

Dauernde Verluste: Liebhaberei?

INHALT

I. Überblick	1 (3)
1. Anfangsverluste sind normal	1 (3)
2. Fehlende Gewinnerzielungsabsicht?	1 (4)
3. Indizien für Liebhaberei	1 (5)
II. Gewinnprognose anfertigen	1 (8)
III. Besonderheiten bei verschiedenen Einkunftsarten	1 (10)
1. Land- und Forstwirtschaft	1 (10)
2. Gewerbebetrieb	1 (11)
3. Selbstständige Tätigkeit	1 (13)
4. Vorsicht bei gemischter Tätigkeit	1 (15)
IV. Strategien gegen Liebhaberei	1 (16)
1. Betriebswirtschaftliche Konzeption	1 (17)
2. Auf Fehleinschätzungen reagieren	1 (17)
3. Außergewöhnliche Ereignisse verantwortlich machen	1 (18)
4. Positive Zwischenergebnisse	1 (19)
5. Flucht nach vorn: Betriebsaufgabe	1 (19)
6. Strategie bei gemischter Tätigkeit	1 (20)
V. Vorsicht: Vorläufige Steuerbescheide	1 (22)
VI. Änderungen bei der Beurteilung	1 (25)
1. Von anerkannten Verlusten zur Liebhaberei	1 (25)
2. Von Liebhaberei zur Gewinnerzielungsabsicht	1 (27)

VII. Eleganter Ausweg: Werbungskosten statt Verlust	1 (28)
1. Strenge Anforderungen	1 (28)
2. Unterschiede zu Verlusten aus Selbstständigkeit	1 (30)
VIII. Vorteile der Liebhaberei	1 (31)
1. Veräußerungsgewinne bleiben steuerfrei	1 (31)
2. Gewinnermittlung nicht erforderlich	1 (32)
3. Gewerbesteuer fällt nicht an	1 (32)
IX. Liebhaberei am Ende einer langjährigen Tätigkeit	1 (33)
1. Verbleibende Jahre werden beurteilt	1 (33)
2. Ehepaare: Antrag auf Erlass der Steuer	1 (34)
X. Umsatzsteuer: Getrennte Betrachtung	1 (35)
1. Umsatzsteuer auch ohne Gewinnerzielungsabsicht	1 (35)
2. Vorsteuerabzug bei Liebhaberei	1 (36)

I. Überblick

1. Anfangsverluste sind normal

Freiberufler oder Gewerbetreibende, die ihren Betrieb aufbauen (unabhängig davon, ob haupt- oder nebenberuflich), schreiben in den ersten Jahren ihrer unternehmerischen Tätigkeit häufig rote Zahlen:

- ◆ Hohe Anfangsinvestitionen führen zu hohen Abschreibungsbeträgen. Diesen stehen aber meist nur geringe Erträge gegenüber (z.B. neuer Lieferwagen oder teure EDV-Anlage);
- ◆ das neu gegründete Unternehmen muss zunächst einen Kundstamm aufbauen, und das kann mehrere Jahre beanspruchen.

Solche Anlaufverluste sind völlig normal. Während der ersten paar Jahre wird das Finanzamt daher den Verlust auch problemlos berücksichtigen. Steuerlich ist das eine feine Sache, denn oft bekommen Sie dadurch eine hohe Steuererstattung. Bei einer selbstständig ausgeübten **Nebentätigkeit** wird der Verlust mit den positiven Einkünften aus der Haupttätigkeit verrechnet (z.B. Pension oder Arbeitslohn). So sinkt Ihr zu versteuerndes Einkommen und damit auch Ihre Steuerbelastung – es gibt also oft viel Geld zurück. Genauso angenehm ist es, wenn bei Zusammenveranlagung die Verluste aus der selbstständigen Tätigkeit des Ehemanns mit den positiven Einkünften der Ehefrau saldiert werden.

Wenn Sie in einem Jahr steuerlich außer Ihren Verlusten nichts zu bieten haben, ist trotzdem eine Steuerrückzahlung denkbar – der Verlustrücktrag macht's möglich. Ansonsten bleibt die Aussicht, mithilfe der jetzigen Verluste über den Verlustvortrag später weniger Steuern zahlen zu müssen.

Im Einkommensteuergesetz werden Sie den Begriff der Liebhaberei vergeblich suchen. Er ist im Laufe vieler Jahre durch die Rechtsprechung entwickelt und in einer Fülle von Urteilen immer näher definiert und präzisiert worden.

Es hilft also nichts: Als Selbstständiger sollten Sie bereits im Voraus wissen, worum es geht. Denn ein Blick auf die Urteile zur Liebhaberei zeigt, dass es sich finanziell oft lohnt, über den steuerrechtlichen Hintergrund Bescheid zu wissen.

2. Fehlende Gewinnerzielungsabsicht?

Kommen Sie jahrelang nicht aus der Verlustzone heraus, wird das Finanzamt möglicherweise misstrauisch und spricht von »Liebhaberei«.

■ Wann liegt Liebhaberei vor?

- ◆ Dauernde Verluste weisen auf eine fehlende Gewinnerzielungsabsicht hin
und
- ◆ Sie üben die Verlust bringende Tätigkeit nur aus persönlichen Gründen oder Neigungen aus.

Verluste dürfen nämlich steuerlich nur dann ausgeglichen werden, wenn Sie mit Ihrer Tätigkeit auf Dauer gesehen (d. h. von der Gründung des Betriebs bis zur Aufgabe) **Gewinn** erzielen wollen. Die Absicht zur Erzielung von **Einnahmen** reicht dazu nicht aus.

Es reicht aus, wenn es Indizien dafür gibt, dass Sie Ihrer verlustbringenden Tätigkeit nur aus persönlichen Gründen und Motiven nachgehen. An die Feststellung sind keine hohen Anforderungen zu stellen, die Gründe müssen lediglich möglich sein (BFH-Beschluss vom 27. 5. 2008, VIII B 123/07; nicht veröffentlicht).

■ Folgen der Einstufung als Liebhaberei

Wird Ihre Tätigkeit als Liebhaberei eingestuft, hat das schwerwiegende steuerliche Folgen: Ab sofort werden die Verluste in Ihrem Einkommensteuerbescheid nicht mehr berücksichtigt. Es gibt also keinen Verlustausgleich, keinen Verlustrücktrag und keinen Verlustvortrag, somit auch keine Steuererstattungen.

Kleines Trostpflaster: Auch gelegentliche positive Ergebnisse werden dann nicht versteuert. Wird eine unternehmerische Tätigkeit gleich von Anfang an als Liebhaberei eingestuft, so bleiben die dafür eingesetzten Wirtschaftsgüter (z.B. Pkw oder Computer) Privatvermögen. Denn da bei Liebhaberei keine Einkünfte erzielt werden, gibt es auch kein Betriebsvermögen.

3. Indizien für Liebhaberei

Die Gewinnerzielungsabsicht und die persönlichen Neigungen eines Unternehmers sind natürlich rein **subjektive Kriterien**. Deshalb muss jeder Einzelfall für sich beurteilt werden (BFH-Beschluss vom 27.5.2008, VIII B 123/07; nicht veröffentlicht). Die Rechtsprechung hat inzwischen einen ganzen Katalog von Indizien entwickelt, die auf Liebhaberei oder fehlende Gewinnerzielungsabsicht hinweisen. Je mehr dieser Indizien vorliegen, umso schwerer wird es, das Finanzamt oder Finanzgericht von der tatsächlich vorhandenen Gewinnerzielungsabsicht zu überzeugen:

■ Die selbstständige Tätigkeit wird nebenberuflich ausgeübt

Bei einem anspruchsvollen Hauptberuf wird hier vor allem ein geringer persönlicher Einsatz unterstellt. Das schließt aber natürlich nicht aus, dass Sie sich im Laufe der Jahre systematisch einen tragfähigen Betrieb aufbauen.

■ Fehlende Fachkenntnisse

Wenn Sie sich in einem Bereich selbstständig machen, in dem Ihnen die Fachkenntnisse fehlen, ist die Gefahr groß, dass damit auf Dauer keine Gewinne erzielt werden können. Autodidakten haben also nur eine Chance, wenn sie nachweisen können, dass sie sich mit erheblichem Aufwand in ein neues Fachgebiet eingearbeitet haben.

■ Die Verluste können mit hohen anderen positiven Einkünften verrechnet werden

Hier drängt sich der Verdacht auf, dass bei sehr hohem Einkommen ein aufwendiges Hobby über die Steuerersparnis mithilfe der Verlustverrechnung durch die Allgemeinheit finanziert werden soll.

■ Sie haben die Tätigkeit bisher als Hobby ausgeübt

In diesem Fall müssen Sie verstärkt beweisen, dass Sie den Übergang von der privaten Lebensführung zum unternehmerischen Bereich betriebswirtschaftlich geschafft haben.

■ Sie führen den Betrieb nicht nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen

Von einem Unternehmer wird erwartet, dass er allgemeine betriebswirtschaftliche Grundsätze beachtet, da nur so Gewinne zu erzielen sind. Dazu gehört neben Marktanalyse, Marketing und Kostenmanagement auch eine längerfristige Prognose für die Folgejahre.

■ Sie machen trotz längerer Verluste unverändert weiter

Wenn Sie auch längere Verluste nicht zum Anlass nehmen, an Ihrer Betriebsführung grundlegende Änderungen vorzunehmen, deutet dies auf fehlende Gewinnerzielungsabsicht hin. Sind unter diesen Umständen keine Gewinne zu erzielen und geben Sie die Tätigkeit trotzdem nicht auf, zeigen Sie damit, dass Sie neben der Einkunftserzielung noch andere Gründe haben.

■ Sie führen eine Verlust bringende selbstständige Tätigkeit aus persönlichen Gründen weiter

Im allgemeinen Sprachgebrauch versteht man unter Liebhaberei eine Tätigkeit, die jemand aus reiner Freude und Begeisterung ausübt. Bei der einkommensteuerlichen Liebhaberei dagegen brauchen durchaus nicht Hobby oder Freizeitgestaltung im Vordergrund zu stehen. Liebhaberei bedeutet hier lediglich, dass nicht die finanziellen Motive einer Gewinnerzielung für die Tätigkeit ausschlaggebend sind, sondern andere persönliche Motive. Zum Beispiel:

- ◆ Ein Betrieb wird aus Familientradition fortgeführt.

BEISPIEL

Ein Steuerberater mit anhaltenden Verlusten gibt zu, dass er seinem Sohn (Steuerfachhilfe) die Möglichkeit habe offen halten wollen, in die Praxis einzutreten bzw. diese zu übernehmen (BFH-Urteil vom 31. 6. 2001, IV R 81/99, BFH/NV 2001 S. 1331).

- ◆ Es geht nicht ums Geld, sondern um Ideen.

BEISPIEL

Ein Rechtsanwalt geht zusätzlich einer selbstständigen schriftstellerischen Nebentätigkeit nach (philosophische und naturwissenschaftliche Werke). Er trägt die Druckkosten der Bücher selbst, verkauft kaum Bücher, sondern verschenkt sie überwiegend auf Dichtertagen. Nach Ansicht des Gerichts ging es ihm nicht um den materiellen Nutzen aus den Büchern, sondern darum, Erkenntnisse, Ideen oder Auffassungen möglichst weitreichend zu übermitteln (BFH-Urteil vom 23. 5. 1985, IV R 84/82, BStBl. 1985 II S. 515).

- ◆ Die Tätigkeit bringt gesellschaftliche Vorteile (Ansehen, Anerkennung).

BEISPIEL

Ein selbstständig tätiger Rechtsanwalt hat langjährige Verluste, die Einnahmen stagnieren ohne plausible Gründe auf niedrigstem Niveau. Seinen Lebensunterhalt bestreitet er aus erheblichen anderweitigen Einkünften. Das Gericht ging davon aus, dass es ihm nur auf das Sozialprestige ankam, das mit dem Beruf »Rechtsanwalt« verbunden sei (BFH-Urteil vom 14.12.2004, XI R 6/02, BStBl. 2005 II S. 392).

- ◆ Die Steuerersparnis ist entscheidend.

Dass ein Steuerpflichtiger mit hohen anderen Einkünften durch die Verlustverrechnung ansehnliche Steuervorteile erzielen möchte, ist natürlich ein klares wirtschaftliches Motiv. Leider zählt es bei der einkommensteuerlichen Beurteilung als persönliches Motiv, das gegen die Gewinnerzielungsabsicht spricht (BFH-Urteil vom 31. 3. 1987, IX R 111/86, BStBl. 1987 II S. 668).

II. Gewinnprognose anfertigen

Gewinnerzielungsabsicht liegt vor, wenn es aus jetziger Sicht heraus möglich erscheint, einen **steuerlichen Totalgewinn** zu erzielen. Dabei betrachtet man den **Zeitraum zwischen Betriebsgründung und voraussichtlicher Betriebsaufgabe**. Der Endpunkt der Betrachtung liegt also häufig gar nicht eindeutig fest. Geht es um Vermietung, so kommt es auf die Lebensdauer des vermieteten Objekts (z. B. Pkw) an.

So setzt sich der steuerliche Totalgewinn zusammen

- Summe der bisherigen und voraussichtlichen Betriebseinnahmen
- ./. Summe der bisherigen und voraussichtlichen Betriebsausgaben
- + stille Reserven bei Betriebsaufgabe

Es gibt **keine starre Jahresgrenze** in der Art, dass Sie die ersten vier, sechs oder acht Jahre vor dem Verdacht der Liebhaberei sicher sind. Sie müssen daher ständig damit rechnen, irgendwann das ernsthafte Vorliegen Ihrer Gewinnerzielungsabsicht nachweisen zu müssen.

UNSER STEUERTIPP

Auch ohne Anfrage des Finanzamts sollten Sie sich jedes Jahr die Zeit nehmen, eine aktualisierte Verlustanalyse und Prognose für die nächsten Jahre zu erstellen. Halten Sie fest, mit welchen Fehleinschätzungen oder unverschuldeten Ereignissen Ihr Verlust zusammenhängt. Jahre später hat man oft viel davon vergessen.

■ Worum geht es bei der Gewinnprognose?

Um eine eindeutige mathematische Größe zu sein, enthält der steuerliche Totalgewinn zu viele Unsicherheiten. Es geht im Wesentlichen darum, plausibel zu machen, dass die Verluste der Anlaufphase voraussichtlich durch spätere positive Ergebnisse ausgeglichen werden.

Ein ganz bescheidener Gesamtgewinn genügt bereits. Eine Mindesthöhe des Totalgewinns ist nicht vorgeschrieben.

Diese Prognose hat nichts mit einer betriebswirtschaftlichen Investitionsrechnung zu tun, bei der ja der Zeiteffekt eine große Rolle spielt. Hier jedenfalls gibt es **keine Inflationsbereinigung und keine Abzinsung späterer Beträge** – Einnahmen und Ausgaben der verschiedenen Jahre werden einfach als Summe einander gegenübergestellt. In welchem Jahr sie anfallen, ist unerheblich.

■ Die wichtigsten Ausgaben

Die wichtigsten Ausgaben sind meist Schuldzinsen, Abschreibungen und Personalkosten. Die Gefahr der Einstufung als Liebhabelei wächst also bei

- ◆ sehr hoher Fremdfinanzierung,
- ◆ hohen Investitionen in der Anfangsphase und
- ◆ dem Einsatz von Fremdarbeitskräften.

UNSER STEUERTIPP

Wenn Sie schon in den ersten Jahren so viel Verluste auftürmen, dass diese selbst bei günstigster Entwicklung später nie mehr ausgeglichen werden können, ist ein steuerlicher Totalgewinn von vornherein ausgeschlossen.

■ Stille Reserven und Betriebsaufgabegewinn

Die **stillen Reserven**, die sich durch erhöhte Abschreibungen oder Wertsteigerungen in Ihrem Betriebsvermögen voraussichtlich bis zur Betriebsaufgabe ansammeln, wirken sich beim Totalgewinn positiv aus. Das ist übrigens der entscheidende Unterschied zwischen der Liebhabelei im betrieblichen Bereich und der Liebhabelei bei Überschusseinkünften wie Vermietung und Verpachtung. Hier gibt es nämlich kein Betriebsvermögen und deshalb auch keine Berücksichtigung von Wertsteigerungen.

Wenn Sie also glaubhaft machen können, dass bei der späteren Aufgabe oder einer Veräußerung Ihres Betriebs ein erheblicher Betriebsaufgabegewinn zu erwarten ist, so ist das ein weiteres wichtiges Argument für Ihre Gewinnerzielungsabsicht. Der Betriebsaufgabegewinn wird sogar dann beim Totalgewinn einbezogen, wenn er durch den Betriebsaufgabebefreibetrag steuerfrei bleibt oder ermäßigt besteuert wird (H/H/R § 2 EStG Anm. 393).

III. Besonderheiten bei verschiedenen Einkunftsarten

Liebhaberei ist bei allen Einkunftsarten denkbar, z. B. auch bei Einkünften aus Kapitalvermögen. Wir gehen hier auf diejenigen Einkunftsarten ein, die für unsere Leser die größte Relevanz besitzen. Informationen zur Liebhaberei bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung finden Sie in → Gruppe 17a, Seite 1 (32) ff.

1. Land- und Forstwirtschaft

In Bereich der Land- und Forstwirtschaft liegen die Indizien für eine Liebhaberei oft geballt vor. Denn die **Nähe zu persönlichen Neigungen** ist hier besonders groß (Wohnen in schöner Landschaft, Liebe zu Tieren und zur Jagd, Betätigung im Freien usw.). Außerdem wird Land- und Forstwirtschaft häufig **nicht als Hauptberuf ausgeübt**, sondern neben einer meist einträglichen Hauptbeschäftigung, die die Land- und Forstwirtschaft überhaupt erst ermöglicht. Da es sich nur selten um gelernte Fachkräfte, sondern um **Autodidakten** handelt, werden betriebswirtschaftliche Grundsätze kaum befolgt. Entsprechend hoch ist das finanzielle Risiko.

BEISPIEL

Ein Diplom-Agraringenieur war als Unternehmensberater selbstständig tätig. Nebenbei bewirtschaftete er einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb auf zugekauften und gepachteten Flächen. Nach zwei Betriebsprüfungen erkannte das Finanzamt die Verluste aus Land- und Forstwirtschaft nicht mehr an: Die Tätigkeit, so das Argument, sei von Beginn an von mangelnder Gewinnerzielungsabsicht geprägt gewesen. Der Betrieb hatte von Beginn an Verluste erwirtschaftet.

Nach der Art der Bewirtschaftung sei es dem Unternehmensberater auch nicht möglich, die aufgelaufenen Verluste auszugleichen und ins Positive zu kehren - darin waren sich Finanzamt und BFH einig. Denn der Nebenerwerbs-Landwirt hatte während des gesamten Verlustzeitraums keine betriebswirtschaftliche Kalkulation erstellt bzw. erstellen lassen. Weder in den Streitjahren noch danach waren betriebswirtschaftlich sinnvolle Maßnahmen zu erkennen; der Betrieb hatte zu keinem Zeitpunkt rentabel gewirtschaftet. Die Liquidität hätte nur durch erhebliche Einlagen aus dem Privatvermögen des Unternehmensberaters gesichert werden können. Fazit: Finanzamt und BFH gingen davon aus, dass er einen landwirtschaftlichen Betrieb habe bewirtschaften wollen, um seine persönlichen Vorlieben zu befriedigen (BFH-Urteil vom 4. 6. 2009, IV B 69/08, BFH/NV 2009 S. 1644).

Land- und Forstwirtschaft ist schon an sich ein Wirtschaftsbereich, in dem die **Ertragskraft des eingesetzten Kapitals** im Verhältnis zu einem Gewerbebetrieb **äußerst gering** ist. Wenn dann noch hohe, fremdfinanzierte Investitionen dazukommen und Fremdarbeitskräfte eingesetzt werden, ist ein positiver Totalgewinn meist nicht mehr denkbar.

2. Gewerbebetrieb

Bei einem Gewerbebetrieb spricht nach der Rechtsprechung des BFH der Beweis des ersten Anscheins für die Gewinnerzielungsabsicht des Unternehmers (BFH-Urteil vom 20. 9. 2007, IV R 20/05, BFH/NV 2008 S. 532). Solche Tätigkeiten dienen typischerweise dem Broterwerb und werden nicht aus Liebhabelei geführt, sondern aus Gewinnstreben. Deshalb werden hier oft Anlaufverluste von vier, acht oder noch mehr Jahren akzeptiert.

BEISPIEL

- ◆ Ein Angestellter betrieb nebenberuflich einen Computersoftware-Handel. Trotz sieben Jahren mit Verlusten sah das Finanzgericht eine Gewinnerzielungsabsicht. Denn das Kopieren, Verpacken und Versenden von mehreren Tausend Computerdisketten pro Jahr sowie das Erstellen von Rechnungen gehöre nicht zu den üblichen Freizeitgestaltungsarten. Für andere private Motive gebe es aber keine Beweisanzeichen (FG Düsseldorf vom 19. 1. 1995, 10 K 317/90 E, EFG 1995 S. 618).

- ◆ Ein Arzt betätigte sich nebenberuflich als Verleger und spezialisierte sich auf eine einzige Trilogie eines einzigen Autors. Nach drei Jahren mit stagnierenden Absätzen nahm das Finanzamt Liebhaberei an - und wurde später vom BFH zurechtgewiesen: Ein Anlaufzeitraum von weniger als fünf Jahren dürfe nur in Ausnahmefällen angenommen werden. Der Arzt bekam also noch etwas Zeit, um seinen Verlag in schwarze Zahlen zu führen (BFH-Urteil vom 23. 5. 2007, X R 33/04, BStBl. 2007 II S. 874).

Anders sieht es aus, wenn das **Hobby zum Gewerbebetrieb** erklärt wird. Solche Tätigkeiten mit engem Bezug zu persönlichen Neigungen werden meist nebenberuflich und im privaten Einfamilienhaus ausgeübt. Bei längeren Verlusten dürfte es sehr schwer sein, den Verdacht der Liebhaberei zu entkräften.

BEISPIEL

Ein hauptberuflicher Verkaufsleiter betrieb in einem Raum seiner Wohnung eine Galerie für moderne Kunst, die sechs Jahre lang beträchtliche Verluste brachte. Die beiden ersten Jahre wurden steuerlich als Verlust aus Gewerbebetrieb anerkannt, aber von da an wurde der Kunsthandel als Liebhaberei eingestuft. Hauptargumente: fehlende Fachkenntnisse, private Wohnung, unzureichende Werbung, zu wenig Zeit, keine Aufgabe der Tätigkeit trotz fehlender Gewinnaussichten (FG Düsseldorf vom 28. 4. 1994, 17 K 639/91 E, EFG 1995 S. 23).

Besonders selten werden steuerliche Verluste anerkannt, wenn es um die **Vermietung von Motorjachten, Segelbooten, Flugzeugen, Wohnmobilen usw.** geht - vor allem dann, wenn der Unternehmer das Fahrzeug auch selbst nutzt (beispielsweise selbst den Motorbootführerschein hat oder leidenschaftlicher Segler ist). Erfolgt die Vermietung nur im Bekanntenkreis, so wird oft gar kein Gewerbebetrieb anerkannt. Das Finanzamt geht dann von sonstigen Einkünften gemäß § 22 Nr. 3 EStG aus, die ohnehin nicht mit anderen Einkünften ausgeglichen werden dürfen. Selbst wenn grundsätzlich gewerbliche Einkünfte angenommen werden, ist meist die Vermischung mit der privaten Lebensführung so stark, dass aus diesem Grund keine steuerliche Anerkennung erfolgt. Oder die Anerkennung der Verluste scheitert an der Missachtung einfachster betriebswirtschaftlicher Grundsätze.

BEISPIEL

Ein selbstständiger Konstrukteur erwarb zwei Segeljachten, die er vercharterte. Nach elf Jahren mit hohen Verlusten ging das Finanzamt von Liebhaberei aus. Der BFH bestätigte die Einstufung. Hauptargumente: Bei objektiver Betrachtung habe der Konstrukteur keinen Gesamtüberschuss erreichen können. Die von ihm erstellte Wirtschaftlichkeitsberechnung basiere auf zu optimistischen Prognosen über erzielbare Erlöse und entstehende Aufwendungen. Ernsthafte Bemühungen, die verlustbringende Tätigkeit zu beenden oder betriebswirtschaftlich sinnvolle Umstrukturierungen vorzunehmen, konnten die Richter nicht erkennen. Die geplante Erweiterung des Unternehmens sei jedenfalls keine geeignete Maßnahme zur Verlustbegrenzung. Zudem habe der Konstrukteur in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass die Umsetzung dieses Vorhabens aufgrund seiner angespannten finanziellen Verhältnisse zurzeit nicht abzusehen sei (BFH-Urteil vom 2. 7. 2008, XI R 59/06; nicht veröffentlicht).

3. Selbstständige Tätigkeit

■ Typische Freiberufler

Bei **typischen Freiberuflern** (z.B. Architekt, Arzt, Ingenieur, Rechtsanwalt) gibt es kaum Gerichtsentscheidungen zur Liebhaberei. Selbst bei höheren und länger andauernden Verlusten vermutet hier niemand so schnell private Neigungen.

BEISPIEL

Ein selbstständiger Rechtsanwalt mit »repräsentativer Kanzleiführung« hatte in der Zeit von 1971 bis 1992 einen Gesamtverlust von einer knappen Million Mark. Finanzamt und Finanzgericht gingen nach sieben Verlustjahren von Liebhaberei aus. Der BFH jedoch erkannte die Verluste weiterhin steuerlich an, »...«, denn ein Unternehmen dieser Art ist regelmäßig nicht dazu bestimmt und geeignet, der Befriedigung persönlicher Neigungen oder der Erlangung wirtschaftlicher Vorteile außerhalb der Einkommenssphäre zu dienen«. Weitere Pluspunkte zugunsten des Rechtsanwalts: Er hatte die Kanzlei hauptberuflich betrieben, ständig mindestens zwei Arbeitnehmer beschäftigt und die Anwaltstätigkeit mit vollem persönlichen Einsatz ausgeübt (BFH-Urteil vom 22. 4. 1998, XI R 10/97, BStBl. 1998 II S. 663).

■ Künstler und Schriftsteller

Eher großzügig ist die Rechtsprechung auch bei **Künstlern oder Schriftstellern**, vor allem dann, wenn sie diese Tätigkeit hauptberuflich ausüben. Die Gerichte billigen Künstlern oft sehr lange Anlaufverluste zu. Argument: Dem Künstlerberuf seien eine planmäßige Betriebsführung, Marktpreise oder eine nachprüfbare Kalkulation nicht wesensmäßig (FG München vom 8. 9. 2004, 5 K 4929/01, EFG 2005 S. 109).

BEISPIEL

- ◆ Ein ausgebildeter Maler und Grafiker war ab 1984 sowohl selbstständig als auch nichtselbstständig künstlerisch tätig. Die selbstständige Tätigkeit brachte (bis auf eine Ausnahme im Jahr 1988) nur Verluste. Das Finanzamt ging ab 1995 von Liebhaberei aus - nicht so der BFH: Bei insgesamt positiven Einkünften ließen die negativen Einkünfte des bildenden Künstlers aus selbstständiger Tätigkeit noch nicht auf eine mangelnde Gewinnerzielungsabsicht schließen (BFH-Urteil vom 6. 3. 2003, XI R 46/01, BStBl. 2003 II S. 602).
- ◆ Nach sechs Verlustjahren war für einen Kunstlehrer und nebenberuflichen Künstler Schluss: Der Behauptung, seine (leider nicht verkauften) Kunstwerke hätten einen Wert von DM 236 000,- und würden deshalb durchaus zu einem Totalgewinn führen, schenken die Richter keinen Glauben (FG Baden-Württemberg vom 10. 12. 1992, 6 K 122/90, EFG 1993 S. 514).

■ Erfinder

Ein Kapitel für sich sind die **Anlaufverluste von Erfindern**. Alle Investitionen in eine Erfindung (Material, Raumkosten, Arbeitslohn, Finanzierungskosten usw.) wirken sich unmittelbar als Betriebsausgaben aus. Denn die Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Werte ist nicht zulässig! Erträge fallen erst nach einer langen finanziellen Durststrecke an - manchmal auch nie. Daraus resultieren über viele Jahre oft sehr hohe Verluste aus selbstständiger wissenschaftlicher Arbeit. Zum Glück sehen auch die Gerichte »wirtschaftliche Unwägbarkeiten«, die eine Prognose meist unmöglich machen, und legen beim Zeitrahmen für die Verluste ungewohnte Großzügigkeit an den Tag: Der BFH sah bei einem Erfinder mit 12 Verlustjahren immer noch keine Liebhaberei (BFH-Urteil vom 14. 3. 1985, IV R 8/84, BStBl. 1985 II S. 424).

Wenn sich jedoch nach Patenterteilung und Entwicklung des Produkts bis zur Serienreife zeigt, dass eine wirtschaftliche Verwertung der Erfindung am fehlenden Marktinteresse scheitert, müssen auch hier Konsequenzen gezogen werden. Stellt der Erfinder seine Tätigkeit jetzt nicht ein, werden die Verluste steuerlich nicht mehr anerkannt (FG Hamburg vom 12. 4. 1991, VI 60/88, EFG 1992 S. 79).

4. Vorsicht bei gemischter Tätigkeit

Wenn es um die Überprüfung der Gewinnerzielungsabsicht geht, werden Betriebe aus verschiedenen Einkunftsarten und auch verschiedene Betriebe innerhalb einer Einkunftsart getrennt beurteilt.

BEISPIEL

- ◆ Frau König erzielt Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft (Weinbau) sowie aus Gewerbebetrieb (Gaststätte). Bei beiden Einkunftsarten wird getrennt beurteilt, ob Liebhaberei vorliegt.
- ◆ Herr Sommer hat zwar nur Einkünfte aus Gewerbebetrieb, erzielt sie aber in zwei verschiedenen Betrieben (Metzgerei und Gaststätte). Jeder Betrieb wird hinsichtlich der Liebhaberei gesondert beurteilt.

Die Rechtsprechung geht aber zum Teil noch viel weiter: Unter dem Motto der **Segmentierung** wird auch noch der einzelne Betrieb in verschiedene Tätigkeiten aufgespalten und diese dann in Bezug auf den Verdacht der Liebhaberei getrennt untersucht (H/H/R § 2 EStG Anm. 389). Denn es könnte ja einer versuchen, sein Verlust bringendes Hobby (das als Liebhaberei steuerlich ohne Auswirkung bleiben müsste) mit einer damit zusammenhängenden selbstständigen Gewinn bringenden Tätigkeit zu kombinieren und auf diese Weise die Verluste aus der privaten Lebensführung doch noch steuerlich unterzubringen. Der Fiskus versucht daher, einzelne Tätigkeiten zu isolieren: Die Tätigkeit mit positivem Teilergebnis wird besteuert, die Tätigkeit mit negativem Teilergebnis als Liebhaberei eingestuft und von der steuerlichen Anerkennung ausgeschlossen.

Die getrennte Beurteilung gemischter Tätigkeiten innerhalb eines Betriebs ist nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs unter folgenden Voraussetzungen möglich:

- Es handelt sich um wirtschaftlich eigenständige Betätigungen (z.B. getrennter Kundenkreis, unterschiedliche Qualifikation erforderlich);
- die Bereiche bedingen sich nicht gegenseitig; sie könnten auch jeweils für sich betrieben werden;
- die Verlust bringende Tätigkeit kann nicht als bloße Hilfs- oder Nebentätigkeit zur Gewinn bringenden Haupttätigkeit angesehen werden.

BEISPIEL

- ◆ Ein Unternehmer betrieb als selbstständige Nebentätigkeit im selben Gebäude ein Tonstudio sowie einen Handel mit Audio- und Videogeräten. In seiner Gewinnermittlung fasste er beide Bereiche zusammen. Finanzamt und Finanzgericht dagegen gingen von zwei eigenständigen Bereichen aus. Die Betriebsausgaben wurden im Schätzungsweg zugeordnet, die Verluste aus dem Tonstudio als Liebhaberei steuerlich nicht anerkannt (FG Baden-Württemberg vom 24. 11. 1997, 3 K 210/92, EFG 1998 S. 1516).
- ◆ Ein Unternehmer betätigte sich als Anlageberater, Reisevermittler und Vermieter von Freizeitprodukten. Der BFH trennte die Tätigkeiten fein säuberlich: Die Vermietung des Motorboots sei abgrenzbar von der Vermietung von Pkw und Motorrädern, da diese Vermietungsbereiche in keinem »Förder- und Sachzusammenhang« stünden. Fazit: Die Verluste aus der Vermietung des Motorboots wurden als Liebhaberei beurteilt, die Gewinne aus der Vermietung von Pkw und Motorrad sowie aus Anlagenberatung und Reisevermittlung dagegen als positive Einkünfte besteuert (BFH-Urteil vom 24. 2. 1999, X R 106/95, BFH/NV 1999 S. 1081).

IV. Strategien gegen Liebhaberei

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs trifft in jedem Fall die **objektive Beweislast für das Vorliegen der Gewinnerzielungsabsicht** eindeutig Sie, da es um **steuermindernde Tatsachen** geht. Sie müssen also dem Finanzamt nachweisen, dass es sich in Ihrem Fall um eine **steuerlich relevante Einkunftserzielung und nicht um Liebhaberei** handelt. So gehen Sie dabei vor:

1. Betriebswirtschaftliche Konzeption

Stellen Sie den voraussichtlichen Kosten der nächsten Jahre die geplanten Einnahmen gegenüber. Denn Sie müssen belegen, dass aus Ihrer Sicht die Erzielung eines **steuerlichen Totalgewinns** möglich ist. Anfangs dürfte das noch nicht so schwierig sein. Je höher aber Ihre bisherigen Verluste bereits sind, umso langfristiger muss zwangsläufig auch Ihre Kalkulation werden.

Beschreiben Sie nicht nur die Art Ihres Betriebes, sondern zeigen Sie auch

- ◆ wie Sie die Marktverhältnisse und die Entwicklungschancen einschätzen,
- ◆ welche Investitionen Sie planen und
- ◆ ab wann Sie spätestens aus der Verlustzone heraus sein wollen.

Machen Sie klar, dass es Ihnen wirklich nur um das Geld geht, das Sie später mit Ihrer jetzt noch Verlust bringenden Tätigkeit mal verdienen wollen. Es ist natürlich nicht verboten, dass einem der eigene Beruf auch Spaß macht – in diesem Zusammenhang aber sollten Sie das besser nicht erwähnen!

2. Auf Fehleinschätzungen reagieren

Leider läuft ein neu gegründeter Betrieb oft nicht so, wie es geplant war: Die Kosten laufen aus dem Ruder, mit dem Personal gibt es Probleme, die Umsätze entwickeln sich nicht wie erwartet. Als Folge davon sind die Verluste höher als geplant oder es dauert länger, bis sich Gewinne einstellen. Dann können Sie die weitere Anerkennung Ihrer Verluste retten, indem Sie zugeben, dass Ihnen bedauerlicherweise Fehleinschätzungen unterlaufen sind und Sie aus mangelnder Erfahrung einiges falsch gemacht haben – irren ist menschlich! Analysieren Sie also die Verlustursachen genau und ziehen Sie entsprechende Konsequenzen daraus. Nur wenn Sie die erforderlichen Umstrukturierungen vornehmen (z. B. Maßnahmen zur Umsatzsteigerung und zur Kostensenkung, mehr Werbung), nimmt man Ihnen ab, dass Sie ein ernsthaftes Interesse haben, aus den roten Zahlen herauszukommen (BFH-Urteil vom 21. 7. 2004, X R 33/03, BFH/NV 2004 S. 1710).

BEISPIEL

- ◆ Frau Otto konnte in Ihrem Blumenladen bisher nicht den angepeilten Umsatz erzielen. Sie vermutet, dass daran die eingeschränkten Öffnungszeiten schuld sind. Jetzt hat sie den ganzen Tag über durchgehend geöffnet.
- ◆ Herr Noack hatte gehofft, dass er durch bloße Mund-zu-Mund-Propaganda zu neuen Kunden kommen würde. Als er sieht, dass das nicht funktioniert, investiert er Geld in Werbemaßnahmen (Inserate, Radiospots, Handzettel).

3. Außergewöhnliche Ereignisse verantwortlich machen

Auch die beste Prognose kann durch unerwartete Zwischenfälle zunichte gemacht werden. An den daraus entstehenden »ungeplanten Verlusten« trifft Sie aber kein Verschulden. Diese Verluste sind zwar steuerlich abziehbar, müssen aber bei der Beurteilung der langfristigen Gewinnerzielungsabsicht (Totalgewinn) eliminiert werden bzw. verlängern die Anlaufphase eines Betriebs (H/H/R § 2 EStG Anm. 411 c).

Häufig geht es um **sachliche Gründe** wie unvorhersehbare Marktentwicklungen, Änderungen der geschäftlichen Rahmenbedingungen oder geschäftliche Unglücksfälle. Es sind aber auch **Ursachen im persönlichen Bereich** denkbar, die eine zu erwartende positive Entwicklung Ihres Unternehmens verhindert haben (z. B. Scheidung, Tod von Familienangehörigen, Krankheit).

BEISPIEL

- ◆ Einer der wichtigsten Kunden von Frau Knoll macht im zweiten Jahr ihrer Selbstständigkeit Konkurs. Der Umsatzverlust von € 25 000, – wirft sie in ihrer Planung weit zurück.
- ◆ Ein Jahr nach Eröffnung eines Straßencafés wird aus der bisherigen Fußgängerzone eine Großbaustelle, die die Kunden vergrault.
- ◆ Änderungen in der Gesundheitspolitik führen dazu, dass die Ärzte plötzlich kaum noch Massagen verschreiben. Das bekommt Masseur Leihdorf in seiner neuen Praxis leider deutlich zu spüren.
- ◆ Drei Jahre nach Gründung seines Betriebs reicht die Ehefrau von Herrn Lager die Scheidung ein. Damit verliert er seine wichtigste Arbeitskraft. Außerdem wirft der zu zahlende Zugewinnausgleich seine gesamte Finanzplanung über den Haufen.

4. Positive Zwischenergebnisse

Die Einstufung als Liebhaberei erfolgt fast immer nach einer **längeren, lückenlosen Verlustperiode**. Ein oder zwei Gewinnjahre beweisen am besten, dass Sie sehr wohl einen wirtschaftlichen Erfolg haben können und es an Ihrer Gewinnerzielungsabsicht nichts zu zweifeln gibt.

Die Einnahmen lassen sich – leider – meist nicht so einfach erhöhen. Aber bei den Betriebsausgaben lässt sich oft einiges verringern oder sogar ganz vermeiden. So kreiden es auch die Gerichte Selbstständigen mit langjährigen Verlusten dementsprechend negativ an, wenn sie nicht einmal versuchen, bei den Betriebsausgaben die Notbremse zu ziehen.

Sie müssen beispielsweise nicht unbedingt von der kürzestmöglichen Abschreibungsdauer ausgehen. Auch bei Personal- oder Raumkosten gibt es oft Spielraum für Einsparungen. Bereits der Verzicht auf die bisherige Mitarbeit eines Familienangehörigen (Ehegatte oder Kind) könnte so manchen Kleinunternehmer in die Gewinnzone bringen.

5. Flucht nach vorn: Betriebsaufgabe

Mit unternehmerischen Fehleinschätzungen oder unerwarteten Ereignissen können Sie Ihre Verluste nicht ewig rechtfertigen. Irgendwann muss man bei jeder selbstständigen oder gewerblichen Tätigkeit mit jahrelanger Verlustphase die Hoffnung aufgeben. Manchmal bringen alle innerbetrieblichen Umstrukturierungen nichts und Sie gewinnen nicht die erforderliche Zahl von Kunden. Dann müssen Sie der Tatsache ins Auge sehen: Mit diesem Betrieb sind keine Gewinne zu erzielen.

Lassen Sie dennoch die Dinge so weiterlaufen und im Verlauf der Jahre die Tätigkeit mehr oder weniger »einschlafen« (d.h., die Umsätze werden von Jahr zu Jahr noch geringer), so spricht das gegen Ihre Gewinnerzielungsabsicht. Das bringt unter Umständen sogar die steuerliche Anerkennung der früheren Verluste in Gefahr. Denn mit diesem Verhalten zeigen Sie, dass das wirtschaftliche Ergebnis für Sie nicht ausschlaggebend ist – und dann vermutet man eben persönliche Gründe.

Sie können aber auch ganz anders reagieren: Erklären Sie die Betriebsaufgabe und ziehen Sie damit einen Schlussstrich unter das fehlgeschlagene unternehmerische Engagement der letzten Jahre! Am besten ver-

kaufen Sie das vorhandene Betriebsvermögen, da dies Ihren Entschluss eindeutig nach außen hin dokumentiert. Ist aber kein vernünftiger Preis zu erzielen, kommt auch eine Vermietung (z. B. von eigenen Räumlichkeiten) in Betracht. Auf gar keinen Fall sollten Sie die bisherige Tätigkeit als Hobby weiterführen! Und selbstverständlich dürfen Sie ab sofort auch keine weitere Gewinnermittlung mehr beim Finanzamt einreichen.

BEISPIEL

- ◆ Dem Besitzer einer Reitschule war es - entgegen begründeter Erwartungen und trotz umfangreicher Werbung und Betriebsverbesserungen - nicht gelungen, die erforderliche Zahl von Reitern als Kunden seinem Betrieb zuzuführen. Deshalb zog er nach neun Jahren Verlust die Konsequenz und verpachtete von da an den Betrieb. Seine langjährigen Verluste wurden steuerlich anerkannt, weil der rechtzeitige Schlusspunkt den Richtern Beweis für die Gewinnerzielungsabsicht des Unternehmers war (BFH-Urteil vom 15. 11. 1984, IV R 139/81, BStBl. 1985 II S. 205).
- ◆ Positiv beurteilt wurde auch ein Unternehmer, der sich in der Vermietung von Wohnmobilen versucht hatte (für private Zwecke stand ihm ein eigenes Wohnmobil zur Verfügung). »... Er hat nach drei Jahren erfolgloser Tätigkeit den Betrieb wieder eingestellt und damit in steuerrechtlichem Sinne die richtige Konsequenz gezogen« (Niedersächsisches FG vom 4. 6. 1997, IX 23/97 V, EFG 1997 S. 1231).

6. Strategie bei gemischter Tätigkeit

Mit etwas Glück können Sie die Einstufung eines Teilbereichs als Liebhaberei vermeiden. Die größte Gefahr stellen natürlich Betriebsprüfungen dar. Aber schon im Vorfeld können Sie durch Ihr Verhalten und die richtigen Argumente dem Verdacht auf »Teilliebhaberei« oft entgehen.

■ Tipp 1: Vermeiden Sie eine zu detaillierte Gewinnermittlung

Je tiefer gegliedert Ihre Konten und Texte in der Einnahmen-Überschuss-Rechnung sind, desto größer ist auch die Wahrscheinlichkeit, dass der Finanzbeamte mit Ihnen über einzelne Positionen diskutieren will. Das Gleiche gilt für die Bezeichnung Ihrer Tätigkeit in den Steuererklärungen. Wählen Sie hier immer möglichst eine allgemeine und umfassende Bezeichnung.

■ **Tipp 2: Zeigen Sie, dass der Verlust bringende Teilbereich den Gewinn bringenden Hauptbereich fördert**

Belegen Sie, dass die Bereiche untrennbar verbunden sind: Sie betreiben den Verlust bringenden Bereich nur im Hinblick auf den Gewinn bringenden Hauptbereich; er ist für diesen nützlich. Dann gilt der Verlust bringende Betrieb als »dienender Betrieb« und wird nicht für sich beurteilt. Gemeinsame Buchführung, gemeinsame Konten und Organisation usw. sind ein gutes Indiz. Ein Beispiel sind Verluste aus der wissenschaftlichen Arbeit eines selbstständigen Juristen oder Steuerberaters (Veröffentlichung von Fachaufsätzen oder Kommentaren), die als Werbung für die Kanzlei angesehen werden können.

■ **Tipp 3: Weisen Sie nach, dass bei Einstellung des Verlust bringenden Teilbereichs der Gesamtgewinn sinken würde**

Dieses Argument zieht auch dann, wenn die verschiedenen Bereiche thematisch nicht unbedingt miteinander zu tun haben. Rechnen Sie dem Finanzamt vor, dass der Teilbereich mit Verlusten immerhin positive Deckungsbeiträge bringt, weil die Erträge die direkt zurechenbaren Kosten übersteigen. Damit können Sie die anteiligen Gemeinkosten teilweise abdecken. Bei einer Einstellung des Teilbereichs würde also der Gesamtgewinn aus Ihrem Betrieb sinken.

UNSER STEUERTIPP

Sie können Ihr Wissen über die Segmentierung auch zum eigenen Vorteil einsetzen: Sondern Sie den Bereich mit den höchsten Verlusten von vornherein als Liebhaberei aus. So erhöhen Sie Ihre Chancen, dass wenigstens die (nicht zu hohen) Verluste aus einem anderen Bereich steuerlich anerkannt werden!

BEISPIEL

Der Betreiber eines Rennstalls und Trabergestüts trennte beide Bereiche eindeutig und machte die Verluste aus dem Rennstall gar nicht erst steuerlich geltend (d. h., er betrachtete selbst diesen Zweig als Liebhaberei). Dafür erkannte das Finanzamt die Verluste aus dem Trabergerüst als negative Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft an, denn in diesem Bereich sah es nicht ganz so düster aus (FG Nürnberg vom 5. 12. 1990, III (VI) 343/84, DStZ 1991 S. 701).

V. Vorsicht: Vorläufige Steuerbescheide

Natürlich ist es für einen Finanzbeamten schwierig, vom Schreibtisch aus zu beurteilen, ob es sich nun um Liebhaberei handelt oder nicht. Denn zunächst liegen ihm außer den nackten Zahlen in der Einnahmen-Überschuss-Rechnung keine näheren Informationen vor, die die Gewinnerzielungsabsicht untermauern oder widerlegen könnten.

Um in dieser Situation alles offen zu halten und nicht jetzt bereits alles überprüfen und entscheiden zu müssen, greift man in den Finanzämtern häufig zur bequemen Notlösung **vorläufiger Steuerbescheide** (§ 165 AO). Damit kann das Finanzamt Ihren Steuerbescheid später problemlos ändern.

Leider unterstützt der Bundesfinanzhof dieses Vorgehen: Unsicherheiten in der Beurteilung der Gewinnerzielungsabsicht sind grundsätzlich geeignet, den Erlass vorläufiger Steuerbescheide zu rechtfertigen (BFH-Urteil vom 25. 10. 1989, X R 109/87, BStBl. 1990 II S. 278). Das hat der BFH wiederholt bestätigt. Die Finanzämter erlassen also mit höchst-richterlichem Segen vorläufige Steuerbescheide und warten dann in Ruhe die weitere Entwicklung der Einkünfte ab. Nach mehreren Jahren beantworten sie dann im Nachhinein die Frage der Liebhaberei: Bei positiver Entwicklung wurde der Verdacht der Liebhaberei widerlegt, bei negativer erhärtet.

In der steuerlichen Fachliteratur gibt es dagegen jedoch ernst zu nehmende Bedenken (H/H/R § 2 EStG Anm. 364, 402, 404). Beurteilungszeitraum ist nämlich – auch bei Verlusten – immer noch das einzelne Jahr. Selbstverständlich muss die Zukunftsprognose auch die Erfahrungen der Vergangenheit berücksichtigen. Maßgebend sind jedoch immer

»die subjektiven Vorstellungen des Steuerpflichtigen in dem zu beurteilenden Veranlagungszeitraum« (BFH-Urteil vom 19. 11. 1985, VIII R 4/83, BStBl. 1986 II S. 289).

UNSER STEUERTIPP

Versuchen Sie, Ihren Finanzbeamten von der Vorläufigkeit wegzubringen, und bitten Sie ihn, sich bereits jetzt intensiv mit Ihrem Unternehmen zu befassen. Vielleicht können Sie ihm weitere Unterlagen anbieten (Planung, Kalkulation usw.), die ihm eine zuverlässige sofortige Beurteilung ermöglichen.

Sie sollten sich also auf jeden Fall um eine sofortige endgültige Steuerfestsetzung bemühen. Rechtlich erzwingen aber können Sie das leider nicht. Aus diesem Repertoire des formalen Steuerrechts kann das Finanzamt schöpfen:

■ Ihre Verluste werden vorläufig anerkannt

Bei neu gegründeten Gewerbebetrieben werden die Verluste meist zunächst berücksichtigt – aber eben nur vorläufig. Das bringt Ihnen durch Verlustausgleich mit anderen positiven Einkünften oder Verlustrücktrag sofort hohe Steuervorteile. Wenn aber das Finanzamt nach Jahren zur Überzeugung kommt, dass doch Liebhaberei vorliegt (von Anfang an oder ab einem bestimmten Jahr), kann es die Bescheide rückwirkend ändern. Das führt in Einzelfällen zu bedrohlich hohen Steuerrückzahlungen.

Die Vorläufigkeit gemäß § 165 AO bezieht sich nur auf den Punkt der Verluste aus gewerblicher oder freiberuflicher Tätigkeit. Das Finanzamt kann Ihren Steuerbescheid aber auch gemäß § 164 AO **unter den Vorbehalt der Nachprüfung** stellen. Das bedeutet, dass man sich eine spätere eingehende Untersuchung des Sachverhalts noch offen halten will. Das ist häufig ein Hinweis auf eine geplante Betriebsprüfung!

Ob Vorläufigkeit oder Vorbehalt: In beiden Fällen kann das Finanzamt Ihren Bescheid später ändern und im Nachhinein die Verluste nicht anerkennen. Selbstverständlich kann es aber auch die Bescheide ohne spätere Änderung für endgültig erklären bzw. den Vorbehalt der Nachprüfung aufheben. Erst dann ist die steuerliche Anerkennung Ihrer Verluste endgültig gesichert!

■ Ihre Verluste werden vorläufig nicht berücksichtigt

Manchmal liegt schon durch die Art der Tätigkeit von Anfang an der Verdacht der Liebhaberei nah. In Ihrem Steuerbescheid werden dann die Verluste zunächst steuerlich nicht berücksichtigt, da man von Liebhaberei ausgeht. Allerdings ergeht der Bescheid hinsichtlich dieses einen Punktes vorläufig oder unter dem Vorbehalt der Nachprüfung.

- ◆ Wenn Sie den **Verdacht der Liebhaberei nicht nachhaltig entkräften** können, gibt es in diesem Fall keine Steuererstattung;
- ◆ wenn Sie in der Folgezeit den **Verdacht der Liebhaberei entkräften** können, werden die Bescheide der letzten Jahre rückwirkend geändert und die Verluste darin nachträglich berücksichtigt.

■ Eine verbindliche Zusage ist nicht möglich

Die jahrelange Ungewissheit darüber, ob das Finanzamt von Liebhaberei ausgeht oder ob es die Verluste steuerlich anerkennen wird, zehrt natürlich an den Nerven. Außerdem hängen von der Beurteilung oft auch zukünftige Investitionsentscheidungen ab. Eine verbindliche Zusage gemäß § 204 AO, die Ihnen Gewissheit für die Zukunft geben könnte, ist aber nach der Rechtsprechung nicht möglich. Denn eine verbindliche Zusage darf das Finanzamt immer nur für einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt geben – die Gewinnerzielungsabsicht aber kommt unter Umständen immer wieder auf den Prüfstand und ist deshalb für eine solche Zusage nicht geeignet (Hessisches FG vom 26. 7. 1989, 13 K 1637/89, EFG 1990 S. 210).

VI. Änderungen bei der Beurteilung

1. Von anerkannten Verlusten zur Liebhaberei

Nur selten geht es vor Gericht um Liebhaberei von Anfang an. Meist wurden die Verluste der Anlaufphase zunächst steuerlich anerkannt, oft sogar über viele Jahre hinweg. Erst als Gewinne nach längerer Zeit immer noch ausblieben und alle Gegenmaßnahmen nicht fruchteten, drängte sich der Verdacht der Liebhaberei auf.

BEISPIEL

Das Finanzamt gestand einem Erfinder eine Verlustanlaufphase von zehn Jahren zu. Nach Erstellung eines serienreifen Designs und einem darauf aufbauenden Marketing zeigte sich jedoch, »... dass die zur Stückkostensenkung erforderliche Umsatzsteigerung nicht gelang, sodass es an der Zeit gewesen wäre, Konsequenzen zu ziehen«. Da der Erfinder aber keine Konsequenzen zog, sondern seine Tätigkeit ungerührt fortsetzte, wurde seine Tätigkeit ab dem 11. Jahr als Liebhaberei eingestuft (FG Hamburg vom 12. 4. 1991, VI 60/88, EFG 1992 S. 79).

Die einkommensteuerlichen Folgen sind klar: Von dem Jahr an, in dem erstmals von Liebhaberei ausgegangen wird, stehen die Verluste nicht mehr im Steuerbescheid und es kommt zu keinem Verlustausgleich mit anderen positiven Einkünften mehr. Doch was geschieht mit dem zum Zeitpunkt des Wechsels vorhandenen Betriebsvermögen?

Die Rechtsprechung hat dafür den Begriff des **eingefrorenen Betriebsvermögens** entwickelt. Die Wirtschaftsgüter behalten ihre Eigenschaft als Betriebsvermögen, da der Wechsel zur Liebhaberei steuerlich weder als Entnahme noch als Betriebsaufgabe behandelt wird. Meist enthält das Betriebsvermögen **stille Reserven**. Das ist die Differenz zwischen dem höheren tatsächlichen Wert (»gemeiner Wert«) und dem niedrigeren Buchwert eines Gegenstands. Diese stillen Reserven zum Zeitpunkt des Übergangs zur Liebhaberei sollen mithilfe einer **gesonderten Feststellung von Besteuerungsgrundlagen** (§ 180 AO i. V. m. § 8 der VO zu § 180 Abs. 2 AO, BStBl. 1987 I S. 2) festgehalten werden.

Normalerweise müssen Sie in einem Fragebogen des Finanzamts den tatsächlichen Wert der Gegenstände Ihres Anlagevermögens angeben. Damit passiert aber zunächst einmal gar nichts. Werden jedoch die Gegen-

stände später entnommen, verkauft oder die Tätigkeit insgesamt aufgegeben, dann werden damit die eingefrorenen stillen Reserven aufgedeckt und müssen versteuert werden – als nachträgliche Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb oder selbstständiger Tätigkeit.

BEISPIEL

Herr Kümmerles Dienstleistungsbetrieb wird ab dem Jahr 2007 als Liebhaberei eingestuft. Sein Betriebsvermögen besteht zu diesem Zeitpunkt im Wesentlichen aus einem bereits abgeschrieben Kleintransporter. Zwei Jahre später stellt Herr Kümmerle seine Tätigkeit endgültig ein und verkauft den Pkw für € 5 000,–. Damit liegen nachträgliche Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von € 5 000,– vor, die steuerlich als Betriebsaufgabe zu behandeln sind.

Dabei geht es nur um die steuerliche Erfassung der stillen Reserven aus der Zeit, als die Verluste steuerlich noch anerkannt wurden! Spätere Wertsteigerungen während der Zeit der Liebhaberei gehen den Fiskus nichts an. So wie die Einkünfte bei Liebhaberei steuerlich nicht relevant sind, sind auch die Wertsteigerungen des Betriebsvermögens in der Zeit der Liebhaberei steuerlich nicht relevant.

UNSER STEUERTIPP

Geht es um Wirtschaftsgüter, bei denen hohe Wertsteigerungen zu erwarten sind (v.a. Grundstücke), sollten Sie im eigenen Interesse die Werte zum Zeitpunkt des Wechsels festhalten, ggf. mit entsprechenden Beweisunterlagen – auch wenn das Finanzamt von Ihnen gar nichts wissen will. Viele Jahre später ist es oft sehr schwierig, die damaligen Werte zu ermitteln.

Der BFH hat eindeutig klargestellt, dass es beim Übergang zur Liebhaberei nicht zu einer erzwungenen Realisierung der stillen Reserven kommt. Der Unternehmer hat in einem solchen Fall jedoch das **Wahlrecht**, bereits beim Übergang zur Liebhaberei oder auch zu einem anderen beliebigen späteren Zeitpunkt dem Finanzamt gegenüber die Betriebsaufgabe zu erklären (BFH-Urteil vom 29. 10. 1981, IV R 138/78, BStBl. 1982 II S. 381). Dieses Recht wird ihm analog zum gewerblichen Unternehmer gewährt, der bei der Verpachtung seines bisherigen Betriebs ebenfalls freiwillig die Betriebsaufgabe erklären kann.

UNSER STEUERTIPP

Dieses Wahlrecht gibt Ihnen gute Gestaltungsmöglichkeiten. Sie können damit die Besteuerung der stillen Reserven zeitlich vorziehen und auf diese Weise auch von den steuerlichen Vorteilen einer Betriebsaufgabe profitieren (Freibetrag und Tarifvergünstigung). Das ist vor allem günstig, wenn Sie jetzt ein niedriges Einkommen haben und später mit einem weit höheren Einkommen und höherer Steuerbelastung rechnen.

2. Von Liebhaberei zur Gewinnerzielungsabsicht

Manche Unternehmer sind gar nicht so unglücklich, wenn ihre selbstständige Tätigkeit vom Finanzamt als Liebhaberei eingestuft wird. Sie sind nämlich der Meinung, dass damit ein für alle Mal auch die Besteuerung von späteren Gewinnen vom Tisch ist. Das gilt aber höchstens dann, wenn es gelegentlich mal zu einem positiven Jahresergebnis kommt. Dadurch ändert sich an der Beurteilung als Liebhaberei noch nichts.

Anders sieht es jedoch aus, wenn nach langen Verlustjahren auf einmal unerwartet und dauerhaft doch noch Gewinne erzielt werden. Aus Liebhaberei kann nämlich durchaus später eine steuerlich relevante Einkunftserzielung werden: Sobald etwas zu holen ist, steht der Fiskus da und streckt die Hand aus, denn durch Ihre Gewinne haben Sie Ihre Gewinnerzielungsabsicht unter Beweis gestellt!

■ Behandlung früherer Verluste

Nichtanerkennung von Verlusten und später sofortige Besteuerung von Gewinnen – das ist natürlich das denkbar schlechteste Ergebnis für einen Unternehmer. Sie sollten deshalb dafür kämpfen, dass die jetzt erzielten Gewinne wenigstens als nachträglicher Beweis für die auch früher schon vorhandene Gewinnerzielungsabsicht dienen und die früheren Verluste wenigstens noch im Nachhinein steuerlich anerkannt werden. Das geht aber nur, wenn die Änderung der Steuerbescheide früherer Jahre nach den Vorschriften der Abgabenordnung noch möglich ist.

Die besten Chancen haben Sie, wenn Ihre bisherigen Verluste zwar steuerlich nicht berücksichtigt wurden, der Steuerbescheid in diesem Punkt aber als vorläufig offen gehalten worden ist. Rückwirkende Bescheidänderungen sind dann zeitlich fast unbegrenzt möglich. Bei einer Steuerfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung (§ 164 AO) können wenigstens ein paar Jahre geändert werden. In manchen Fällen ist auch eine Änderung früherer Bescheide gemäß § 173 AO denkbar (Änderung aufgrund neuer Tatsachen).

■ Betriebseröffnung zum Zeitpunkt des Übergangs

Anders sieht es aus, wenn das Finanzamt bei der Beurteilung früherer Jahre als Liebhaberei bleibt und von einem tatsächlichen Wechsel in der Gewinnerzielungsabsicht ausgeht. In diesem Fall handelt es sich zum Zeitpunkt des Übergangs um eine Betriebseröffnung. Gegenstände, die zum Betriebsvermögen gehören, müssen nach den auch sonst üblichen steuerrechtlichen Vorschriften in das Betriebsvermögen eingelegt werden. Durch die **Bewertung zum Teilwert** werden die stillen Reserven, die während der Zeit der Liebhaberei bei einzelnen Wirtschaftsgütern entstanden sind, aus der späteren Gewinnbesteuerung herausgehalten.

VII. Eleganter Ausweg: Werbungskosten statt Verlust

1. Strenge Anforderungen

Wenn Ihre selbstständige Tätigkeit inhaltlich ganz eng mit der nicht selbstständig ausgeübten Haupttätigkeit zusammenhängt, gibt es in Ausnahmefällen einen eleganten Ausweg aus der Steuerfalle: Geben Sie zu, dass es Ihnen nicht um den Gewinn geht, und machen Sie stattdessen die Verluste als Werbungskosten aus Ihrem nicht selbstständig ausgeübten Hauptberuf geltend! Das bringt Ihnen meist die gleichen Steuervorteile wie die Anerkennung als Verluste aus selbstständiger/gewerblicher Nebentätigkeit.

Wann werden Verluste aus einer selbstständigen Nebentätigkeit als Werbungskosten anerkannt?

- ◆ Die selbstständige Nebentätigkeit ist eine wichtige Voraussetzung für eine im Hauptberuf angestrebte berufliche Verbesserung
- oder
- ◆ Die selbstständige Nebentätigkeit ist Voraussetzung für die Erhaltung Ihrer beruflichen Qualifikation.

Es muss also eine **starke Wechselwirkung** zwischen dem Hauptberuf und der selbstständigen Nebentätigkeit vorliegen (FG Düsseldorf vom 30.11.2000, 3 K 3341/97 E, EFG 2001 S.423). Das ist vor allem bei Dozenten und Professoren denkbar, wo die wissenschaftliche Lehre ergänzt wird durch eine praktische Tätigkeit.

BEISPIEL

- ◆ Ein wissenschaftlicher Angestellter unterrichtete an der Universität das Lehrfach »Klavier«. Durch Konzertveranstaltungen im In- und Ausland hatte er Verluste aus selbstständiger Tätigkeit erzielt, die vom Finanzamt immerhin 14 Jahre lang steuerlich anerkannt wurden. Als das Finanzamt schließlich von Liebhaberei ausging, klagte der Angestellte. Der Bundesfinanzhof gab ihm Recht und ließ den Abzug der Verluste aus der selbstständigen Konzerttätigkeit als Werbungskosten bei der nicht selbstständig ausgeübten Lehrtätigkeit zu. Begründung: Der Angestellte hatte eine Professorenstelle im Beamtenverhältnis angestrebt und konnte nachweisen, dass angesichts der großen Konkurrenz eine erfolgreiche Konzerttätigkeit Voraussetzung für eine erfolgreiche Bewerbung war (BFH-Urteil vom 22.7.1993, VI R 122/92, BStBl. 1994 II S. 510).
- ◆ Ein promovierter Diplomingenieur war im Hauptberuf bei einem Privatunternehmen nicht selbstständig tätig. Eine nebenberufliche selbstständige Dozententätigkeit an der Universität brachte jährliche Verluste von ca. DM 3 000,-, die das Finanzamt nach dem ersten Jahr als Liebhaberei einstufte. Für das Finanzgericht dagegen war klar, dass sich die Lehrtätigkeit als ständige wissenschaftliche Weiterqualifizierung im Fachgebiet des Hauptberufs auswirkte. Es erkannte deshalb die Verluste als Werbungskosten aus der nicht selbstständigen Haupttätigkeit an (FG Saarland vom 30.9.1988, 2 K 162/87, EFG 1989 S. 17).

Die Anforderungen der Gerichte sind allerdings recht streng. So beantragte beispielsweise eine Ministerialrätin den Abzug ihrer Verluste aus schriftstellerischer Nebentätigkeit als Werbungskosten bei der nicht selbstständigen Haupttätigkeit: Das Schreiben an einem Kommentar habe sich positiv auf ihre Beförderung ausgewirkt. Das Gericht konnte allerdings nicht feststellen, dass die schriftstellerische Tätigkeit unabdingbare Voraussetzung für die spätere Beförderung war. Es lehnte daher den Abzug als Werbungskosten ab (FG Düsseldorf vom 30. 11. 1993, 8 K 430/87 E, EFG 1994 S. 514).

2. Unterschiede zu Verlusten aus Selbstständigkeit

Als Werbungskosten werden diejenigen Aufwendungen abgezogen, die nach Verrechnung mit den Einnahmen (falls vorhanden) übrig bleiben.

BEISPIEL

Bei einem Hochschullehrer für Malen und Zeichnen wurden die Raum- und Materialkosten, die durch seine selbstständige Nebentätigkeit als Kunstmaler entstanden, mit den Erlösen aus gelegentlichen Bilderverkäufen saldiert und dann als Werbungskosten aus nicht selbstständiger Arbeit berücksichtigt (BFH-Urteil vom 26. 4. 1989, VI R 104/86, BFH/NV 1989 S. 696).

Die steuerliche Auswirkung des Abzugs als Werbungskosten ist oft weniger günstig als die der Anerkennung von steuerlichen Verlusten aus selbstständiger Nebentätigkeit. Nur wenn Sie bereits mit Ihren anderen »normalen« Werbungskosten über dem Arbeitnehmerpauschbetrag sind, wirken sich die Aufwendungen aus der Nebentätigkeit steuerlich voll aus.

Beachten Sie außerdem, dass beim Abzug als Werbungskosten auch die allgemeinen Grundsätze für den Werbungskostenabzug von Arbeitnehmern gemäß § 9 EStG anzuwenden sind! Sie haben also nur die steuerlichen Abzugsmöglichkeiten, die Arbeitnehmern bei den Werbungskosten zur Verfügung stehen.

Die für Ihre selbstständig ausgeübte Nebentätigkeit benutzten Gegenstände (z. B. Pkw, Arbeitszimmer, Büroausstattung, PC) sind in diesem Fall **kein Betriebsvermögen, sondern Privatvermögen**. Es gelten also nicht die speziellen Gewinnermittlungsvorschriften bei selbstständiger

Tätigkeit. Auf der anderen Seite müssen Sie aber auch beim Verkauf von Anlagevermögen keine stillen Reserven besteuern, da es ja nicht um Betriebsvermögen geht.

VIII. Vorteile der Liebhaberei

Normalerweise kämpfen Unternehmer **gegen** die Einstufung ihrer Tätigkeit als Liebhaberei. Es kann aber ausnahmsweise auch sehr gute Gründe geben, **für** die Beurteilung als Liebhaberei zu kämpfen.

1. Veräußerungsgewinne bleiben steuerfrei

Wird eine Tätigkeit von Anfang an als steuerliche Liebhaberei angesehen, bleiben die dafür eingesetzten Wirtschaftsgüter im Privatvermögen. Vorteil: Im Gegensatz zum Betriebsvermögen, bei dem jeder Veräußerungsgewinn versteuert werden muss, bleiben Veräußerungsgewinne beim Privatvermögen in der Regel steuerfrei (Ausnahme: steuerpflichtige private Veräußerungsgeschäfte gem. § 23 EStG).

UNSER STEUERTIPP

Setzen Sie für Ihre selbstständige Tätigkeit Grundstücke ein, bei denen eine Wertsteigerung wahrscheinlich und ein späterer Verkauf nicht ausgeschlossen ist? Dann sollten Sie rechnen, ob nicht eine Beurteilung als Liebhaberei für Sie im Endeffekt günstiger wäre. Sie können dann zwar die entstehenden Verluste nicht ausgleichen, müssen aber bei einem späteren Verkauf auch nichts versteuern. Diese Variante kann vor allem bei niedrigen Verlusten günstiger sein.

Wollen Sie das Finanzamt davon überzeugen, dass eine steuerliche Liebhaberei vorliegt? Dann drehen Sie den Spieß einfach herum und verkehren die Argumente gegen den Verdacht auf Liebhaberei in ihr Gegenteil:

- ◆ Zeigen Sie, dass finanziell bei der Tätigkeit einfach nichts zu holen ist und Ihr einziges Motiv rein persönliche Gründe sind.

- ◆ Weisen Sie nach, dass Ihre Betriebsführung weit entfernt von üblichen betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ist (z. B. keine Maßnahmen zur Ertragssteigerung, kein Marketing).
- ◆ Geben Sie zu, dass Sie Laie sind und es auch bleiben wollen.

BEISPIEL

Ein Handwerker hatte seit vielen Jahren zwei Streuobstwiesen mit 55 Ar bewirtschaftet. Nachdem eine Wiese in vier Bauplätze aufgeteilt und für DM 930 000, – verkauft worden war, kam das Finanzamt auf die Idee, bei der bisherigen Bewirtschaftung habe es sich um Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft gehandelt. Deshalb wollte es den Veräußerungsgewinn in vollem Umfang besteuern.

Die Klage dagegen war erfolgreich. Das Finanzgericht sah nämlich in der Art der Bewirtschaftung, in der Höhe des Ertrags (ca. DM 300, – pro Jahr) und der laienhaften Handhabung wichtige Indizien für das Vorliegen einer steuerlich irrelevanten Liebhaberei. Damit handelte es sich nicht um land- und forstwirtschaftliches Betriebsvermögen und der Verkauf blieb steuerfrei (FG Baden-Württemberg vom 6. 5. 1993, 8 K 348/83, EFG 1994 S. 143).

2. Gewinnermittlung nicht erforderlich

Bei kleinen Verlusten sind natürlich auch die Steuervorteile nur gering. Manchmal bleiben die Verluste sogar ohne jede steuerliche Auswirkung, weil aufgrund des Gesamteinkommens ohnehin keine Steuer anfällt. Umso ärgerlicher ist dann der Aufwand für die steuerliche Gewinnermittlung, zumal, wenn dafür auch noch ein Steuerberater benötigt wird.

Dann sollten Sie dem Finanzamt gegenüber ab einem bestimmten Zeitpunkt auf Liebhaberei plädieren. So befreien Sie sich von der Verpflichtung zur jährlichen Abgabe einer Gewinnermittlung. Von den steuerlichen Konsequenzen her ist der Übergang im Allgemeinen völlig unproblematisch, da er nicht zwingend eine Betriebsaufgabe beinhaltet.

3. Gewerbesteuer fällt nicht an

Gewerbesteuer fällt nur an, wenn Sie eine nachhaltige selbstständige Tätigkeit ausüben. Das ist bei Liebhaberei gerade nicht der Fall. Daher unterliegen als Liebhaberei eingestufte Betriebe auch nicht der Gewerbesteuer (BFH-Beschluss vom 22. 4. 2008, X B 154/07, BFH/NV 2008 S. 1361)

IX. Liebhaberei am Ende einer langjährigen Tätigkeit

1. Verbleibende Jahre werden beurteilt

Das Argument der Liebhaberei führt das Finanzamt meist zu Beginn einer selbstständigen Tätigkeit an, wenn ein Verlustjahr auf das andere folgt und keine Gewinne abzusehen sind. Aber es gibt auch die Liebhaberei **am Ende einer langjährigen selbstständigen Tätigkeit**, aus der jahrelang hohe Gewinne erzielt worden sind. Diese Verluste ergeben sich meist dadurch, dass trotz immer weiter zurückgehender Einnahmen die festen Kosten (vor allem Raumkosten und Personalkosten) unverändert hoch bleiben.

BEISPIEL

Ein niedergelassener Arzt hatte nach einem Schlaganfall seine Tätigkeit immer weiter reduziert. Ab einem Alter von 77 Jahren erzielte er acht Jahre lang nur noch Verluste, die vor allem auf unverändert hohe Personalkosten zurückzuführen waren. Beschäftigt waren Frau und Tochter des Arztes. Sechs Jahre lang sah das Finanzamt der Entwicklung geduldig zu. Dann aber ließ es die Verluste aus der Praxis wegen Liebhaberei nicht mehr zur Verrechnung mit anderen Einkünften zu (BFH-Urteil vom 26. 2. 2004, IV R 43/02, BStBl. 2004 II S. 455).

Der BFH hat das Vorgehen des Finanzamts bestätigt. Nur bei neu gegründeten Betrieben umfasst die **Prognose über den voraussichtlichen Totalgewinn** die Zeit von der Gründung bis zur Aufgabe des Betriebs. Besteht aber ein Betrieb schon längere Zeit und gerät er erst nach vielen gewinnbringenden Jahren in die Verlustzone, muss sich die Totalgewinnprognose **ausschließlich auf die verbleibenden Jahre beziehen**. Es ist also leider nicht so, dass ein Unternehmer mit früheren Gewinnen so lange Verluste geltend machen kann, bis dieses »Gewinnpolster« aufgebraucht ist!

Für die Einstufung als Liebhaberei sind aber auch noch zusätzlich **persönliche Motive** erforderlich. Diese sah der BFH in der Weiterbeschäftigung der Angehörigen trotz stark eingeschränkter Praxistätigkeit.

2. Ehepaare: Antrag auf Erlass der Steuer

Vor allem bei Liebhaberei am Ende einer selbstständigen Tätigkeit kommt es vor, dass der Unternehmer seine Betriebsausgaben in Form von Miete und/oder Personalkosten steuerlich nicht geltend machen kann, während der Ehepartner die an ihn gezahlte Miete/Gehalt sehr wohl als Einnahmen versteuern muss. Doch dagegen lässt sich etwas unternehmen.

BEISPIEL

Bei einem Unternehmer mit einem Möbel-Einzelhandel wurden Verluste vom Finanzamt als Liebhaberei eingestuft und steuerlich nicht mehr anerkannt. Der Unternehmer durfte daher den Arbeitslohn und die Miete, die er an seine Ehefrau zahlte, nicht als Betriebsausgabe absetzen. Umso ärgerlicher, dass die Ehefrau trotzdem ihr Gehalt und ihre Mieteinnahmen für die betrieblichen Räume als Einkommen versteuern musste!

Aber mit diesem Ergebnis gab sich der BFH nicht zufrieden. Er schlug dem Ehepaar einen Billigkeitsantrag beim Finanzamt vor (§ 227 AO). Darin sollten sie beantragen, die Einkommensteuer auf die Einnahmen der Ehefrau billigkeitshalber zu erlassen (BFH-Urteil vom 17. 11. 2004, X R 62/01, BStBl. 2005 II S. 336).

MUSTERBRIEF

Im Jahr 20.. wurde wegen Liebhaberei bei [Name] der steuerliche Abzug von Miete/Gehalt/sonstigen Kosten in Höhe von €... als Betriebsausgabe nicht zugelassen.

Der Ehepartner [Name] musste jedoch die daraus resultierenden Einnahmen versteuern.

(falls die Steuer bereits festgesetzt wurde:)

Wir beantragen, die auf diese Einnahmen entfallende Steuer aus Billigkeitsgründen gem. § 227 AO zu erlassen.

(falls der Bescheid noch nicht vorliegt:)

Wir beantragen, die auf diese Einnahmen entfallende Steuer aus Billigkeitsgründen gem. § 163 AO zu erlassen.

X. Umsatzsteuer: Getrennte Betrachtung

Bisher ging es nur um die einkommensteuerlichen Konsequenzen der Liebhaberei. Es wird aber noch komplizierter, wenn man auch die Umsatzsteuer in die Betrachtung einbezieht. Hier gelten nämlich wieder völlig andere Maßstäbe.

1. Umsatzsteuer auch ohne Gewinnerzielungsabsicht

Wenn Ihre Tätigkeit einkommensteuerlich als Liebhaberei beurteilt wird, so heißt das noch lange nicht, dass Sie damit auch bei der Umsatzsteuer außen vor sind. Denn umsatzsteuerlich relevant ist »... jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, **auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt** ...« (§ 2 Abs. 1 UStG). Daher kann auch bei Liebhaberei-Betrieben Umsatzsteuer anfallen (BFH-Beschluss vom 21. 9. 2000, IX B 100/00, BFH/NV 2001 S. 311)

Die Finanzverwaltung hat einen ganzen Katalog von Kriterien aufgestellt, die dafür sprechen, dass Sie Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes (Abschn. 18 UStR 2008) sind – z. B. Beteiligung am Markt, planmäßiges Handeln, mehrjährige Tätigkeit, Auftreten wie ein Händler oder das Unterhalten von Geschäftsräumen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, unterliegen Sie den Vorschriften des Umsatzsteuergesetzes. Geht es bei der selbstständigen Tätigkeit um Einzel- oder Großhandel oder um Dienstleistungen gegenüber mehreren Kunden, liegt fast immer ein Unternehmen im Sinne des Umsatzsteuergesetzes vor.

In den meisten Fällen wird jedoch die Sonderregelung für Kleinunternehmer gemäß § 19 UStG sicherstellen, dass der Liebhaberei-Betrieb mit der Umsatzsteuer nichts zu tun hat.

BEISPIEL

Herr Blatt ist leidenschaftlicher Hobbyjäger und betreibt einen seit Jahren vom Finanzamt als Liebhaberei eingestuften Versandhandel für Jagdbedarf. Er erzielt bisher Umsätze von rund € 14 000, – im Jahr. Damit bleibt er noch unter der Kleinunternehmergrenze von € 17 500, – (VZ 2009). Eine andere selbstständige Tätigkeit übt er nicht aus. Herr Blatt braucht deshalb keine Umsatzsteuer zu zahlen, hat kein Recht auf Vorsteuerabzug und muss im Allgemeinen auch keine Umsatzsteuererklärung abgeben.

Wer trotz Dauerverlusten mit seinen Umsätzen über die Kleinunternehmergrenze kommt, wird bei der Umsatzsteuer wie ein »normaler« Unternehmer mit einkommensteuerlich relevanten Einkünften behandelt. Er muss also auf seine Einnahmen (soweit sie umsatzsteuerpflichtig sind) Umsatzsteuer zahlen und Umsatzsteuererklärungen abgeben.

Sie sind jetzt sozusagen ein steuerlicher Zwitter: Für die Einkommensteuer brauchen Sie keine Aufzeichnungen zu führen und keinen Gewinn/Verlust zu ermitteln, da die Einkünfte ja steuerlich nicht relevant sind. Da Sie jedoch der Umsatzsteuer unterliegen, müssen Sie Unterlagen aufbewahren und auch Aufzeichnungen anfertigen, soweit das für die Erfüllung Ihrer umsatzsteuerlichen Pflichten erforderlich ist.

2. Vorsteuerabzug bei Liebhaberei

Bei Liebhaberei sind die Kosten höher als die Erträge - nur dadurch kann es ja zu Dauerverlusten kommen. Unterliegen Ihre Einnahmen der Umsatzsteuerpflicht, so haben Sie auch bei Liebhaberei das Recht auf den Vorsteuerabzug. Wenn ein Großteil der Kosten Vorsteuer enthält, bedeutet das in der Regel einen Vorsteuerüberschuss, d. h., Sie bekommen bei Abgabe der Umsatzsteuererklärungen Geld zurück.

UNSER STEUERTIPP

Auch wenn Sie vom Umsatz her unter die Kleinunternehmerregelung von § 19 Abs. 1 UStG fallen, sollten Sie unbedingt überprüfen, ob nicht die Option zur Regelbesteuerung günstiger wäre. Ein hoher Anteil von Kosten mit Umsatzsteuer sowie Lieferungen/Leistungen vorwiegend an Unternehmer sprechen für eine Option. Ein hoher Anteil von Kosten ohne Umsatzsteuer (z. B. Raumkosten oder Arbeitslohn) sowie Privatkunden sprechen eher gegen eine Option zur Regelbesteuerung.

Besonders interessant wird der Vorsteuerabzug bei größeren Investitionen in Ihrem Liebhabereibetrieb. Zwar handelt es sich einkommensteuerlich um **Privatvermögen**, das steht aber einem Vorsteuerabzug nicht im Weg. Hier ist nur wichtig, dass es um einen **Leistungsbezug für Ihr Unternehmen** geht. Sobald Sie nämlich ein Wirtschaftsgut (zum

Beispiel Büromöbel oder Computer) **zu mindestens 10 % für Ihr Unternehmen nutzen**, sind Sie gemäß § 15 Abs. 1 UStG zum Vorsteuerabzug berechtigt. Einzige Voraussetzung dafür: Sie müssen den Gegenstand umsatzsteuerlich Ihrem Unternehmen zuordnen, indem Sie den Vorsteuerabzug dafür geltend machen. Schaffen Sie einen für die Liebhaberei genutzten Pkw an, sollten Sie sich über die speziellen umsatzsteuerlichen Vorschriften dazu informieren.

Selbstverständlich unterliegt aber auch ein Unternehmer mit Liebhaberei den Einschränkungen beim Vorsteuerabzug, die für alle Unternehmer gelten. Keinen Vorsteuerabzug gibt es beispielsweise für Aufwendungen, die **ihrer Art** nach unter das Abzugsverbot des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 14 und Nr. 7 EStG fallen (z.B. Aufwendungen für Jagd, für Segeljachten, Motorjachten oder Rennpferde).

Die Entnahme solcher Gegenstände des Unternehmensvermögens sowie die private Nutzung unterliegt den üblichen umsatzsteuerlichen Vorschriften (§ 3 Abs. 9a UStG). Die Berechtigung zum Vorsteuerabzug bei Liebhabereibetrieben hat das Bundesfinanzministerium ausdrücklich klargestellt (BMF-Schreiben vom 14. 7. 2000, DStR 2000 S. 1264).