

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	13
I. Einleitung	19
II. Grundsätzliches zur Einkunftszielungsabsicht	25
1. Zur Einkunftszielungsabsicht 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 Einkunftszielungsabsicht	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 Vermietungseinkünften	41
1.6.1 Einkunftszielungsabsicht 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 Einkunftszielungsabsicht	44
1.6.2.3 Grundsätze gelten auch im Rahmen des § 21 EStG ..	46
2. Einkunftszielungsabsicht 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 veranlassten 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
III. Die Totalüberschussprognose	87
1. Die Einkunftszielungsabsicht 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 Vorgesichte zu den Normal-AfA	103
2.2.12.2	Die Vorgesichte 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
IV. Vermietung auf Dauer		149
1.	Die Fiktion – keine Liebhaberei bei Dauervermietung	149
1.1	Die alte Rechtslage	149
1.2	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 Einkunftszielungsabsicht 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 Ermäßige Miete und hohe Werbungskosten- überschüsse	247
3.1.3 Begünstigte Vermietung unter nahen Angehörigen (§ 21 Abs. 2 EStG)	248
3.1.3.1 Ermäßige Vermietung an unterhaltsberechtigte Kinder	256
3.1.3.2 Ermäßige 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
V. Vermietung für kurze Zeit	309
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.	Alsbaldige Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken	345
3.1	Vorbemerkung	345
3.1.1	Grundsätze zum Abzug von Werbungskosten	345
3.1.2	Liebhabereiprüfung 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 Steuerspar- modelle 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.	Alsbaldige unentgeltliche Nutzungsüberlassung	367
5.	Modelle mit Rückkaufangeboten oder Wiederverkaufsgarantien ..	368
VI.	Einkunftszielung und Einkunftsermittlung	
	bei Ferienwohnungen	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 Liehaberei- prüfung 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