BFH Beschluss vom 18. Juli 2012, X S 19/12, n.V.).

57

Bei der Schätzung der Höhe der negativen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung ist auch zu berücksichtigen, dass das Hausgeld in Höhe von 1.944 EUR nicht in voller Höhe zu Werbungskosten der Kläger führen dürfte. Es ist um 276 EUR zu mindern. Da die Sanierung des Objektes erst Ende 2011 abgeschlossen worden ist, erscheint es naheliegend, dass dieser Teil des Hausgeldes tatsächlich in die Rücklagen der Eigentümergemeinschaft gezahlt und nicht für Reparaturmaßnahmen verwendet wird.

58

Demnach sind im Streitjahr bei der Festsetzung der Freibeträge negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung wie folgt zu berücksichtigen und den Klägern jeweils hälftig zuzurechnen :

59

Mieteinnahmen einschl. Umlagen	5.392
--------------------------------	-------

EUR

60

Werbungskosten

61

AfA § 7 Abs. 4 EStG	488 EUR
---------------------	---------

62

AfA § 7i EStG ./ 10%	7.204 EUR
----------------------	-----------

63

Schuldzinsen	5.585 EUR
--------------	-----------

64

Hausgeld	1.668 EUR
----------	-----------

65

14.945 EUR

66

Negative Einkünfte

9.553 EUR

67

Die Kostenentscheidung folgt aus § 136 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO), die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 151 Abs. 3, 155 FGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 der Zivilprozessordnung.

68