

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Investition Immobilie

*Steuerliche Verluste aus Vermietung und
Verpachtung oder Liebhaberei*

Von

Michael Stein

9., völlig neu bearbeitete Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter

<http://www.ESV.info/978-3-503-18295-4>

9. Auflage 2019

ISBN 978-3-503-18295-4 (gedrucktes Werk)

ISBN 978-3-503-18296-1 (eBook)

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2019

<http://www.ESV.info>

Druck: Kösel, Altusried-Krugzell

Geleitwort

Das Steuerrecht ist als Eingriffsrecht geprägt von dem aus dem Rechtsstaatsprinzip des Artikel 20 Abs. 3 GG abgeleiteten und in § 3 Abs. 1 Satz 1 AO einfachgesetzlich fixierten Gebot der Tatbestandsmäßigkeit der Besteuerung. Eingriffe wie Entlastungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage.

Folgt man der Wertung des BVerfG¹, so handelt es sich bei dem Erkenntnis des Großen Senates des BFH aus dem Jahre 1984² hinsichtlich steuerrechtlicher Liebhaberei bei den Überschusseinkünften um eine Reduktion des einkommensteuerlichen Einkunftsbegriffes. Das ist eine gewagte These, schließlich hat der Gesetzgeber einen Ausgleich negativer Überschusseinkünfte mit anderen positiven Einkünften angeordnet (§ 2 Abs. 3 EStG) und – anders als bei den Gewinneinkünften (§ 15 Abs. 2 Satz 1 EStG) – für den Bereich der Überschusseinkünfte (§ 2 Abs. 1 Nr. 4–7 EStG) einen Liebhabereitatsbestand gerade nicht angedeutet. Das wohl mehrheitlich vertretene Verbot rechtsverschärfender Analogie gestattet keine Ausdehnung der Anordnung des § 15 Abs. 2 Satz 1 EStG auf den Bereich der Überschusseinkünfte³, so dass Teile der Literatur zur Einsicht gelangen, bei den Überschusseinkünften biete das Gesetz für die Anwendung von Liebhabereirecht keinen Raum⁴.

Hierfür könnte auch sprechen, dass jene drei Alt-Urteile⁵ des VIII. Senates des BFH, auf welche der Große Senat des BFH im Jahre 1984 seine Feststellung, Liebhaberei sei auch bei den Überschusseinkünften möglich, stützte, sich auf die Normen des § 9 EStG und des § 12 EStG, welche nur die Abzugsfähigkeit von Aufwendungen, nicht aber den Ausgleich anderer positiver Einkünfte mit den als Liebhaberei in Frage gestellten Werbungskostenüberschüssen aus der Vermietung regeln, beziehen⁶. Bedenkt man zudem, dass der Große Senat seine Grundsätze im Jahre 1984 in einem ganz anderen Zusammenhang entwickelt und nur cursorisch auf die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erstreckt hatte, so steht die Frage im Raume, ob verfehlte Rechtsanwendung vorliegt, wenn Gerichte bei den Vermietungseinkünften auf steuerliche Liebhaberei erkennen⁷.

1 BVerfG v. 30. 9. 1998, 2 BvR 1818/91 (B.II.4.c).

2 BFH v. 25. 6. 1984, GrS 4/82.

3 S. Rdn. 1298–1302.

4 *Schuck*, DStR 1993, 975; *Leisner-Egensperger*, DStZ 2010, 790; *Hübner*, DStR 2013, 1520; jedenfalls i.Erg. so: *Lorenz*.

5 BFH v. 21. 7. 1981, VIII R 154/76; v. 23. 3. 1982, VIII R 132/80; v. 21. 10. 1980, VIII R 81/79.

6 Vgl. *Stein*, StBp 2018, 376, 380.

7 Zur Kritik vgl. etwa: *Leisner-Egensperger*, DStZ 2010, 790.

Zwar hat der zuständige Fachsenat des BFH diese Grundfrage noch nicht vertieft bearbeitet⁸, jedoch bereits im Jahre 1997⁹ vorgetragen, in dem Wörtchen „erzielt“ in § 2 Abs. 1 Satz 1 EStG sei eine Liebhaberei-Rechtsgrundlage auch für die Vermietungseinkünfte enthalten¹⁰. Ob dieses „erzielt“ mit steuerlicher Liebhaberei im Kontext steht, darf indes bezweifelt werden, weil der Gesetzgeber mit „erzielt“¹¹ wohl nur eine persönliche Zurechnung von Einkünften bestimmen wollte¹².

Die praktische Seite der „Vermietungs-Liebhaberei-Rechtsprechung“ des BFH, nämlich die „Typisierung und Ausnahme Rechtsprechung“, ist gleichfalls nicht unumstritten, weil sich hierfür keine normative Grundlage finden lässt¹³ und die Bestimmung einer unwiderleglichen Typisierung dem Gesetzgeber vorbehalten ist¹⁴. Insofern wäre ein höchstrichterlicher Auslegungswandel im Sinne einer Rückkehr zu der vom Großen Senat des BFH vorgesehenen Einzelfallprüfung¹⁵ oder die Einführung der von *Credo*¹⁶ vorgeschlagenen Anscheinsbeweiskonstruktion auch für die Vermietungseinkünfte eine wohl vertretbare Option.

Damit wäre aber die Grundfrage – der rechtslogisch nachvollziehbare Beweis, dass es für Überschussliebhaberei eine Verwurzelung im Primärrecht gibt – noch nicht gelöst. Zwar hatte der Große Senat des BFH auch den Fiskalzweck des EStG ins Feld geführt. Doch vermutlich¹⁷ bildet auch dieses Allgemeinmotiv, mit dem sich jedes beliebige steuererhöhende Ergebnis begründen lässt, das

8 Eingehend: *Stein*, Der Geist des EStG, 136.

9 BFH v. 30. 9. 1997, IX R 80/94.

10 Insofern beistimmend: *Lorenz*, 50 ff.; *Urban*, 109 ff.; *Credo*, 29 ff.; *Heuermann* in: DStZ 2010, 825, 826; DStZ 2004, 9; DB 2003, 112, 114; DB 2003, 2011; *Pezzer* in: Beihefter zu DStR 2007 (Heft 39), 16; Gedächtnisschrift für *Trzaskalik*, 2005, 239, 243; *StuW* 2000, 457; DStR 1995, 1853, 1854; *Schumann*, StBp 2003, 87, 90; *Lang*, 229, 233 ff.; *Hellwig*, DStR 1984, 325, 327.

11 Vgl. dazu a: *Schlindwein*.

12 S. Rdn. 34, 1265 ff.

13 *Stein* in DStZ 2009, 768.

14 *Stein* in DStZ: 2013, 33; 2013, 114; 2011, 442; 2009, 768; 2004, 189.

15 BFH v. 25. 6. 1984, GrS 4/82 (Rdnr. 186): „Alle Umstände des Einzelfalls sind zu berücksichtigen“.

16 Vgl. dazu: *Credo*, 234 ff.

17 Wenngleich der Gedanke an solch teleologisches Oberkriterium nicht vollends abwegig erscheint, siehe nämlich Rdn. 1232 ff.

gesuchte Diktum des Gesetzgebers nicht verbindlich ab¹⁸. Wird man also doch nicht umhinkommen, danach zu fragen, ob eine verfassungsgeleitete Analogie¹⁹ unausweichlich ist? Wäre – bejahendenfalls – damit das Argument, eine rechtsverschärfende Analogie sei vor der Verfassung unzulässig²⁰, vom Tisch?

Jenseits solcher Grundfragen gilt noch immer: Wohl dem, der dauerhaft Wohnraum mit Verlust vermietet, denn *diese* „Steuer-Spar-Verluste“ sind ihm – so er sich von den höchstrichterlich dazu ins Recht gesetzten Ausnahmefällen (etwa: Eintritt einer Befristung, teils Ferienwohnungen u. a. m.) fern hält – derzeit sicher. Abseits einer Vermietung von Wohnraum mehren sich jedoch die Fälle, bei denen – wir denken an die zuletzt hinzugekommenen landwirtschaftlichen Anwesen und Heimarbeitsplätze – auch eine auf Dauer ausgerichtete Vermietung/Verpachtung das Vorhandensein einer Einkunftserzielungsabsicht nicht mehr garantiert²¹.

Damit geht – einmal mehr – die Frage einher, aus welchen Rechtsgründen der IX. Senat die dauernd verlustbringende Vermietung von Wohnraum im Verhältnis zu anderen Nutzungen begünstigt²². Jüngst hatte der Senat vorgetragen, die verlustbringende Vermietung eines Heimarbeitsplatzes (Büro) an den Arbeitgeber sei auf Liebhaberei zu prüfen, weil es sich hierbei um eine Gewerbeimmobilie handele und nur bei Wohnraum die Einkunftserzielungsabsicht typisierend zu unterstellen sei²³. Abgesehen davon, dass bei der bloßen Vermietung von Büroflächen des Privatvermögens steuerlich kein Gewerbe²⁴ vorliegt, setzt der Senat damit einen im Jahre 2013 begonnenen „stillen Auslegungswandel“²⁵ zum Nachteil der „Nicht-Wohnraum-Vermietungen“ fort²⁶.

18 Die Möglichkeit eines Rückgriffs auf einen (vermeintlichen) Fiskalzweck des EStG im Verständnis teleologischer Rechtsanwendung ablehnend: *Best*, 84 ff., 90; *Birk*, *StuW* 1990, 300, 305; *Credo*, 19–22; *Crezelius*, 128 f.; *Drüen*, *FR* 1999, 1097, 1103; *Drüen* in: *Festschrift für Kruse*, 2001, 191, 207; *Escher*, 24 ff.; *Falkner*, 78; *Habl*, 28 f.; *Jäschke*, 38 f.; *Kruse*, *StuW* 1980, 226, 230 f.; *Kruse*, *JbFStR* 1980/1981, 176; *Jakob/Hörmann*, *FR* 1989, 665, 668–670; *Lang*, 47 f.; *Leisner-Egensperger*, *DStZ* 2010, 790 ff.; *Lehner* in: *Festschrift für Tipke*, 1995, 237, 240; *Lorenz*, S. 53 f.; *Müller*, 105 f.; *Musil* in: *Herrmann/Heuer/Raupach*, § 2 EStG Anmerkung 347 (Stand: Juli 2012 [Archiv des Verlages]); *Pferdmenges*, *FR* 1990, 700, 701 f.; *Raupach/Schenking* in: *Herrmann/Heuer/Raupach*, § 2 EStG Anm. 371 (Stand: Mai 1990 [Archiv des Verlages]); *Schell*, 103; *Schneider*, 4; *Schuck/Sinzig*, *DStR* 1993, 975, 976; *Schulze-Osterloh*, *FR* 1985, 197, 203; *Tipke*, *Rechtfertigung*, Köln 1982, 1, 3; v. *Gehlen*, 84 ff.; *Weber-Grellet*, *DStR* 1992, 561, 562; *Wittig*, *DStR* 1972, 164, 168; instruktiv – Fiskalzweck als Ersatz fehlenden Diktums? – zuletzt: *Stein*, *Der Geist des EStG*.

19 S. Rdn. 1298 ff.

20 Vgl. dazu: *Credo*, 34 f.

21 Vgl. dazu: *Stein*, *StBp* 2018, 376.

22 *Stein*, *StBp* 2018, 376, 381 re. Sp.

23 *BFH* v. 17. 4. 2018, IX R 9/17.

24 *Stein*, *StBp* 2018, 376, 379.

25 Vgl. *Stein*, *GStB* 2014, 231.

26 *Stein*, *StBp* 2018, 376, 377 ff.

Auch wenn sich der Senat zu diesem Wandel – bislang ist es ein sanfter Dreh – nicht offen bekennt²⁷, könnte bei der Steuerplanung mitbedacht werden, dass weder das einfache Recht noch die Konstitution für eine permanente Sozialisierung²⁸ dauernder Verluste aus der Vermietung von Wohnraum bürgen. Damit ist nicht gesagt, dass die fortwährende Einengung des Kreises der Begünstigungssachverhalte als Anzeichen dafür zu werten wäre, dass der IX. Senat seine Liebhabereiverschonung schon bald auch für dauernd verlustbringende Wohnraumvermietungen aufgeben könnte. Allein wer „vorsichtig denkt“ und die Schutzwirkung bestandskräftiger Veranlagungen im Blick hat, könnte gehalten sein, geplanten Erhaltungsaufwand vorzuziehen.

Der *Verfasser* bedankt sich für die freundliche Annahme der Voraufgaben und wünscht dem Fachpublikum Kurzweil beim Lesen und Finden. Lassen Sie sich Zeit mit der Lektüre und verschlingen Sie diese nicht mit einem Mal. Sonst macht's müde. Die Anordnung der Randnummern (Rdn.) ist – mit Rücksicht auf die Kenner der Voraufgaben – auch in dieser neunten Auflage so geblieben.

Jena, im März 2019

Michael Stein

27 Vgl. dazu *Stein*, StBp 2018, 376, 378: Zwar erklärt der Senat die BFH-Sache IX R 39/08 (BFH v. 1.4.2009) mit IX R 9/17 (BFH v. 17.4.2018, Rdn. 14 aE.) formell für „überholt“, liefert indes keine „besseren Gründe“.

28 Eingehend: *Stein*, Der Geist des EStG.

Inhaltsübersicht

Geleitwort	<u>5</u>
Abkürzungsverzeichnis	<u>17</u>
I. Einleitung	<u>23</u>
II. Grundsätzliches zur Einkunftserzielungsabsicht	<u>29</u>
III. Die Totalüberschussprognose	<u>105</u>
IV. Vermietung auf Dauer	<u>179</u>
V. Vermietung für kurze Zeit	<u>369</u>
VI. Einkunftserzielung und Einkunftsermittlung bei Ferienwohnungen	<u>437</u>
VII. Rückblick – Die Nutzungswertbesteuerung	<u>489</u>
VIII. Auslandsimmobilien	<u>493</u>
IX. Blick nach Österreich	<u>495</u>
X. Ausblick	<u>499</u>
XI. Exkurs 1: Gesetzgebungsvorbehalt einer unwider- leglichen Vermutung	<u>503</u>
XII. Exkurs 2: Keine Liebhaberei bei den Überschuss- einkünften?	<u>521</u>
Literaturverzeichnis	<u>543</u>
Verzeichnis der Gerichtsentscheidungen	<u>561</u>

Inhaltsverzeichnis

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

III. Die Totalüberschussprognose	<u>105</u>
1. Die Einkunftserzielungsabsicht als zweigliedriges Merkmal	<u>105</u>
1.1 Zweistufige Prüfung	<u>105</u>
1.2 Liebhabereiprüfung nur in Sonderfällen	<u>105</u>
1.3 BFH: Private Gründe bei Kurzzeitvermietung unbeachtlich	<u>106</u>
2. Die Prognose	<u>107</u>
2.1 Grundsätzliches	<u>107</u>
2.2 Berechnungsgrundlagen der Prognose	<u>117</u>
2.3 Zeitraum der Prognose	<u>157</u>
2.4 Prognose bei befristeter Vermietung	<u>176</u>
2.5 Prognose bei zeitweise vermieteter und zeitweise selbstgenutzter Ferienwohnung	<u>176</u>
IV. Vermietung auf Dauer	<u>179</u>
1. Die Fiktion – keine Liebhaberei bei Dauervermietung	<u>179</u>
1.1 Die alte Rechtslage	<u>179</u>
1.2 Die Grundsatzentscheidung vom 30.9.1997 – IX R 80/94	<u>183</u>
1.3 Kritik zur Fiktion des BFH – materiell-rechtliche Grundsatzkritik –	<u>193</u>
2. Die Ausnahmen von der – unwiderleglichen – Fiktion	<u>243</u>
2.1 Reichweite der Fiktion – Beschränkung auf die Einkunftsart Vermietung und Verpachtung	<u>245</u>
2.2 Die Ausnahmen im Einzelnen	<u>246</u>
2.3 Einfluss von Art und Umfang der Finanzierung	<u>263</u>
2.4 Sonderfall – Befristete Gesamthandsgemeinschaft (so genanntes Hamburger Modell)	<u>273</u>
3. Vermietung unter Marktniveau	<u>280</u>
3.1 Vorbemerkungen	<u>280</u>
3.2 Rechtsprechung	<u>294</u>
3.3 Zusammenfassung/Ausblick	<u>349</u>
3.4 Verbilligte Vermietung und Fremdvergleich	<u>351</u>
V. Vermietung für kurze Zeit	<u>369</u>
1. Zu beurteilende Fallgestaltungen	<u>369</u>
2. Alsbaldiger Verkauf	<u>370</u>
2.1 Grundsatzurteil ließ Fragen zum kurzfristigen Engagement offen	<u>370</u>
2.2 Fortführung der Rechtsprechung durch Beweis- lastumkehr	<u>371</u>
2.3 Der Gegenbeweis	<u>373</u>
2.4 Fünfjahresfrist ist keine starre Grenze	<u>373</u>
2.5 Mögliche Gründe für den Gegenbeweis	<u>374</u>
2.6 Die strengen Maßstäbe des gewerblichen Grundstückshandels	<u>374</u>
2.7 Strenge Maßstäbe des gewerblichen Grundstückshandels anwenden?	<u>376</u>

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.	Als baldige 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.	Als baldige unentgeltliche Nutzungsüberlassung	430
5.	Modelle mit Rückkaufangeboten oder Wiederverkaufsgarantien	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
VI.	Einkunftserzielung und Einkunftsermittlung bei Ferienwohnungen	437
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
VII.	Rückblick – Die Nutzungswertbesteuerung	489
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

VIII. Auslandsimmobilien	493
1. Ältere Rechtsprechung	493
2. Abzugsverbot ausländischer (Vermietungs-)Verluste	493
IX. Blick nach Österreich	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
X. Ausblick	499
1. Vermietungs-Liebhaberei – Ein Fall für den Gesetzgeber	499
2. Wie geht es weiter in der Liebhabereirechtsprechung bei der Vermietung und Verpachtung?	500
XI. Exkurs 1: Gesetzgebungsvorbehalt einer unwider- leglichen Vermutung	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
XII. Exkurs 2: Keine Liebhaberei bei den Überschuss- einkünften?	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
Literaturverzeichnis	543
Verzeichnis der Gerichtsentscheidungen	561