

# Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung.....	17
A. Die Problematik der Einkunftserzielungsabsicht .....	17
B. Die allgemeine Problematik subjektiver Besteuerungsmerkmale.....	18
C. Der Gang der Darstellung.....	20
1. Kapitel: Das Merkmal Einkunftserzielungsabsicht: Definition, Hintergrund, Handhabung in der Rechtsprechung .....	21
§ 2 Definition der Begriffe .....	21
A. Einkunftserzielungsabsicht als subjektiver Tatbestand in § 2 I 1 EStG.....	21
B. Gewinn- und Überschusserzielungsabsicht .....	24
C. Liebhaberei .....	25
I. Das Verhältnis der Liebhaberei zur Einkunftserzielungsabsicht.....	25
II. Definition und Inhalt der Liebhaberei.....	26
III. Umfang der Liebhaberei .....	27
1. Unterteilung der Liebhaberei-Tätigkeiten .....	27
2. Maßgabe des weiten Liebhaberei-Begriffs.....	29
IV. Kritik am Begriff der Liebhaberei .....	31
V. Stellungnahme zur Kritik und Ergebnis.....	32
§ 3 Voraussetzungen der Einkunftserzielungsabsicht .....	33
A. Möglichkeiten der Prüfung des Merkmals .....	33
B. Voraussetzungen für das Vorliegen der Absicht .....	35
C. Voraussetzungen für das Fehlen der Einkunftserzielungsabsicht und damit gleichzeitig für das Vorliegen der Liebhaberei .....	39
D. Analyse .....	41
I. Begriffliche Klarstellung.....	41
II. Inhaltliche Analyse .....	41
1. Relevanz des Merkmals nur in seiner Verneinung.....	42
2. Dogmatische Einordnung der zwei Stufen.....	42
3. Das Subjektive der Stufenprüfung .....	43
§ 4 Einkunftserzielungsabsicht in der historischen Entwicklung der Rechtsprechung.....	44
A. Die aktuelle Handhabung – Objektive Prüfung des subjektiven Merkmals .....	44
B. Historische Entwicklung.....	46
I. Anfänge der Liebhaberei.....	46

II.	Verankerung der Liebhaberei im gesetzlichen Einkommensteuer-	49
III.	Der subjektive zweigliedrige Liebhaberei-Begriff .....	51
C.	Fazit.....	54
I.	Fortschreitende Entwicklung .....	54
II.	Verknüpfung der Liebhaberei mit der Einkunftserzielungsabsicht.....	55
III.	Objektive Liebhaberei und Einkunftserzielungsabsicht .....	56
IV.	Keine absoluten Positionen.....	57
§ 5	Dogmatik .....	58
A.	Sinn und Zweck des Merkmals.....	58
I.	Bestimmung des Zwecks .....	59
II.	Veranschaulichung anhand zweier Beispiele .....	61
1.	Beispiel: Der Kunstliebhaber .....	61
a)	Anwendung des Merkmals Einkunftserzielungsabsicht .....	62
b)	Verzicht auf das Merkmal Einkunftserzielungsabsicht .....	62
c)	Analyse.....	62
2.	Beispiel: Das Mietkaufmodell als Steuersparmodell .....	63
a)	Ergebnisse in Abhängigkeit des Merkmals der Einkunfts-	
erzielungsabsicht .....	63	
b)	Analyse.....	64
III.	Analyse des Zwecks eines Verlustverrechnungsverbotes .....	65
IV.	Weiterer Zweck des Merkmals .....	66
B.	Gesetzliche Grundlage der Einkunftserzielungsabsicht .....	67
I.	§ 15 II 1 EStG als Grundlage der Einkunftserzielungsabsicht .....	67
II.	Unterschiedliche Gesetzesgrundlagen für Gewinn- und Überschuss-	
erzielungsabsicht .....	69	
III.	§ 2 I 1 EStG – Auslegung des Begriffes „erzielt“ .....	70
IV.	§ 2 I 1 Nr. 1-7 EStG – Wesensmerkmal der Einkunftsarten .....	72
V.	§ 12 EStG bzw. Sinngehalt der §§ 12, (4 IV, V) und 9 I 1 EStG.....	72
VI.	Fazit: Keine gesetzliche Grundlage, sondern eine Schöpfung der	
Rechtsprechung.....	74	
VII.	Anerkennung durch den Gesetzgeber und die Finanzverwaltung .....	76
C.	Rechtfertigung .....	77
I.	Der Fiskalzweck.....	77
II.	Das Leistungsfähigkeitsprinzip.....	78
1.	Ergänzung der Fiskalzweckthese .....	79
2.	Liebhaberei als Einkommensverwendung.....	80
3.	Liebhaberei als Bestandteil der Privatsphäre .....	81
4.	Kritik.....	82
a)	In Bezug auf die Leistungsfähigkeit und den Fiskalzweck .....	82
b)	Zirkelschlussargument .....	83
c)	Liebhaberei-Einnahmen aus der verlustbringenden Tätigkeit .....	84
d)	Fazit.....	86

III. Einkommenstheorien .....	86
1. Der fiskalischer Einkommensbegriff.....	86
2. Die Markteinkommenstheorie .....	87
3. Theorie des Erwerbseinkommens .....	88
4. Wirtschaftlichkeit .....	89
5. Kritik.....	89
IV. Steuergerechtigkeit.....	90
V. Stellungnahme.....	91
1. Das Leistungsfähigkeitsprinzip und die Liebhaberei-Einnahmen .....	91
2. Gerechte Lastenverteilung und Zweck der Einkommensteuer .....	92
3. Ergebnis .....	93
§ 6 Zusammenfassung des 1. Kapitels.....	94
2. Kapitel: Kritik des Merkmals .....	97
§ 7 Die Rechtsprechungsänderung vom objektiven zum subjektiven Liebhaberei-Begriff .....	97
A. Zwei Bedeutungen des Begriffs „subjektiv“ .....	97
B. Die subjektive Ausrichtung der Einkunftserzielungsabsicht.....	98
C. Fazit.....	99
§ 8 Gewinnbringende Liebhaberei.....	100
A. Rechtsprechung.....	100
B. Zusammenfassung .....	106
C. Analyse .....	107
I. Anforderungen an die Einkunftserzielungsabsicht divergieren.....	108
II. Beurteilungswechsel trotz gleich bleibender Willensrichtung .....	110
III. Unvereinbarkeit mit der Annahme eines subjektiven Tatbestandmerkmals .....	111
IV. Methodisches.....	112
D. Fazit.....	113
§ 9 Einkunftserzielungsabsicht als Fiktion.....	113
A. Der Erbe .....	113
B. Nutzungsentschädigungen .....	114
C. Zinsen.....	115
D. Fehlender Veräußerungswille.....	116
E. Fazit.....	118
§ 10 Artifiziemer Charakter.....	119
A. Die geforderte Willensbildung .....	119
B. Die tatsächliche Willensbildung .....	120
C. Fazit.....	121

§ 11 Mangelnde tatsächliche Erforschung des subjektiven Willens .....	122
A. Ermittlung subjektiver Merkmale .....	122
B. Ermittlung der Einkunftserzielungsabsicht .....	123
I. Ausschließlichkeit objektiver Merkmale – Ausblendung der Erklärungen des Steuerpflichtigen .....	123
II. Besonderer Charakter der Indizien .....	124
III. Ermittlung eines typisierten anstatt des individuellen Willens.....	125
1. Definition der Typisierung .....	125
2. Die typisierte Einkunftserzielungsabsicht .....	128
3. Beispiel eines typisierten Willens .....	129
IV. Objektive Betrachtung statt Willenserforschung .....	129
1. Die Ergebnisprognose .....	129
2. Unrealistische Vorstellungen .....	131
3. Reaktion auf Verluste .....	132
V. Analyse der Ermittlung der Einkunftserzielungsabsicht .....	133
C. Einkunftserzielungsabsicht als objektives Tatbestandsmerkmal.....	134
I. Typisierter Wille hat objektiven Charakter .....	134
II. Verzichtbarkeit der Subjektivität .....	135
III. Betätigte Absicht und Verhalten als Bestandteile des objektiven Tatbestandes.....	135
§ 12 Methodische Widersprüche des BFH .....	136
A. Bindungswirkung des § 118 II FGO.....	137
I. Vorgehen des BFH.....	137
II. Bedenken.....	139
III. Lösung.....	141
B. Indiz- versus Tatbestandswirkung .....	141
§ 13 Besteuerung in Abhängigkeit vom Willen des Steuerpflichtigen .....	143
A. Unzulässigkeit einer Besteuerung nur unter der Voraussetzung der Einkunftserzielungsabsicht .....	143
B. Zur generellen Unzulässigkeit subjektiver Besteuerungsmerkmale .....	144
I. Argumente gegen die Zulässigkeit einer subjektiv-willens- abhängigen Besteuerung .....	144
II. Beachtlichkeit des Willens.....	147
C. Existenz subjektiver Merkmale .....	148
D. Umgekehrter Blickwinkel – Nichtbesteuerung unter der Voraussetzung fehlender Einkunftserzielungsabsicht.....	148

§ 14 Inkonsequenzen des Merkmals im Rahmen der verschiedenen Einkunftsarten.....	150
A. Sonderfall der Vermietung und Verpachtung.....	150
I. Verluste sind unschädlich für eine Liebhaberei.....	151
II. Kritik und Alternativvorschläge .....	154
III. Abweichende Prüfung.....	155
IV. Abweichende Bestimmung der Totalperiode .....	156
B. Weitere Unstimmigkeiten innerhalb der Einkunftsarten .....	157
I. Abweichende Totalperiode bei § 13 EStG .....	158
II. Verlustreiche Tätigkeiten ohne Liebhabereigefährdung.....	158
III. Abweichende Gewinnermittlungsvorschriften, §§ 5a, 13a EStG.....	159
1. Sonderregelung des § 13a EStG.....	159
2. Die Tonnagebesteuerung nach § 5a EStG.....	160
IV. § 23 EStG als Ausnahme des Erfordernisses einer Einkunfts- erzielungsabsicht .....	161
1. § 23 EStG als objektiver Tatbestand ohne subjektive Merkmale .....	161
2. Fehlende Rechtfertigung der Ausnahme .....	163
3. Der neue § 20 II EStG i.d.F. ab VZ 2009.....	166
V. Die Modifikation der Gewinnerzielungsabsicht bei §§ 17, 22 Nr. 3 EStG.....	166
VI. Normzusammenhang – §§ 17, 23, 22 Nr. 3 EStG im Vergleich .....	168
C. Analyse .....	169
§ 15 Zusammenfassung des 2. Kapitels.....	171
A. Einkunftserzielungsabsicht als objektives Tatbestandsmerkmal.....	171
B. Zusammenfassung der Aussagen des 2. Kapitels .....	171
C. Überblick über die Objektivierung, Typisierung und Normativierung des Merkmals .....	173
D. Keine Voraussetzung jeder steuerbaren Tätigkeiten .....	174
E. Methodische Kritik unter Zustimmung der praktischen Entscheidungsgergebnisse .....	174
3. Kapitel: Umfassende Analyse subjektiver Besteuerungsmerkmale .....	175
§ 16 Systematik subjektiver Tatbestandsmerkmale .....	176
A. Konsequenzen objektiver gegenüber subjektiver Tatbestandsmerkmale.....	177
B. Vor- und Nachteile aus der Verwendung subjektiver Tatbestands- merkmale.....	177
I. Vorteile.....	178
II. Nachteile .....	179
C. Notwendigkeit subjektiver Tatbestandsmerkmale.....	181
D. Systematisierung der einzelnen Merkmale.....	182

§ 17 Subjektive Merkmale im Einzelnen .....	182
A. Die zentralen subjektiven Tatbestandsmerkmale .....	183
I. Die Wiederholungsabsicht, § 15 II 1 EStG.....	183
II. Der Erwerb eines Gebäudes in Abbruchabsicht .....	184
III. Die Wiederaufnahmeabsicht bei einer Betriebsunterbrechung .....	186
IV. Die Missbrauchsabsicht, § 42 AO .....	189
V. Der Gesamtplan.....	192
VI. Investitionsabsicht und Reinvestitionsabsicht .....	194
1. Die Investitionsabsicht gemäß § 7g I 2 Nr. 2 EStG .....	194
2. Die Reinvestitionsabsicht – Rücklage für Ersatzbeschaffung .....	196
B. Weitere Relevanz des Willens im Rahmen der Einkommens- besteuernng .....	198
I. Das gewillkürte Betriebsvermögen.....	198
II. Einlagen und Entnahmen .....	199
III. Absichten im Zusammenhang mit der Betriebsaufgabe.....	200
1. Betriebsaufgabe versus Betriebsabwicklung.....	200
2. Zwingende Betriebsabwicklung .....	201
3. Zwingende Betriebsaufgabe .....	201
C. Exkurs .....	202
I. Die Verwendungsabsicht im Umsatzsteuerrecht .....	202
II. Die Rückkehrabsicht im Außensteuerrecht .....	204
§ 18 Die subjektive Komponente der Erwerbsaufwendungen .....	205
A. Fakultatives subjektives Element .....	205
B. Gründe für und gegen ein subjektives Veranlassungsprinzip .....	207
C. (Ir-)Relevanz des Willens .....	210
D. Objektive Auslegung entgegen subjektivem Gesetzeswortlaut .....	210
E. Fazit.....	211
I. Folgerung hinsichtlich der Einkunftserzielungsabsicht.....	211
II. Folgerung hinsichtlich subjektiver Tatbestandsmerkmale .....	211
§ 19 Veräußerungsabsicht bei Grundstückserwerb .....	212
A. Funktion des Merkmals .....	212
B. Ermittlung des Merkmals.....	213
I. Die Drei-Objekt-Grenze zum Nachweis der Absicht .....	214
II. Objektiver Charakter des Merkmals .....	215
III. Betonung der subjektiven Sicht .....	218
IV. Alternativlösungen .....	219
C. Fazit.....	220
I. Objektives Abgrenzungskriterium .....	220
II. Vergleich zur Einkunftserzielungsabsicht .....	222

§ 20 Wille zum geschäftlichen Vertrag entgegen familiärem Motiv .....	223
A. Der Vertragsschluss unter nahen Angehörigen – einzelne Anwendungsfälle und Gemeinsamkeiten .....	223
I. Die unterschiedlichen Vertragsarten.....	224
1. Gesellschaftsverträge.....	224
2. Mietverträge.....	225
3. Darlehensverträge.....	226
4. Arbeitsverträge .....	226
II. Gemeinsamkeiten.....	227
B. Die Überprüfung der Angehörigenverträge.....	229
I. Verzicht auf ein subjektives Merkmal .....	229
II. Prüfungskriterien.....	230
III. Methodische Einordnung und Rechtfertigung der Prüfungs- kriterien .....	231
C. Fazit.....	233
§ 21 Folgerungen für alle subjektiven Tatbestandsmerkmale .....	233
A. Stellungnahme zur Vorteilhaftigkeit subjektiver Tatbestandsmerkmale .....	234
I. Einzelfallgerechtigkeit .....	234
II. Der Oder-Konto-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts.....	235
III. Methodische Vorteile objektiver Merkmal.....	237
B. Fazit zur systematischen Einteilung der Merkmale.....	238
C. Fazit zur Notwendigkeit subjektiver Merkmale .....	239
I. Zusammenfassung der gegenwärtigen Existenz subjektiver Tatbestandsmerkmale.....	239
II. Steuerliche Behandlung mehrdeutiger und unvollendeter Sachverhalte .....	240
III. Vorgaben des Gesetzgebers .....	241
D. Ersetzung subjektiver Tatbestandsmerkmale .....	242
§ 22 Zusammenfassung des 3. Kapitels.....	244
4. Kapitel: Alternative Lösungskonzepte zur Liebhaberei-Problematik .....	247
§ 23 Abzulehnende Lösungsvorschläge .....	247
A. Rückkehr zum objektiven Liebhaberei-Begriff.....	247
B. Das Veranlassungsprinzip .....	248
C. Bloßes Abzugsverbot nach § 12 EStG für die Liebhaberei- Aufwendungen.....	250
D. § 42 AO.....	251
E. Gesetzliche Normierung der Liebhaberei.....	253
F. Neudefinition von subjektiven Tatbestandsmerkmalen .....	257

§ 24 Eigenes Lösungskonzept .....	259
A. Vorstellung der Lösungsidee .....	259
I. Objektive Ausrichtung .....	259
II. Keine positive Voraussetzung.....	263
III. Vorzunehmende Prüfung .....	264
1. Drei Voraussetzungen der Liebhaberei .....	264
2. Die persönlichen Gründe als dritte Voraussetzung – Liebhaberei im engeren Sinn .....	265
a) Beschreibung des „Einkünfteerzielers“ .....	266
b) Erfassung des „Liebhabers“ in vier Fallgruppen .....	267
(1) Die Liebhaberei aus Passion.....	268
(2) Die Liebhaberei als Kapitalanlage aus Einkommensteuer- ersparnissen.....	269
(3) Die Liebhaberei aus fehlender Verlustreaktion.....	270
(4) Die Liebhaberei aus krasser Misswirtschaft.....	271
IV. Dogmatische Ebene der Prüfungsvoraussetzungen .....	272
B. Nachteile .....	274
I. Fehlende gesetzliche Grundlage .....	274
II. Einkunftserzielungsabsicht als dogmatisches Fundament zum Ausschluss der Liebhaberei .....	275
III. Möglicher Verstoß gegen die gesetzliche Vorschrift des § 15 II 1 EStG .....	275
IV. Abschaffung eines anerkannten Tatbestandsmerkmals – Bruch mit der Rechtskontinuität .....	277
C. Vorteile .....	278
I. Keine Beeinträchtigung der Rechtskontinuität und der Rechts- sicherheit .....	278
II. Methodische Verbesserung durch Klarstellung.....	279
III. Objektive Merkmale sind ermittelbar .....	279
IV. Gleichwertige Einzelfallberücksichtigung.....	280
V. Bezug zur allgemeinen Problematik subjektiver Tatbestands- merkmale.....	280
§ 25 Zusammenfassung des 4. Kapitels.....	282
5. Kapitel: Schlussthesen .....	285
A. Zum Merkmal der Einkunftserzielung.....	285
B. Zur allgemeinen Thematik subjektiver Besteuerungsmerkmale .....	289