

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Investition Immobilie

Steuerliche Verluste aus Vermietung und Verpachtung oder Liebhaberei

Von

Michael Stein

10., neu bearbeitete und erweiterte 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 <https://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter

<https://ESV.info/978-3-503-20607-0>

Zitiervorschlag:

Stein, Investition Immobilie, 10. Auflage

9. Auflage 2019

10. Auflage 2022

ISBN 978-3-503-20607-0 (gedrucktes Werk)

ISBN 978-3-503-20608-7 (eBook)

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2022

www.ESV.info

Druck: Hubert & Co., Göttingen

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	7
Geleitwort	13
Abkürzungsverzeichnis	15
I. Einleitung	21
II. Grundsätzliches zur Einkunftserzielungsabsicht	27
III. Die Totalüberschussprognose	107
IV. Vermietung auf Dauer	177
V. Vermietung für kurze Zeit	367
VI. Einkunftserzielung und Einkunftsermittlung bei Ferienwohnungen	435
VII. Rückblick – Die Nutzungswertbesteuerung	487
VIII. Auslandsimmobilien	491
IX. Blick nach Österreich	493
X. Ausblick	497
XI. Exkurs 1: Gesetzgebungsvorbehalt einer unwiderleglichen Vermutung	501
XII. Exkurs 2: Keine Liebhaberei bei den Überschusseinkünften?	515
XIII. Gesetzesänderung zur verbilligten Vermietung (Jahressteu- ergesetz 2020) und Ausbleiben von Mieteinnahmen infolge der Corona-Krise	537
Literaturverzeichnis	565
Verzeichnis der Gerichtsentscheidungen	575
Zum Autor	607

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	5
Geleitwort	13
Abkürzungsverzeichnis	15
I. Einleitung	21
1. Zweck der Besteuerung und Erwerbsgerichtetheit des Handelns	21
2. Verlustberücksichtigung ist keine verbindliche Zusage für Folgejahre	22
3. Grundsätzlich kein Anspruch auf verbindliche Auskunft	22
4. Grundlage des Liebhabereibegriffs	22
5. Verluste und andere hohe Einkünfte	23
6. Vermietung und Verpachtung – eine besondere Einkunftsart	24
7. Ursachen anhaltender Vermietungsverluste	24
8. Probleme der Rechtsanwendung in Deutschland: keine Gesetzes- regelung, zahlreiche Urteile, beachtliche Detailarbeit	25
II. Grundsätzliches zur Einkunftserzielungsabsicht	27
1. Zur Einkunftserzielungsabsicht allgemein	27
1.1 Geschichtliche Entwicklung	27
1.2 Keine Rechtfertigung anhand des Gesetzes	28
1.3 Fundamentalkritik	30
1.4 Das Maß aller Dinge: die Grundsätze des Großen Senates des BFH GrS 4/82	32
1.5 Liebhabereiprüfung im Rahmen des § 21 EStG – Grundsätzliches und Systematik	34
1.6 Personengesellschaften/-gemeinschaften mit Vermie- tungseinkünften	53
2. Einkunftserzielungsabsicht als innere Tatsache	58
2.1 Totalüberschuss bei objektiver Zukunftsbetrachtung	58
2.2 Persönliche Gründe – einkommensteuerliche Irrelevanz	61
3. Vermietungsabsicht – Leerstand von Wohn- und Gewerberäumen	68
3.1 Aufwendungen für bebaute Grundstücke	69
3.2 Aufwendungen für unbebaute Grundstücke	99
3.3 Aufwendungen vor Erwerb eines Vermietungsobjektes	104

III. Die Totalüberschussprognose	107
1. Die Einkunftserzielungsabsicht als zweigliedriges Merkmal	107
1.1 Zweistufige Prüfung	107
1.2 Liebhabereiprüfung nur in Sonderfällen	107
1.3 BFH: Private Gründe bei Kurzzeitvermietung unbeachtlich	108
2. Die Prognose	109
2.1 Grundsätzliches	109
2.2 Berechnungsgrundlagen der Prognose	119
2.3 Zeitraum der Prognose	157
2.4 Prognose bei befristeter Vermietung	175
2.5 Prognose bei zeitweise vermieteter und zeitweise selbstgenutzter Ferienwohnung	175
IV. Vermietung auf Dauer	177
1. Die Fiktion – keine Liebhaberei bei Dauervermietung	177
1.1 Die alte Rechtslage	177
1.2 Die Grundsatzentscheidung vom 30.09.1997 – IX R 80/94	180
1.3 Kritik zur Fiktion des BFH – materiell-rechtliche Grundsatzkritik	191
2. Die Ausnahmen von der – unwiderleglichen – Fiktion	238
2.1 Reichweite der Fiktion – Beschränkung auf die Einkunftsart Vermietung und Verpachtung	239
2.2 Die Ausnahmen im Einzelnen	241
2.3 Einfluss von Art und Umfang der Finanzierung	257
2.4 Sonderfall – befristete Gesamthandsgemeinschaft (so genanntes Hamburger Modell)	268
3. Vermietung unter Marktniveau	274
3.1 Vorbemerkungen	274
3.2 Rechtsprechung	291
3.3 Zusammenfassung/Ausblick	345
3.4 Verbilligte Vermietung und Fremdvergleich	347
V. Vermietung für kurze Zeit	367
1. Zu beurteilende Fallgestaltungen	367
2. Alsbaldiger Verkauf	368
2.1 Grundsatzurteil ließ Fragen zum kurzfristigen Engagement offen	368
2.2 Fortführung der Rechtsprechung durch Beweis- lastumkehr	369
2.3 Der Gegenbeweis	371
2.4 Fünfjahresfrist ist keine starre Grenze	371
2.5 Mögliche Gründe für den Gegenbeweis	372
2.6 Die strengen Maßstäbe des gewerblichen Grundstückshandels	372
2.7 Strenge Maßstäbe des gewerblichen Grundstückshandels anwenden?	374

2.8	Auffassung der Verwaltung	375
2.9	Weitere Rechtsentwicklung abwarten	375
2.10	Empfehlung: Beweisvorsorge treffen	378
2.11	Keine Liebhaberei bei erfolgreichem Gegenbeweis	378
2.12	Liebhaberei bei Hinweisen auf alsbaldigen Verkauf	378
2.13	Abgrenzung von Dauervermietung und kurzfristigem Engagement	379
2.14	Auffassung der Finanzverwaltung	384
2.15	Übersicht zur Rechtsprechung des BFH	390
2.16	Übersicht zur Rechtsprechung der Finanzgerichte	396
3.	Alsballdige Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken	404
3.1	Vorbemerkung	404
3.2	Auffassung der Finanzverwaltung	409
3.3	Stellungnahmen der Literatur	410
3.4	Rechtsprechung	412
3.5	Stellungnahme zu Verwaltungsansicht und Rechtsprechung	421
4.	Alsballdige unentgeltliche Nutzungsüberlassung	427
5.	Modelle mit Rückkaufangeboten oder Wiederverkaufsgarantien	428
5.1	Allgemeingültigkeit der Rechtsprechung	429
5.2	Schädlich: ernsthafte Trennungsabsichten	430
5.3	Beurteilung der Begleitumstände einer Garantie	431
6.	Blick zum gewerblichen Grundstückshandel	432
6.1	Etwaige Liebhabereiprüfung nach Maßstäben für Gewerbebetriebe	432
6.2	Gewerblichkeit bei Verkauf eines Objektes	432
6.3	Gewerblichkeit bei Verkauf mehrerer Objekte	433
VI.	Einkunftserzielung und Einkunftsermittlung bei Ferienwohnungen	435
1.	Die „alte“ Rechtsprechung	435
1.1	Seinerzeit: zunehmendes Streitpotential	435
1.2	Rechtsentwicklung (1976–2000)	435
2.	Die „neue“ Rechtsprechung (ab dem Jahre 2001)	437
2.1	„Vorarbeit“ der Finanzgerichte	437
2.2	Die geltende Rechtsprechung des BFH	438
VII.	Rückblick – Die Nutzungswertbesteuerung	487
1.	Die Besteuerung des Nutzungswerts	487
2.	Ausnahmefall Kostenmiete	487
3.	Aktuell: Kriterien zur Kostenmiete bei verbilligter Vermietung wieder von Bedeutung – sog. Luxusbauten	488
4.	Nutzungswertbesteuerung führte nicht zu Liebhaberei	489
5.	Liebhabereibeurteilung: Sonderrechtsprechung zu ausgelaufenem Recht	489

VIII. Auslandsimmobilien	491
1. Ältere Rechtsprechung	491
2. Abzugsverbot ausländischer (Vermietungs-)Verluste	491
IX. Blick nach Österreich	493
1. Die Liebhabereiverordnung	493
2. Folgen der Beendigung der Vermietung in der Verlustphase	493
3. Objektbezogene Totalperiode	494
4. Streitfälle auch in Österreich	494
5. Beispiele aus der Rechtsprechung	495
X. Ausblick	497
1. Vermietungs-Liebhaberei – ein Fall für den Gesetzgeber	497
2. Wie geht es weiter in der Liebhabereirechtsprechung bei der Vermietung und Verpachtung?	498
XI. Exkurs 1: Gesetzgebungsvorbehalt einer unwiderleglichen Vermutung	501
1. Vorbemerkung	501
2. Grundsatzkritik zur materiellen Rechtsfindung des IX. Senates des BFH	501
3. Grundsatzkritik zur Rechtsfindung des IX. Senates des BFH aus formeller Sicht	501
3.1 Die allgemeine Rechtsprechung des BFH zum Gesetzes- vorbehalt einer „unwiderleglichen Vermutung“	502
3.2 Vergleichender Blick auf die – unwiderlegliche – Unter- stellung der Einkunftserzielungsabsicht bei Dauerver- mietung	503
4. Besprechung der „Gesetzesauslegung“ des BFH	506
4.1 Erste Runde: formelle oder materielle Typisierung – zur Entscheidung des BFH, IX R 15/06	506
4.2 Zweite Runde: materielle Typisierung kraft Rechtsanwen- dungsfiktion? – Zur Entscheidung des BFH, IX R 48/06 nebst Folgerecht	510
XII. Exkurs 2: Keine Liebhaberei bei den Überschusseinkünften?	515
1. Vorbemerkung	515
2. Reines Richterrecht: Kein gesetzlicher Anknüpfungspunkt im EStG	515
2.1 Keine gesetzliche Liebhaberei-Regelung für Überschussein- künfte und die Betrachtung <i>Leisner-Egenspergers</i> hierzu	516
2.2 Teleologische Auslegung des Einkünftebegriffes durch den Großen Senat des BFH (I)	520
2.3 Der Fiskalzweck des EStG als teleologisches Oberkriterium und Liebhaberei-Rechtfertigung bei den Überschusseinkünften	521
2.4 Kein gesetzlicher Anknüpfungspunkt in der Norm des § 12 EStG	522

2.5	Reichsfinanzhof: Liebhaberei auch bei den Überschusseinkünften	522
2.6	Kein gesetzlicher Anknüpfungspunkt in § 2 Abs. 1 EStG	523
2.7	Kein gesetzlicher Anknüpfungspunkt in § 2 Abs. 2 EStG	524
2.8	Teleologische Auslegung des Einkünftebegriffes durch den Großen Senat des BFH (II)	524
3.	Duldung des Richterrechts durch das Bundesverfas- sungsgericht	526
3.1	Die fünf Nichtannahmebeschlüsse des Bundesverfas- sungsgerichts	526
3.2	Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 30.09.1998 – 2 BvR 1818/91	527
4.	Gesetzgeber könnte eine „Liebhabereibefreiung“ für Überschuss- einkünfte diktieren	527
5.	Lesart Leisner-Egenspergers führt zu einer gleichheitswidrigen Begünstigung der Überschusseinkünfte	528
6.	Lesart Leisner-Egenspergers mündet in verfassungskonforme Auslegung durch Analogieschluss	532
7.	Zusammenfassung	533
XIII.	Gesetzesänderung zur verbilligten Vermietung (Jahressteu- ergesetz 2020) und Ausbleiben von Mieteinnahmen infolge der Corona-Krise	537
1.	Zur Änderung des § 21 Abs. 2 EStG durch das Jahressteu- ergesetz 2020	537
1.1	Die Änderung des § 21 Abs. 2 EStG mit Wirkung ab 01.01.2021	537
1.2	Bewertung der Rechtsänderung	540
2.	Ausbleiben von Mieteinnahmen als wirtschaftliche Folge der Corona-Krise	557
2.1	Billigkeits-Regelungen des Fiskus	557
2.2	Würdigung	558
	Literaturverzeichnis	565
	Verzeichnis der Gerichtsentscheidungen	575
	Zum Autor	607