

## 17. **Behandlung steuerlich irrelevanter Tätigkeiten (Liebhaberei) durch die Finanzämter**

**Die Finanzämter prüfen nur unzureichend, ob Verluste steuerlich zu berücksichtigen sind oder ob die Steuerpflichtigen mit der zugrunde liegenden Tätigkeit private Motive verfolgen. Zur Sicherung des Steueraufkommens und im Hinblick auf die Steuergerechtigkeit müssen die Finanzämter diese Fälle systematischer und zielgerichteter prüfen.**

### 17.1 **Rechtlicher Hintergrund, Fallgestaltungen**

Einkünfte<sup>1</sup> sind der Besteuerung nur zugrunde zu legen, wenn Tätigkeiten mit der Absicht ausgeübt werden, am Ende ein positives Gesamtergebnis, einen sog. Totalgewinn, zu erzielen.

Fehlt diese Totalgewinnerzielungsabsicht, bleiben Verluste - und Gewinne<sup>2</sup> -, auch wenn sie dem Grunde nach aus einer Einkunftsart resultieren, bei der Besteuerung unberücksichtigt. Für diese - steuerlich irrelevanten - Tätigkeiten hat die Rechtsprechung den Begriff „Liebhaberei“ geprägt.

Potenzielle Liebhabereifälle gibt es häufig bei vermögenden Steuerpflichtigen, bei gut verdienenden Arbeitnehmern mit ihren nebenberuflichen Tätigkeiten sowie bei Steuerpflichtigen, deren Ehepartner hohe anderweitige Einkünfte hatten.

Die Verluste wirken sich in fast jedem Fall sofort steuermindernd aus.

### 17.2 **Prüfungsanlass, Prüfungsablauf**

Das EStG berücksichtigt nur solche Aufwendungen steuermindernd, die durch Einkunftsarten veranlasst sind. Aufwendungen hingegen, die durch die private Lebenshaltung verursacht sind, müssen grundsätzlich unberücksichtigt bleiben.

Der LRH hat in einer Querschnittsuntersuchung bei 8 Finanzämtern in 286 Steuerfällen untersucht, ob und wie die Finanzämter Fälle mit andauernden Verlusten auf ihre steuerliche Relevanz prüfen.

---

<sup>1</sup> § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 Einkommensteuergesetz (EStG) i. d. F. d. Bekanntmachung vom 19.10.2002, BGBl. I S. 4210, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 15.12.2004, BGBl. II S. 1653.

<sup>2</sup> Hierbei handelt es sich um Gewinne, die eher beiläufig bzw. zufällig in einer ansonsten von Verlusten gekennzeichneten Periode anfallen.

### 17.3 **Finanzielle Bedeutung**

In den Veranlagungszeiträumen 1997 bis 2001 wurden 21.316 Fälle mindestens einmal wegen Liebhaberei vorläufig veranlagt. Auf diese Fälle entfällt ein Verlustpotenzial von ca. 23 Mio. €. Von diesen 21.316 Fällen ergingen 555 in allen 5 Jahren wegen Liebhaberei vorläufig. Das Verlustpotenzial in diesen Fällen beträgt mehr als 11,0 Mio. €.

### 17.4 **Prüfungsfeststellungen**

#### 17.4.1 **Überblick**

Nach dem Eindruck des LRH, der sich in den letzten Prüfungen weiter verfestigt hat, werden „richtig“ i. S. des gesetzlichen Auftrags der Steuerverwaltung zunehmend nur noch die Steuererklärungen veranlagt, die keine rechtlichen oder tatsächlichen Besonderheiten aufweisen. Er vermutet einen Grund hierfür auch in den Quantitätsvorgaben aller Führungsebenen.

Das **Finanzministerium** weist darauf hin, nach der Rechtsprechung sei es zulässig, auf der Grundlage des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die Prüfungsintensität an der Bedeutung des Einzelfalls auszurichten. Angesichts der begrenzten Personal- und Sachressourcen einerseits und der Notwendigkeit einer zeitnahen Abwicklung andererseits müssten die Veranlagungen nach einem System abgestufter Prüfungsintensität durchgeführt werden.

Der **LRH** hat dies bei seiner Bewertung berücksichtigt. Nach seinen Prüfungserkenntnissen wird die vertretbare gewichtende Arbeitsweise jedoch in der Praxis der Finanzämter zulasten der Qualität eindeutig in Richtung Quantität verschoben.

So weist auch die Bearbeitung der Liebhaberei-Fälle erhebliche Vollzugsdefizite auf. Diese liegen allerdings weniger in einer fehlerhaften Rechtsanwendung als vielmehr in einer unvollständigen Ermittlung des Sachverhalts.

In den geprüften Fällen stellte sich die Frage der steuerlichen Relevanz meist für Tätigkeiten, die typischerweise mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden. Tätigkeiten mit eindeutigem Hobbybezug waren demgegenüber eher selten.

#### 17.4.2 Erkennen von Liebhaberei-Fällen

Der LRH hat zur Kontrolle auch Fälle geprüft, in denen für die Veranlagungszeiträume 1997 bis 2001 in mindestens 3 aufeinander folgenden Jahren Verluste aus einer Einkunftsart veranlagt wurden, ohne dass die Bescheide wegen Liebhaberei vorläufig erlassen worden wären.<sup>1</sup> Diese Kriterien erfüllten 32.796 Fälle mit Verlusten von insgesamt mehr als 2,5 Mrd. €<sup>2</sup>

Von den aus dieser Kontrollgruppe geprüften Fällen waren mehr als 9 % eindeutig der Liebhaberei zuzurechnen. Übertragen auf die Gesamtzahl der Fälle dieser Fallgruppe dürften überschlägig berechnet über 2.900 potenzielle Liebhaberei-Fälle bislang nicht als solche identifiziert worden sein.

Von den Bearbeitern wurde zudem zu selten erkannt, dass sich auch bisher steuerlich relevante Tätigkeiten in Liebhaberei wandeln können.

#### 17.4.3 Vorläufige Veranlagungen

Die Finanzämter veranlagten potenzielle Liebhaberei-Fälle grundsätzlich zu Recht vorläufig gem. § 165 AO<sup>3</sup>. Sie haben jedoch in einer Reihe von Fällen

- die Gründe, auf welche die Vermutung gestützt wird, es könne sich um einen Liebhaberei-Fall handeln, nur unzureichend dokumentiert,
- jahrelang nur vorläufig veranlagt, ohne weitere Ermittlungen zum Sachverhalt anzustellen,
- die Veranlagungen mit „Liebhaberei-Einkünften“ trotz unveränderter Sachlage wechselnd vorläufig und endgültig durchgeführt,
- die vorläufigen Veranlagungen selbst nach Klärung der Sachlage unverändert bestehen gelassen,
- bei Änderungen von Steuerbescheiden nicht eindeutig bestimmt, dass der Bescheid wegen der noch ungeklärten Frage der Liebhaberei weiterhin vorläufig ist, was zu verfahrensrechtlichen Problemen führen kann.

<sup>1</sup> Diese „Kontrollgruppe“ diente der Feststellung, ob die Finanzämter potenzielle Liebhaberei-Fälle auch als solche erkennen.

<sup>2</sup> Im Durchschnitt sind dies mehr als 503 Mio. € pro Jahr bzw. fast 76 T€ pro Fall.

<sup>3</sup> Abgabenordnung (AO) i. d. F. d. Bekanntmachung vom 01.10.2002, BGBl. I S. 3866, zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 09.12.2004, BGBl. I S. 3310.

#### 17.4.4 Zeitpunkt der Liebhaberei-Prüfung

In den geprüften Fällen vergingen bis zu einer Liebhaberei-Prüfung im Durchschnitt 6 Jahre<sup>1</sup>. Dies ist zu lang. Nach Auffassung des LRH sollte nach Ablauf der ersten 3 Verlustjahre mit den erforderlichen Sachverhaltsermittlungen begonnen werden. Eine Nachfrage erst nach einer Vielzahl von Jahren führt in aller Regel dazu, dass der Sachvortrag des Steuerpflichtigen hingenommen werden muss, da nur selten rückwirkend eine andere Beweisführung möglich ist. In der Konsequenz wird dem Steuerpflichtigen dadurch eine längere Anlaufphase mit entsprechenden Anlaufverlusten zugestanden.

Die Auffassung des LRH, nach 3 Verlustjahren mit den erforderlichen Sachverhaltsermittlungen zu beginnen, teilt das **Finanzministerium** nicht. In der Anlaufphase, die je nach Betrieb zwischen 5 und 10 Jahren, ggf. auch länger dauere, halte es Sachverhaltsermittlungen für unzweckmäßig. In dieser Zeit gelte der Anscheinsbeweis zugunsten einer steuerlich relevanten Tätigkeit, den es während dieser Phase zu erschüttern gelte.

Die Ausführungen des Finanzministeriums bestätigen die Auffassung des **LRH**, möglichst frühzeitig mit konkreten Ermittlungen zu beginnen, damit bereits zum Ende der Anlaufphase eine Entscheidung getroffen werden kann. Sachverhaltsermittlungen erst nach Ablauf dieses Zeitraums begünstigen die oben dargestellte Folge.

#### 17.4.5 Prüfung der Totalgewinnerzielungsabsicht

In den Fällen, in denen die Finanzämter weitere Ermittlungen zur Liebhaberei anstellten, haben sie zumeist das vom Finanzministerium vorgegebene Musterschreiben verwendet, mit dem die Steuerpflichtigen u. a. aufgefordert werden darzulegen, aus welchen Gründen die Tätigkeit trotz andauernder Verluste fortgeführt wird, welche Maßnahmen ergriffen wurden, die Ertragslage zu verbessern sowie eine Totalgewinnprognose vorzulegen.

Konkrete Prognoserechnungen legten die Steuerpflichtigen gleichwohl - i. d. R. folgenlos - nicht vor. Die Finanzämter gaben sich zu oft mit allgemeinen Ausführungen zum Totalgewinn zufrieden. Eine abschließende Entscheidung haben sie häufig nicht getroffen. In diesen Fällen wurden die Veranlagungen weiterhin vorläufig im Hinblick auf eine erneute Prüfung nach einigen weiteren Jahren durchgeführt.

---

<sup>1</sup> Im Einzelfall wartete das Finanzamt weit mehr als 10 Jahre ab.

In einzelnen Fällen führte offenbar allein schon die Anfrage des Finanzamts zur Totalgewinnerzielungsabsicht dazu, dass die Steuerpflichtigen Gewinne erklärten.

#### 17.4.6 **Inhaltliche Prüfung der geltend gemachten Verluste**

Die inhaltliche Prüfung der geltend gemachten Verluste ließ häufig zu wünschen übrig. So prüften die Finanzämter selten, ob die erklärten Betriebsausgaben tatsächlich abzugsfähig waren, lediglich beschränkt als Sonderausgaben zu berücksichtigen<sup>1</sup> oder als Kosten der Lebensführung überhaupt nicht abziehbar gewesen wären<sup>2</sup>.

Dabei könnte sich durch die gebotene inhaltliche Prüfung im Einzelfall bereits ein steuerlicher Gewinn ergeben und damit die schwierige Liebhaberei-Prüfung entbehrlich machen. Deshalb erscheint es dem LRH zweckmäßig, diese inhaltliche Prüfung frühzeitig bei der erstmaligen Veranlagung durchzuführen. Ein Verschieben auf den Zeitpunkt der eigentlichen Liebhaberei-Prüfung dürfte dazu führen, dass die inhaltliche Prüfung hinter der Liebhabereifrage zurücksteht und ggf. vollständig unterbleibt.

#### 17.4.7 **Abschließende Empfehlungen des LRH**

Der LRH hält es für erforderlich, dass die Finanzämter die Prüfung der Liebhaberei-Fälle systematischer und zielgerichteter durchführen. Sie sollten belastbare Unterlagen wie ein Betriebskonzept und einen Finanzierungsplan mit eingehender Analyse der voraussichtlichen Umsatz- und Ertragsentwicklung sowie der Marktchancen fordern. Nach weiteren 2 bis 3 Veranlagungszeiträumen sollten die Finanzämter das Handeln des Steuerpflichtigen an seinen zuvor gemachten Aussagen „messen“ und in finanziell bedeutsamen Fällen die Betriebsprüfung einschalten.

Z. T. beklagten Bearbeiter, ihnen fehlten die branchenspezifischen Kenntnisse, um die Ausführungen der Steuerpflichtigen zu Markt- und Entwicklungschancen, zu bestimmten Kostenstrukturen usw. sachgerecht beurteilen zu können. Der LRH hat deshalb angeregt, den Finanzämtern zur Prüfung von konkreten Totalgewinnprognosen geeignete Ansprechpartner aus der Landesverwaltung oder anderen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen wie den Industrie- und Handelskammern (IHK) oder der Landwirtschaftskammer (LWK) zu benennen, die sie mit branchenspezifischen Kenntnissen unterstützen könnten.

---

<sup>1</sup> Z. B. Ausbildungskosten.

<sup>2</sup> § 12 EStG.

Dieses Verfahren kommt für das **Finanzministerium** nur ausnahmsweise bei Fällen von ganz erheblicher finanzieller Bedeutung in Betracht, u. a. da die Ansprechpartner gem. § 1 Abs. 2 JVEG<sup>1</sup> zu entschädigen seien.

Der Hinweis auf das JVEG geht aus Sicht des **LRH** fehl. Dienststellen der Landesverwaltung, aber auch IHK und LWK, sind nach den Vorschriften der §§ 111 und 112 AO zur kostenlosen Amtshilfe verpflichtet.

---

<sup>1</sup> Gesetz über die Vergütung von Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen und Übersetzern sowie die Entschädigung von ehrenamtlichen Richterinnen, ehrenamtlichen Richtern, Zeuginnen, Zeugen und Dritten (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz - JVEG) vom 05.05.2004, BGBl. I S. 776.