

# Inhaltsverzeichnis

<b>Geleitwort</b> .....	5
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	17
<b>I. Einleitung</b> .....	23
1. Zweck der Besteuerung und Erwerbsgerichtetheit des Handelns .....	23
2. Verlustberücksichtigung ist keine verbindliche Zusage für Folgejahre .....	24
3. Grundsätzlich kein Anspruch auf verbindliche Auskunft .....	24
4. Grundlage des Liebhabereibegriffs .....	24
5. Verluste und andere hohe Einkünfte .....	25
6. Vermietung und Verpachtung – eine besondere Einkunftsart .....	26
7. Ursachen anhaltender Vermietungsverluste .....	26
8. Probleme der Rechtsanwendung in Deutschland: Keine Gesetzesregelung, zahlreiche Urteile, beachtliche Detailarbeit .....	27
<b>II. Grundsätzliches zur Einkunftserzielungsabsicht</b> .....	29
1. Zur Einkunftserzielungsabsicht allgemein .....	29
1.1 Geschichtliche Entwicklung .....	29
1.2 Keine Rechtfertigung anhand des Gesetzes .....	30
1.3 Fundamentalkritik .....	32
1.4 Das Maß aller Dinge: Die Grundsätze des Großen Senates des BFH GrS 4/82 .....	34
1.5 Liebhabereiprüfung im Rahmen des § 21 EStG – Grundsätzliches und Systematik .....	36
1.6 Personengesellschaften/-gemeinschaften mit Vermietungseinkünften .....	56
2. Einkunftserzielungsabsicht als innere Tatsache .....	60
2.1 Totalüberschuss bei objektiver Zukunftsbetrachtung .....	61
2.2 Persönliche Gründe – einkommensteuerliche Irrelevanz .....	63
3. Vermietungsabsicht – Leerstand von Wohn- und Gewerberäumen .....	70
3.1 Aufwendungen für bebaute Grundstücke .....	71
3.2 Aufwendungen für unbebaute Grundstücke .....	98
3.3 Aufwendungen vor Erwerb eines Vermietungsobjektes .....	103

<b>III. Die Totalüberschussprognose</b>	105
1. Die Einkunftserzielungsabsicht als zweigliedriges Merkmal	105
1.1 Zweistufige Prüfung	105
1.2 Liebhabereiprüfung nur in Sonderfällen	105
1.3 BFH: Private Gründe bei Kurzzeitvermietung unbeachtlich	106
2. Die Prognose	107
2.1 Grundsätzliches	107
2.2 Berechnungsgrundlagen der Prognose	117
2.3 Zeitraum der Prognose	157
2.4 Prognose bei befristeter Vermietung	176
2.5 Prognose bei zeitweise vermieteter und zeitweise selbstgenutzter Ferienwohnung	176
<b>IV. Vermietung auf Dauer</b>	179
1. Die Fiktion – keine Liebhaberei bei Dauervermietung	179
1.1 Die alte Rechtslage	179
1.2 Die Grundsatzentscheidung vom 30. 9. 1997 – IX R 80/94	183
1.3 Kritik zur Fiktion des BFH – materiell-rechtliche Grundsatzkritik –	193
2. Die Ausnahmen von der – unwiderleglichen – Fiktion	243
2.1 Reichweite der Fiktion – Beschränkung auf die Einkunftsart Vermietung und Verpachtung	245
2.2 Die Ausnahmen im Einzelnen	246
2.3 Einfluss von Art und Umfang der Finanzierung	263
2.4 Sonderfall – Befristete Gesamthandsgemeinschaft (so genanntes Hamburger Modell)	273
3. Vermietung unter Marktniveau	280
3.1 Vorbemerkungen	280
3.2 Rechtsprechung	294
3.3 Zusammenfassung/Ausblick	349
3.4 Verbilligte Vermietung und Fremdvergleich	351
<b>V. Vermietung für kurze Zeit</b>	369
1. Zu beurteilende Fallgestaltungen	369
2. Alsbaldiger Verkauf	370
2.1 Grundsatzurteil ließ Fragen zum kurzfristigen Engagement offen	370
2.2 Fortführung der Rechtsprechung durch Beweis- lastumkehr	371
2.3 Der Gegenbeweis	373
2.4 Fünfjahresfrist ist keine starre Grenze	373
2.5 Mögliche Gründe für den Gegenbeweis	374
2.6 Die strengen Maßstäbe des gewerblichen Grundstückshandels	374
2.7 Strenge Maßstäbe des gewerblichen Grundstückshandels anwenden?	376

2.8 Auffassung der Verwaltung .....	377
2.9 Weitere Rechtsentwicklung abwarten .....	378
2.10 Empfehlung: Beweisvorsorge treffen .....	380
2.11 Keine Liebhaberei bei erfolgreichem Gegenbeweis .....	381
2.12 Liebhaberei bei Hinweisen auf alsbaldigen Verkauf .....	381
2.13 Abgrenzung von Dauervermietung und kurzfristigem Engagement .....	381
2.14 Auffassung der Finanzverwaltung .....	387
2.15 Übersicht zur Rechtsprechung des BFH .....	392
2.16 Übersicht zur Rechtsprechung der Finanzgerichte .....	399
3. Alsbalige Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken .....	407
3.1 Vorbemerkung .....	407
3.2 Auffassung der Finanzverwaltung .....	412
3.3 Stellungnahmen der Literatur .....	413
3.4 Rechtsprechung .....	415
3.5 Stellungnahme zu Verwaltungsansicht und Rechtsprechung .....	425
4. Alsbalige unentgeltliche Nutzungsüberlassung .....	430
5. Modelle mit Rückkaufangeboten oder Wiederverkaufs- garantien .....	431
5.1 Allgemeingültigkeit der Rechtsprechung .....	432
5.2 Schädlich: Ernsthafte Trennungsabsichten .....	433
5.3 Beurteilung der Begleitumstände einer Garantie .....	434
6. Blick zum gewerblichen Grundstückshandel .....	435
6.1 Etwaige Liebhabereiprüfung nach Maßstäben für Gewerbebetriebe .....	435
6.2 Gewerblichkeit bei Verkauf eines Objektes .....	436
6.3 Gewerblichkeit bei Verkauf mehrerer Objekte .....	436
<b>VI. Einkunftserzielung und Einkunftsermittlung bei Ferienwohnungen .....</b>	<b>437</b>
1. Die „alte“ Rechtsprechung .....	437
1.1 Seinerzeit: Zunehmendes Streitpotential .....	437
1.2 Rechtsentwicklung (1976–2000) .....	438
2. Die „neue“ Rechtsprechung (ab dem Jahre 2001) .....	439
2.1 „Vorarbeit“ der Finanzgerichte .....	439
2.2 Die geltende Rechtsprechung des BFH .....	440
<b>VII. Rückblick – Die Nutzungswertbesteuerung .....</b>	<b>489</b>
1. Die Besteuerung des Nutzungswerts .....	489
2. Ausnahmefall Kostenmiete .....	489
3. Aktuell: Kriterien zur Kostenmiete bei verbilligter Vermietung wieder von Bedeutung – sog. Luxusbauten – .....	490
4. Nutzungswertbesteuerung führte nicht zu Liebhaberei .....	491
5. Liebhabereibeurteilung: Sonderrechtsprechung zu ausgelaufenem Recht .....	491

<b>VIII. Auslandsimmobilien</b> .....	493
1. Ältere Rechtsprechung .....	493
2. Abzugsverbot ausländischer (Vermietungs-)Verluste .....	493
<b>IX. Blick nach Österreich</b> .....	495
1. Die Liebhabereiverordnung .....	495
2. Folgen der Beendigung der Vermietung in der Verlustphase .....	495
3. Objektbezogene Totalperiode .....	496
4. Streitfälle auch in Österreich .....	496
5. Beispiele aus der Rechtsprechung .....	496
<b>X. Ausblick</b> .....	499
1. Vermietungs-Liebhaberei – Ein Fall für den Gesetzgeber .....	499
2. Wie geht es weiter in der Liebhabereirechtsprechung bei der Vermietung und Verpachtung? .....	500
<b>XI. Exkurs 1: Gesetzgebungsvorbehalt einer unwider- leglichen Vermutung</b> .....	503
1. Vorbemerkung .....	503
2. Grundsatzkritik zur materiellen Rechtsfindung des IX. Senates des BFH .....	503
3. Grundsatzkritik zur Rechtsfindung des IX. Senates des BFH aus formeller Sicht .....	503
3.1 Die allgemeine Rechtsprechung des BFH zum Gesetzes- vorbehalt einer „unwiderleglichen Vermutung“ .....	504
3.2 Vergleichender Blick auf die – unwiderlegliche – Unter- stellung der Einkunftserzielungsabsicht bei Dauerver- mietung .....	505
4. Besprechung der „Gesetzesauslegung“ des BFH .....	511
4.1 Erste Runde: Formelle oder materielle Typisierung – zur Entscheidung des BFH, IX R 15/06 – .....	511
4.2 Zweite Runde: Materielle Typisierung kraft Rechanwen- dungsfiktion? – zur Entscheidung des BFH, IX R 48/06 nebst Folgerecht – .....	515
<b>XII. Exkurs 2: Keine Liebhaberei bei den Überschuss- einkünften?</b> .....	521
1. Vorbemerkung .....	521
2. Reines Richterrecht: Kein gesetzlicher Anknüpfungspunkt im EStG .....	522
2.1 Keine gesetzliche Liebhaberei-Regelung für Überschussein- künfte und die Betrachtung Leisner-Egenspergers hierzu .....	522
2.2 Teleologische Auslegung des Einkünftebegriffes durch den Großen Senat des BFH (I) .....	527
2.3 Der Fiskalzweck des EStG als teleologisches Oberkriterium und Liebhaberei-Rechtfertigung bei den Überschusseinkünften .....	528

2.4 Kein gesetzlicher Anknüpfungspunkt in der Norm des § 12 EStG .....	529
2.5 Reichsfinanzhof: Liebhaberei auch bei den Überschusseinkünften .....	529
2.6 Kein gesetzlicher Anknüpfungspunkt in § 2 Abs. 1 EStG .....	530
2.7 Kein gesetzlicher Anknüpfungspunkt in § 2 Abs. 2 EStG .....	531
2.8 Teleologische Auslegung des Einkünftebegriffes durch den Großen Senat des BFH (II) .....	531
3. Duldung des Richterrechts durch das Bundesverfassungsgericht .....	533
3.1 Die fünf Nichtannahmebeschlüsse des Bundesverfassungsgerichts .....	533
3.2 Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 30. 9. 1998 – 2 BvR 1818/91 .....	534
4. Gesetzgeber könnte eine „Liebhabereibefreiung“ für Überschusseinkünfte diktieren .....	534
5. Lesart Leisner-Egenspergers führt zu einer gleichheitswidrigen Begünstigung der Überschusseinkünfte .....	535
6. Lesart Leisner-Egenspergers mündet in verfassungskonformer Auslegung durch Analogieschluss .....	539
7. Zusammenfassung .....	540
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>543</b>
<b>Verzeichnis der Gerichtsentscheidungen .....</b>	<b>561</b>