

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Abkürzungsverzeichnis .....	13
<b>I. Einleitung .....</b>	<b>19</b>
<b>II. Grundsätzliches zur Einkunftserzielungsabsicht .....</b>	<b>25</b>
1. Zur Einkunftserzielungsabsicht allgemein .....	25
1.1 Geschichtliche Entwicklung .....	25
1.2 Keine Rechtfertigung anhand des Gesetzes .....	26
1.3 Fundamentalkritik .....	28
1.4 Das Maß aller Dinge: Die Grundsätze des Großen Senates des BFH GrS 4/82 .....	29
1.5 Liebhabereiprüfung im Rahmen des § 21 EStG – Grundsätzliches und Systematik .....	31
1.5.1 Zur Bestimmung der Einkunftsart .....	32
1.5.2 Vorrang der Liebhabereiprüfung .....	34
1.5.2.1 Nachrangigkeit des § 2a EStG .....	36
1.5.2.2 Nachrangigkeit des § 15b EStG .....	37
1.5.2.3 Nachrangigkeit von Missbrauchs- und Fremdvergleichsprüfung .....	37
1.5.3 Beginn und Wegfall der Einkunftserzielungsabsicht. .	37
1.5.4 Grundsätzlich objektbezogene Beurteilung .....	39
1.5.4.1 Grundsatz: Getrennte Beurteilung der Objekte .....	39
1.5.4.2 Ausnahme 1: Gruppenbildung bei wirtschaftlich gleicher Funktion .....	40
1.5.4.3 Ausnahme 2: Steuerrechtlich einheitliche Wirtschaftsgüter aufteilen .....	41
1.6 Personengesellschaften/-gemeinschaften mit Vermietungs- einkünften .....	41
1.6.1 Einkunftserzielungsabsicht auf beiden Ebenen erforderlich .....	42
1.6.1.1 Ebene der Gesellschaft .....	42
1.6.1.2 Ebene des Gesellschafters .....	42
1.6.1.3 Ebene des Gesellschafters: Verhältnisse nach Gesellschaftsauflösung .....	43
1.6.2 Sonderfall: Verlustzuweisungsgesellschaften .....	43
1.6.2.1 Merkmale einer Verlustzuweisungsgesellschaft .....	43

1.6.2.2 Feststellung der Einkunftserzielungsabsicht . . . . .	44
1.6.2.3 Grundsätze gelten auch im Rahmen des § 21 EStG . .	46
2. Einkunftserzielungsabsicht als innere Tatsache . . . . .	46
2.1 Totalüberschuss bei objektiver Zukunftsbetrachtung . . . . .	46
2.2 Persönliche Gründe – einkommensteuerliche Irrelevanz . . . .	48
3. Vermietungsabsicht . . . . .	54
3.1 Aufwendungen für bebaute Grundstücke . . . . .	55
3.1.1 Wegfall der Vermietungsabsicht . . . . .	56
3.1.2 Verzögerte Realisierung der beabsichtigten Vermietung . . . . .	57
3.1.3 Objektiver Nachweis der Vermietungsabsicht. . . . .	58
3.1.4 Beispiele für privat veranlassenen Leerstand. . . . .	63
3.1.5 Alternative Vermietungs- und Veräußerungsabsicht . .	70
3.1.5.1 Wohnung war vor dem Leerstand nicht vermietet. . .	70
3.1.5.2 Wohnung war vor dem Leerstand bereits (auf Dauer) vermietet . . . . .	71
3.2 Aufwendungen für unbebaute Grundstücke . . . . .	82
3.2.1 Bebauung in überschaubarer Zeit . . . . .	82
3.2.2 Glaubhaftmachung der Vermietungsabsicht . . . . .	85
3.2.3 Alternative Vermietungs- und Veräußerungsabsicht . .	86
3.3 Aufwendungen vor Erwerb eines Vermietungsobjektes . . . . .	86
<b>III. Die Totalüberschussprognose . . . . .</b>	<b>87</b>
1. Die Einkunftserzielungsabsicht als zweigliedriges Merkmal . . .	87
2. Die Prognose . . . . .	89
2.1 Grundsätzliches . . . . .	89
2.1.1 Zeitpunkt der Prognoseerstellung . . . . .	89
2.1.2 Prognose als Schätzung . . . . .	90
2.1.3 Zuschlag und Abschlag von je 10 % . . . . .	90
2.1.4 Nominalwertprinzip (kein Inflationsausgleich). . . . .	92
2.1.5 Vergangenheitsdurchschnitt. . . . .	92
2.1.6 Auswirkung ertragsverbessernder Maßnahmen . . . . .	93
2.1.7 Überschuss nach einkommensteuerrechtlichen Vorschriften . . . . .	95
2.1.8 Geringfügiger Überschuss. . . . .	96
2.1.9 Zukünftige Faktoren und bereits abgelaufene Zeiträume. . . . .	96
2.2 Berechnungsgrundlagen der Prognose . . . . .	97
2.2.1 Die Prognosebestandteile im Überblick . . . . .	97
2.2.2 Bestandskräftig veranlagte Verluste. . . . .	97
2.2.3 Verzicht auf Abzug von Werbungskosten . . . . .	98
2.2.4 Finanzierungskosten . . . . .	98

2.2.5	Instandhaltungskosten . . . . .	99
2.2.6	Schönheitsreparaturen . . . . .	100
2.2.7	Verwaltungskosten . . . . .	100
2.2.8	Mietausfallrisiko . . . . .	100
2.2.9	AfA auf Einrichtungsgegenstände. . . . .	101
2.2.10	Künftige Einnahmen bei verbilligter Vermietung . . .	101
2.2.11	Kürzung der Werbungskosten bei verbilligter Vermietung . . . . .	103
2.2.12	Gebäudeabschreibungen . . . . .	103
2.2.12.1	Die Vorgeschichte zu den Normal-AfA. . . . .	103
2.2.12.2	Die Vorgeschichte zu den Subventions-AfA. . . . .	104
2.2.12.3	Die aktuelle Rechtslage zu den Gebäude-AfA . . . .	110
2.2.12.4	Stellungnahme zur BFH-Rechtsprechung. . . . .	112
2.2.13	Wertsteigerungen. . . . .	119
2.2.14	Investitionszulagen . . . . .	128
2.3	Zeitraum der Prognose . . . . .	132
2.3.1	Prognosedauer. . . . .	132
2.3.2	Subjektbezogene Betrachtung. . . . .	141
2.3.3	Einbeziehung des Rechtsnachfolgers . . . . .	142
2.3.3.1	Herrschende Meinung . . . . .	142
2.3.3.2	Mindermeinung . . . . .	144
2.3.3.3	Kritische Stellungnahme zur herrschenden Meinung	144
2.4	Prognose bei befristeter Vermietung . . . . .	147
2.5	Prognose bei zeitweise vermieteter und zeitweise selbstgenutzter Ferienwohnung . . . . .	147
<b>IV.</b>	<b>Vermietung auf Dauer.</b> . . . .	149
1.	Die Fiktion – keine Liebhaberei bei Dauervermietung . . . . .	149
1.1	Die alte Rechtslage . . . . .	149
1.2	Die Grundsatzentscheidung vom 30.9.1997 – IX R 80/94 . .	152
1.3	Kritik zur Fiktion des BFH . . . . .	161
1.3.1	Die rechtliche Qualität der Fiktion des BFH: Formelle oder – unzulässige – materielle Regel? . . . .	166
1.3.1.1	Beurteilung als widerlegbare Vermutung (formelle Typisierung). . . . .	167
1.3.1.2	Beurteilung als unwiderlegliche Vermutung (materielle Typisierung) . . . . .	175
1.3.2	Materiell-rechtliche Kritik zur Fiktion des BFH. . . . .	179
2.	Die Ausnahmen von der – unwiderleglichen – Fiktion . . . . .	212
2.1	Reichweite der Fiktion – Beschränkung auf die Einkunftsart.	214
2.2	Die Ausnahmen im Einzelnen . . . . .	215
2.3	Einfluss von Art und Umfang der Finanzierung . . . . .	230

2.4 Sonderfall – Befristete Gesamthandsgemeinschaft (so genanntes Hamburger Modell) . . . . .	239
2.4.1 Zur Einkunftserzielungsabsicht auf Ebene der Gesellschaft . . . . .	240
2.4.2 Bisheriger Gesellschafter vermietet weiter . . . . .	240
2.4.2.1 Verwaltungsauffassung . . . . .	240
2.4.2.2 Abweichende neuere Auffassung des BFH und Kritik . . . . .	241
2.4.3 Stellungnahme zur Verwaltungsauffassung . . . . .	242
3. Vermietung unter Marktniveau . . . . .	246
3.1 Vorbemerkungen . . . . .	246
3.1.1 Grundanliegen der BFH-Rechtsprechung . . . . .	246
3.1.2 Ermäßigte Miete und hohe Werbungskosten- überschüsse . . . . .	247
3.1.3 Begünstigte Vermietung unter nahen Angehörigen (§ 21 Abs. 2 EStG) . . . . .	248
3.1.3.1 Ermäßigte Vermietung an unterhaltsberechtigte Kinder . . . . .	256
3.1.3.2 Ermäßigte Vermietung unter Ehegatten . . . . .	258
3.1.4 Gunstmiete ausnahmsweise bei fremden Dritten . . . . .	259
3.2 Rechtsprechung . . . . .	259
3.2.1 Die Rechtsprechung der Finanzgerichte . . . . .	260
3.2.2 Die Entwicklung der BFH-Rechtsprechung . . . . .	265
3.2.2.1 BFH-Urteil vom 25.1.1994 – IX R 139/92 . . . . .	265
3.2.2.2 BFH-Urteil vom 27.7.1999 – IX R 64/96 . . . . .	267
3.2.2.3 Stellungnahme zum BFH-Urteil IX R 64/96 . . . . .	268
3.2.2.4 BFH-Urteil vom 5.11.2002 – IX R 48/01 . . . . .	271
3.2.2.5 Stellungnahme zum BFH-Leiturteil IX R 48/01 (Anwendung durch FinVerw bis 2011) . . . . .	273
3.2.2.6 BFH-Urteil vom 22.7.2003 – IX R 59/02 . . . . .	296
3.2.2.7 Stellungnahme zum BFH-Urteil IX R 59/02 . . . . .	298
3.2.2.8 BFH-Urteil vom 6.10.2004 – IX R 30/03 . . . . .	299
3.2.2.9 Stellungnahme zum BFH-Urteil IX R 30/03 . . . . .	302
3.3 Zusammenfassung / Ausblick . . . . .	305
<b>V. Vermietung für kurze Zeit . . . . .</b>	<b>309</b>
1. Zu beurteilende Fallgestaltungen . . . . .	309
2. Alsbaldiger Verkauf . . . . .	310
2.1 Auffassung der Finanzverwaltung . . . . .	324
2.1.1 Bis VZ 2002: Finanzamt trägt grundsätzlich Beweislast . . . . .	324
2.1.2 Aktuelle Verwaltungsansicht ab VZ 2003: Steuerpflichtiger trägt Beweislast . . . . .	326

2.1.3	Sonderfall kurzfristigen Engagements – Verkauf beim „Hamburger Modell“ .....	327
2.1.4	Sonderfall kurzfristigen Engagements – Schenkung beim „Hamburger Modell“ .....	328
2.2	Übersicht zur Rechtsprechung des BFH .....	329
2.2.1	Veräußerung nach einem Jahr – BFH-Urteil vom 9.7.2002– IX R 47/99 .....	329
2.2.2	Kurzfristige Vermietung und Veräußerung nach 14 Monaten – BFH-Urteil vom 18.1.2006 – IX R 18/04.....	331
2.2.3	Kurzfristige Vermietungen/Leerstand und Veräußerungsabsicht – BFH-Urteil vom 5.4.2005 – IX R 48/04.....	332
2.2.4	Zeitmietvertrag und Veräußerungsabsicht – BFH-Urteil vom 4.12.2001 – IX R 70/98 .....	332
2.2.5	Zeitmietvertrag, Vorkaufsrecht und Verkauf – BFH-Urteil vom 9.7.2002 – IX R 33/01 .....	333
2.2.6	Zeitmietvertrag und Verkauf – BFH-Urteil vom 9.7.2002 – IX R 99/00.....	334
2.2.7	Zeitmietvertrag ohne Verlängerungsklausel – BFH-Urteil vom 14.12.2004 – IX R 1/04 .....	335
2.3	Übersicht zur Rechtsprechung der Finanzgerichte .....	335
2.3.1	Klageabweisende Entscheidungen .....	336
2.3.2	Klagestattgebende Entscheidungen .....	343
3.	Als baldige Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken .....	345
3.1	Vorbemerkung .....	345
3.1.1	Grundsätze zum Abzug von Werbungskosten.....	345
3.1.2	Liebhabeprüfung hat Vorrang .....	348
3.2	Auffassung der Finanzverwaltung.....	348
3.2.1	Bisherige Auffassung (VZ 1995–VZ 2003).....	348
3.2.2	Geänderte Verwaltungsauffassung (gültig ab VZ 2004).....	349
3.3	Stellungnahmen der Literatur .....	349
3.4	Rechtsprechung .....	351
3.4.1	Rechtsprechung der Untergerichte .....	351
3.4.2	BFH-Rechtsprechung .....	358
3.4.2.1	Bis 2002: Keine einschlägige BFH-Rechtsprechung .	358
3.4.2.2	BFH-Urteil vom 7.9.2002 – IX R 57/00 .....	359
3.4.2.3	BFH-Beschluss vom 31.10.2003 – IX B 97/03.....	359
3.4.2.4	BFH-Urteil vom 4.11.2003 – IX R 55/02 .....	360
3.5	Stellungnahme zu Verwaltungsansicht und Rechtsprechung .	362

3.5.1	Verwaltungsauffassung begünstigte Steuersparmodelle bis 2004 .....	362
3.5.2	„Alte“ Verwaltungsauffassung ohne rechtliche Grundlage .....	363
3.5.3	Urteilsanwendung IX R 57/00 durch die Verwaltung ab 2004 .....	365
4.	Als baldige unentgeltliche Nutzungsüberlassung .....	367
5.	Modelle mit Rückkaufangeboten oder Wiederverkaufsgarantien ..	368
<b>VI. Einkunftsziel und Einkunftsermittlung</b>		
	<b>bei Ferienwohnungen</b> .....	373
1.	Die „alte“ Rechtsprechung .....	373
2.	Die Rechtsprechung ab 2001 .....	375
2.1	„Vorarbeit“ der Finanzgerichte .....	375
2.2	Die geltende Rechtsprechung des BFH .....	376
2.2.1	Ausschließliche Vermietung .....	378
2.2.1.1	Definition „ausschließliche Vermietung“ .....	386
2.2.1.2	Kritik zur BFH-Rechtsprechung: Keine Liebhabereiprüfung bei ausschließlicher Vermietung .....	392
2.2.2	Zeitweise Vermietung und zeitweise Selbstnutzung ..	403
2.2.2.1	Selbstnutzung .....	405
2.2.2.2	Keine Selbstnutzung .....	409
2.2.3	Ermittlung des Totalüberschusses .....	410
2.2.3.1	Prognose des Steuerpflichtigen .....	410
2.2.3.2	Aufteilung der Werbungskosten .....	411
2.2.4	Zuordnung der Leerstandszeiten und Renovierungstage .....	412
2.2.4.1	Leerstandszeiten .....	412
2.2.4.2	Renovierungstage .....	414
2.2.5	Prognosezeitraum .....	414
	Literaturverzeichnis .....	417