

Tübinger Schriften
zum Staats- und Verwaltungsrecht

Band 63

**Die Abgrenzung
privater Vermögensverwaltung
von gewerblichen Grundstücks-
und Wertpapiergeschäften**

Von

Joachim Bloehs



Duncker & Humblot · Berlin

JOACHIM BLOEHS

Die Abgrenzung privater Vermögensverwaltung
von gewerblichen Grundstücks- und Wertpapiergeschäften

**Tübinger Schriften
zum Staats- und Verwaltungsrecht**

Herausgegeben von

Wolfgang Graf Vitzthum

in Gemeinschaft mit

**Martin Heckel, Karl-Hermann Kästner
Ferdinand Kirchhof, Hans von Mangoldt
Martin Nettesheim, Thomas Oppermann
Günter Püttner, Michael Ronellenfitsch
sämtlich in Tübingen**

Band 63

Die Abgrenzung privater Vermögensverwaltung von gewerblichen Grundstücks- und Wertpapiergeschäften

Von
Joachim Bloehs



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Blochs, Joachim:

Die Abgrenzung privater Vermögensverwaltung von gewerblichen
Grundstücks- und Wertpapiergeschäften / von Joachim Blochs. –
Berlin : Duncker und Humblot, 2001
(Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht ; Bd. 63)
Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 2000/01
ISBN 3-428-10545-1

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0935-6061
ISBN 3-428-10545-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

*Meinen Kindern
Theresa und Jonathan*

Vorwort

Die Frage, ob der Gewinn aus der Veräußerung von Vermögensgegenständen der deutschen Einkommensteuer unterliegt oder nicht, kann bis heute meist nicht einfach und eindeutig beantwortet werden. In der Rechtspraxis ist es daher kaum möglich, bei „privaten“ Investitions- und Desinvestitionsentscheidungen die einkommensteuerlichen Wirkungen sicher vorherzusagen. Es besteht eine weitgehende Planungsunsicherheit.

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2000/2001 von der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen als Dissertation angenommen. Sie wurde von Prof. Dr. Ferdinand Kirchhof betreut. Ihm gilt mein besonderer Dank für die wertvollen Anregungen und für seine Unterstützung ebenso wie für die Zeit an seinem Lehrstuhl. Danken möchte ich auch Richterinnen am VGH Dr. Else Kirchhof für die Ermutigung zur Promotion.

In den Dank möchte ich Prof. Dr. Eugen Klunzinger einschließen, der in erfreulich kurzer Zeit das Zweitgutachten erstellt hat. Prof. Dr. Wolfgang Graf Vitzthum und dem Verlag Duncker & Humblot danke ich für die Aufnahme dieser Arbeit in die Reihe der „Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht“, der Stiftung Landesbank Baden-Württemberg für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Danken möchte ich auch meinem Bruder Dr. Ing. Wolfgang Bloehs und Dipl. Betriebswirt (FH) Martin Renner für die interdisziplinären Diskussionen zur Nutzwertanalyse und für ihre Bereitschaft, sich bis auf das Terrain des Steuerrechts vorzuwagen.

Schließlich gilt mein herzlicher Dank meiner Frau Christine, der ich in den letzten beiden Jahren nur selten im Alltag zur Seite stehen konnte, obwohl auch sie durch Beruf und Familie mehr als ausgelastet ist.

Kohlberg, im April 2001

Joachim Bloehs

Inhaltsübersicht

Einleitung und Problemstellung	23
---	----

1. Teil

Der Einkunftsbeginn als Begrenzung des steuerbaren Bereichs	26
--	----

A. Überblick	26
B. Die Einkommenstheorien im Einkommensteuergesetz	27
C. Der Dualismus der Einkunftsarten	32
D. Die sieben Einkunftsarten als Rahmen der objektiven Steuerbarkeit	36
E. Ergebnis	47

2. Teil

Grundstücks- und Wertpapiergeschäfte als gewerbliche Tätigkeit im Sinne des § 15 Abs. 2 EStG	50
---	----

A. Die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des § 15 Abs. 2 EStG	50
B. Ergebnis: Unvollständigkeit des gesetzlichen Tatbestandes	68

3. Teil

Rechtsnatur des Begriffs „Gewerbebetrieb“	70
--	----

A. Entscheidungsrelevanz der Rechtsnatur des Begriffs „Gewerbebetrieb“	70
B. Klassenbegriff und Typusbegriff	71
C. Der Gewerbebetriebsbegriff als Klassenbegriff mit typologischen Merkmalen	73
D. Ergebnis	80

4. Teil

Das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal des Gewerbebetriebs – Nichtüberschreiten der privaten Vermögensverwaltung	81
A. Begriff der privaten Vermögensverwaltung	81
B. Gewerbetreibende und private Vermögensverwaltung	86
C. Verhältnis zur Betriebsaufspaltung	87
D. Private Vermögensverwaltung in der Rechtsprechung des BFH	90

5. Teil

Lösungsansatz	102
A. Private Vermögensverwaltung in der wirtschaftlichen Realität	102
B. Einheitliche, anlageformunabhängige Merkmale zur Abgrenzung des Gewerbebetriebs von der privaten Vermögensverwaltung	105
C. Gesamtbetrachtung der relevanten Merkmale des Einzelfalles	108
D. Die Lösung durch eine nutzwertorientierte Gesamtbetrachtung	124
E. Überprüfung der nutzwertorientierten Gesamtbetrachtung	182
Zusammenfassung	187
Anhang: Verifikation der nutzwertorientierten Gesamtbetrachtung anhand der Finanzrechtsprechung	189
Literaturverzeichnis	202
Sachwortverzeichnis	216

Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Problemstellung	23
---	----

1. Teil

Der Einkunftsbeginn als Begrenzung des steuerbaren Bereichs	26
A. Überblick	26
B. Die Einkommenstheorien im Einkommensteuergesetz	27
I. Quellentheorie	27
II. Reinvermögenszugangstheorie	28
III. Markteinkommenstheorie	29
1. Grundgedanke	29
2. Dogmatische Ableitung	29
C. Der Dualismus der Einkunftsarten	32
I. Dualismus der Einkunftsarten als (vorläufiger) Schlusspunkt der Entwicklung	32
II. Der Einkunftsbeginn in § 2 EStG	34
1. Definition des Steuergegenstandes	34
2. Der Begriff der „Einkünfte“	35
III. Vereinbarkeit des Einkünftedualismus mit verfassungsrechtlichen Vorgaben	36
D. Die sieben Einkunftsarten als Rahmen der objektiven Steuerbarkeit	36
I. Überblick	36
II. Steuerbarkeit von Einkünften aus der Veräußerung von Betriebsvermögen	37
III. Grundsätzlich keine Steuerbarkeit der Einkünfte aus der Veräußerung von Privatvermögen	38
1. Grundsatz	38
2. Steuerbarkeit von Vermögenszuwächsen durch § 20 Abs. 2 Nr. 4 EStG	39
3. Steuerbarkeit von Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften (§ 23 EStG)	41
a) Spekulationsabsicht als frühere Steuerbarkeitsvoraussetzung	41
b) Änderungen durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002	42
c) Schlussfolgerungen aus den Gesetzesänderungen der privaten Veräußerungsgeschäfte	44

4. Steuerbarkeit von Gewinnen aus der Veräußerung von wesentlichen Anteilen an Kapitalgesellschaften (§ 17 EStG)	45
E. Ergebnis	47

2. Teil

Grundstücks- und Wertpapiergeschäfte als gewerbliche Tätigkeit im Sinne des § 15 Abs. 2 EStG	50
A. Die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des § 15 Abs. 2 EStG	50
I. Überblick	50
II. Selbständigkeit	51
III. Nachhaltigkeit	53
1. Die Merkmale der Nachhaltigkeit	53
2. Bedeutung des Handlungsbegriffs	54
a) Besondere Bedeutung bei Grundstücksgeschäften	54
b) Einheitliche Gesamtbetätigung	54
c) Einzeltätigkeit	55
3. Keine Abgrenzungsfunktion zur privaten Vermögensverwaltung ...	56
IV. Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr	57
1. Grundzüge der Rechtsprechung des BFH	57
2. Funktion des Tatbestandsmerkmals der Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr	58
3. Beteiligung am wirtschaftlichen Verkehr	59
4. Beteiligung am allgemeinen Verkehr	60
a) Unmittelbare Beteiligung am allgemeinen Verkehr	60
b) Mittelbare Beteiligung am allgemeinen Verkehr durch Zurechnung der Tätigkeit Dritter?	60
aa) Zurechnung der Tätigkeit Dritter	60
bb) Offene Immobilien-, Aktien-, Renten- und Derivatefonds ..	62
cc) Geschlossene Fonds	63
5. Zwischenergebnis	63
V. Gewinnerzielungsabsicht	64
1. Begriffsinhalt	64
2. Gewinnerzielungsabsicht bei Veräußerungsverlusten	66
3. Keine Abgrenzungsfunktion zur privaten Vermögensverwaltung ...	66
VI. Keine Einkünfte nach §§ 13 oder 18 EStG	67
1. Keine Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft nach § 13 EStG ...	67
2. Keine Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit nach § 18 EStG	67
B. Ergebnis: Unvollständigkeit des gesetzlichen Tatbestandes	68

3. Teil

Rechtsnatur des Begriffs „Gewerbebetrieb“ 70

A. Entscheidungsrelevanz der Rechtsnatur des Begriffs „Gewerbebetrieb“	70
B. Klassenbegriff und Typusbegriff	71
I. Die Typuskonzeption	71
II. Die Nähe des Typusbegriffs zur teleologischen Rechtsanwendung	72
C. Der Gewerbebetriebsbegriff als Klassenbegriff mit typologischen Merkmalen	73
I. Der Gewerbebetriebsbegriff als Typusbegriff	73
1. Systematische Auslegung (Einkunftsartenqualifikation)	73
2. Funktioneller Vorteil der Einordnung als Typusbegriff	75
3. Unternehmerbegriff des UStG	75
II. Der Gewerbebetriebsbegriff als Klassenbegriff	76
III. Vermittelnde Auffassung: Klassenbegriff mit einzelnen typologischen Tatbestandsmerkmalen	78
1. Entwicklung vom Typusbegriff zum Klassenbegriff	78
2. Gebot der Tatbestandsmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit der Besteuerung	79
D. Ergebnis	80

4. Teil

Das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal des Gewerbebetriebs – Nichtüberschreiten der privaten Vermögensverwaltung 81

A. Begriff der privaten Vermögensverwaltung	81
I. Keine Legaldefinition im Steuerrecht	81
II. Entwicklung zum ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal des Gewerbebetriebs	82
III. Rechtfertigung der privaten Vermögensverwaltung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal	84
B. Gewerbetreibende und private Vermögensverwaltung	86
C. Verhältnis zur Betriebsaufspaltung	87
I. Grundzüge der Betriebsaufspaltung	87
II. Betriebsaufspaltung als Richterrecht	89
III. Dogmatischer Unterschied zwischen Betriebsaufspaltung und dem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal der privaten Vermögensverwaltung	89
D. Private Vermögensverwaltung in der Rechtsprechung des BFH	90
I. Die Fruchtziehungsformel des BFH	90
1. Die Fruchtziehungsformel	90

2. Stellungnahme zur Fruchtziehungsformel	91
II. Die Drei-Objekt-Formel des BFH bei Grundstücksgeschäften	93
1. Grundprinzipien der Drei-Objekt-Grenze	93
2. Keine Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals der Nachhaltigkeit	95
3. Stellungnahme zur Drei-Objekt-Grenze	96
a) Der Objektbegriff als systemimmanente Schwäche der Drei-Objekt-Grenze	96
b) Keine Vereinfachung durch die Drei-Objekt-Grenze	97
c) Die Drei-Objekt-Grenze als Fall unzulässiger typisierender Betrachtungsweise	98
d) Der Vorlagebeschluss des X. Senats vom 29.10.1997 zum Großen Senat	100
e) Zwischenergebnis	101
III. Ergebnis	101

5. Teil

Lösungsansatz 102

A. Private Vermögensverwaltung in der wirtschaftlichen Realität	102
I. Moderne Portfoliotheorie	102
II. Schlussfolgerungen aus der wirtschaftlichen Realität für die vorliegende Abgrenzungsfrage	104
B. Einheitliche, anlageformunabhängige Merkmale zur Abgrenzung des Gewerbebetriebs von der privaten Vermögensverwaltung	105
I. Rechtsdogmatische Begründung für einheitliche Merkmale	105
II. Vereinbarkeit einheitlicher Merkmale mit der Rechtsprechung des BFH	107
C. Gesamtbetrachtung der relevanten Merkmale des Einzelfalles	108
I. Kein für die Abgrenzung alleinentscheidendes subsumierbares Einzelmerkmal	108
1. Suche nach einem neuen Abgrenzungsmerkmal	108
2. Spezifisches Unternehmerrisiko	109
3. Aktive erfolgskausale Tätigkeit – Vornahme werterhöhender Maßnahmen	110
4. Unterscheidung zwischen aktiver und passiver Tätigkeit	112
5. Absicht alsbaldiger Veräußerung bereits zum Zeitpunkt des Erwerbs	112
6. Ausrichtung auf fremde Bedarfsdeckung	114
7. Die Intensität der Marktteilnahme	115
a) Die Intensität der Marktteilnahme als Bestandteil der Markteinkommenstheorie	115

b)	Bestimmung der Intensität der Marktteilnahme ausschließlich anhand objektiver Kriterien	117
c)	Stellungnahme	117
II.	Gesamtbetrachtung aller relevanten Merkmale	119
1.	Gesamtbild	119
2.	Verkehrsauffassung	120
D.	Die Lösung durch eine nutzwertorientierte Gesamtbetrachtung	124
I.	Anwendbarkeit der Nutzwertanalyse auf die vorliegende rechtliche Abgrenzungsentscheidung	124
1.	Anwendbarkeit der Nutzwertanalyse auf rechtliche Abgrenzungsentscheidungen im Allgemeinen	124
a)	Überblick	124
b)	Die Wertanalyse als anerkannte Entscheidungsmethode	124
c)	Funktionsweise der Nutzwertanalyse	125
d)	Anwendbarkeit der Nutzwertanalyse auf rechtliche Abgrenzungsentscheidungen	126
e)	Verfahrensschritte der Nutzwertanalyse	128
aa)	Zielkriterienbestimmung	128
bb)	Zielkriteriengewichtung	129
cc)	Teilnutzenbestimmung	129
dd)	Nutzwermittlung	130
ee)	Beurteilung der Vorteilhaftigkeit	130
f)	Vor- und Nachteile der Nutzwertanalyse	130
2.	Adaption der Nutzwertanalyse auf rechtliche Abgrenzungsentscheidungen	131
a)	Neue Zielsetzung: Abgrenzung anstatt Optimierung	131
b)	Formulierung der Zielkriterien	132
c)	Definition der Maßskalen	132
3.	Anwendung der Nutzwertanalyse auf die Abgrenzung privater Vermögensverwaltung vom Gewerbebetrieb	133
a)	Methodische Festlegungen	133
b)	Auswahl der relevanten Entscheidungsmerkmale (Zielkriterienbestimmung)	134
II.	Für die Entscheidung irrelevante Abgrenzungsmerkmale	134
1.	Finanzierung des Erwerbs	134
2.	Tätigkeit entspricht dem „Bild eines Händlers“	135
3.	Spekulationsabsicht	136
4.	Die „Unüblichkeit“ einzelner Merkmale	137
5.	Veräußerungsmotive (Konkreter Veräußerungsanlass)	137
6.	Zusammenarbeit mit mehreren Banken	138
7.	Gewerbeanmeldung, Buchführung und Jahresabschluss	138
III.	Die für die Entscheidung relevanten Abgrenzungsmerkmale	140
1.	Art des Erwerbs	140

a) Inhalt und Berechtigung des Abgrenzungsmerkmals	140
b) Definition der Maßskala	141
2. Wertschöpfende oder umgestaltende Maßnahmen	142
a) Inhalt und Berechtigung des Abgrenzungsmerkmals	142
b) Definition der Maßskala	145
aa) Maßskala bei Grundstücksgeschäften	145
bb) Maßskala bei Wertpapiergeschäften	146
cc) Zusammenfassende Übersicht	147
3. Quantitatives Merkmal der Marktteilnahme	147
a) Inhalt und Berechtigung des Abgrenzungsmerkmals	147
aa) Relevanz des Merkmals aufgrund des Markteinkommens-	
prinzips	147
bb) Transaktionsquote (Umschlagshäufigkeit)	148
cc) „Anzahl der Veräußerungen“ und „Transaktionsquote“ als	
Zielkriterien zweiter Ordnung	150
dd) Trennung der zu beurteilenden Transaktion von einem be-	
stehenden Gewerbebetrieb	150
ee) Keine Berücksichtigung eigengenutzter Wirtschaftsgüter ...	150
ff) Beschränkung der Betrachtung auf Veräußerungsakte	152
gg) Definition des Transaktionsobjektes	153
hh) Notwendigkeit einer anlageformspezifischen Maßskala	153
ii) Notwendigkeit eines anlageformspezifischen Ermittlungs-	
zeitraums	155
jj) Zwischenergebnis zu Inhalt und Berechtigung eines quanti-	
tativen Merkmals	156
b) Definition der Maßskalen	157
aa) Maßskala des Abgrenzungsmerkmals „Anzahl der Veräuße-	
rungen“	157
(1) Maßskala bei Grundstücken	157
(2) Maßskala bei Wertpapieren	158
(3) Zusammenfassende Übersicht	158
bb) Maßskala des Abgrenzungsmerkmals „Transaktionsquote“ ..	159
4. Zeitlicher Zusammenhang zwischen Erwerb bzw. Vornahme wertschöpfender oder umgestaltender Maßnahmen und Veräußerung ...	159
a) Inhalt und Berechtigung des Abgrenzungsmerkmals	159
b) Definition der Maßskala	162
aa) Notwendigkeit einer anlageformspezifischen Maßskala	162
bb) Maßskala bei Grundstücken	162
cc) Maßskala bei Wertpapieren	163
dd) Zusammenfassende Übersicht	165
5. Umfang der Tätigkeit (Berufsmäßige Verwaltung)	165
a) Inhalt und Berechtigung des Abgrenzungsmerkmals	165
b) Definition der Maßskala	166

6. Eigene Kenntnisse und berufliche Erfahrung	167
a) Inhalt und Berechtigung des Abgrenzungsmerkmals	167
b) Definition der Maßskala	170
7. Tätigkeit zugunsten Dritter bzw. für fremde Rechnung	171
a) Inhalt und Berechtigung des Abgrenzungsmerkmals	171
b) Definition der Maßskala	172
8. Spezifische Organisationsstruktur	172
a) Inhalt und Berechtigung des Abgrenzungsmerkmals	172
b) Definition der Maßskala	173
IV. Zusammenfassende Übersichten über die relevanten Abgrenzungsmerkmale und über die Maßskalen	174
V. Gewichtung der Abgrenzungsmerkmale (Zielkriteriengewichtung)	176
1. Definition der Gewichtungsfaktoren	176
2. Umfang der Tätigkeit und eigene Kenntnisse/berufliche Erfahrung .	176
3. Art des Erwerbs	177
4. Durchschnittlicher zeitlicher Zusammenhang	177
5. Spezifische Organisationsstruktur	178
6. Wertschöpfende oder umgestaltende Maßnahmen	178
7. Quantität der Marktteilnahme	179
8. Tätigkeit auch für Dritte	180
9. Zusammenfassung der Gewichtungsfaktoren	180
VI. Ermittlung des Grenzwertes	181
E. Überprüfung der nutzwertorientierten Gesamtbetrachtung	182
I. Konsistenzprüfung	182
II. Empirische Überprüfung der nutzwertorientierten Gesamtbetrachtung anhand der Rechtsprechung	185
Zusammenfassung	
	187
I. Das Problem: Keine befriedigende Lösung der Abgrenzung gewerblicher von privaten Veräußerungsgeschäften durch Gesetz, Rechtsprechung und Literatur	187
II. Die Lösung: Eine nutzwertorientierte Gesamtbetrachtung	187
Anhang: Verifikation der nutzwertorientierten Gesamtbetrachtung anhand der Finanzrechtsprechung	
	189
I. Auswahl der Stichprobe	189
II. Auswertung der Stichprobe	189
III. Ergebnis	191
IV. Fundstellen	192
Literaturverzeichnis	202
Sachwortverzeichnis	216

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Auffassung
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
allg. M.	allgemeine Meinung
Anm.	Anmerkung
Anm. d. Verf.	Anmerkung des Verfassers
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
bearb.	bearbeitet
begr. v.	begründet von
Beil.	Beilage
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMF-Schreiben	Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen (Verwaltungsanweisung)
BR	Bundesrat
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite); Amtl. Sammlung
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DepotG	Depotgesetz
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Drs.	Drucksache

DSuJG	Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft (Band), Tagungsband
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStRE	Entscheidungen, Beiheft zu DStR
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung (Zeitschrift)
DTB	Deutsche Terminbörse (heute: Eurex)
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Zeitschrift)
ErbStG	Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz
Erg.lfg.	Ergänzungslieferung
EStR	Einkommensteuer-Richtlinien
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und des Gerichts erster Instanz (Jahrgang, Seite)
EUREX	Europäische Terminbörse
f.	folgende
FB	FinanzBetrieb (Zeitschrift)
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
FGO	Finanzgerichtsordnung
FinArch	Finanzarchiv
FN.	Fußnote
FR	Finanzrundschau (Zeitschrift)
FS	Festschrift
GÄndInvZulG	Gesetz zur Änderung des Investitionszulagengesetzes
gem.	gemäß
GewStDV	Durchführungsverordnung zum Gewerbesteuergesetz
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GG	Grundgesetz
gl. A.	gleicher Auffassung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GrS	Großer Senat des Bundesfinanzhofes
Habil.	Habilitationschrift
HB	Handelsblatt
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung (Zeitschrift)
HGB	Handelsgesetzbuch
H/H/R	Herrmann/Heuer/Raupach, Kommentar zum EStG und KStG
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
HStR V	Handbuch des Staatsrechts, Band V
i. d. F.	in der Fassung

i. d. S.	in diesem Sinne
i. E.	im Ergebnis
i. e. S.	im eigentlichen Sinne
INF	Die Information über Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
insb.	insbesondere
i. R.	im Rahmen
i. S. d.	im Sinne des/der
i. Ü.	im Übrigen
i. w. S.	im weiteren Sinne
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
KG	Kommanditgesellschaft
Kreditwesen	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
K/S	Kirchhof/Söhn, Kommentar zum EStG
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
L/B/H	Littmann/Bitz/Hellwig, Kommentar zum Einkommensteuergesetz
Lfg.	Lieferung
m a. W.	mit anderen Worten
m. N.	mit Nachweisen
Mrd.	Milliarde
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
m. zahlr. N.	mit zahlreichen Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
OFD	Oberfinanzdirektion
o. g.	oben genannt
OVG	Oberverwaltungsgericht
PrGewStG	Preußisches Gewerbesteuergesetz
PrGS	Preußische Gesetzessammlungen
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
REStG	Reichseinkommensteuergesetz
RFH	Reichsfinanzhof
Rn.	Randnummer
RS.	Rechtssache
RStBl.	Reichssteuerblatt
RT-Drs.	Reichstags-Drucksache
Rz.	Randziffer
S.	Seite
sog.	sogenannt
StbJb	Steuerberater-Jahrbuch
StBKongrRep	Steuerberater-Kongressreport
StBp	Die steuerliche Betriebsprüfung (Zeitschrift)

StEK	Sammlung „Steuererlasse in Karteiform“
StEntlG	Steuerentlastungsgesetz
StMBG	Missbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetz
str.	streitig
StRO	Steuerrechtsordnung, Band I–III
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StSenkErgG	Steuersenkungsergänzungsgesetz
StSenkG	Steuersenkungsgesetz
StuW	Die Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
StZ	Stuttgarter Zeitung
Tz.	Textziffer
u. a.	unter anderem
umfangr.N.	umfangreiche Nachweise
UStG	Umsatzsteuergesetz
v. a.	vor allem
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bank- und Betriebswirtschaft
zit.	zitiert

Einleitung und Problemstellung

Das deutsche Einkommensteuerrecht folgt in der Frage, welche Tatbestände besteuernswürdig sind, nicht durchweg *einer* finanzwissenschaftlichen Einkommenstheorie. Die *Definition des Steuerobjekts* erfasst wirtschaftliche Vorgänge vielmehr in unterschiedlicher Weise. Die sieben Einkunftsarten des § 2 EStG stellen dabei einen pragmatisch formulierten Einkünftecatalog dar. Dieser Einkünftecatalog ist abschließend. Wirtschaftliche Vor- und Nachteile des Steuerpflichtigen, die nicht unter die sieben Einkunftsarten subsumiert werden können, sind daher nichtsteuerbar und damit einkommensteuerrechtlich irrelevant (*nichtsteuerbarer Bereich*).

Die sieben Einkunftsarten können in die beiden Gruppen der Gewinn- und Überschusseinkünfte aufgeteilt werden (*Dualismus der Einkunftsarten*). Im *unbeschränkt steuerbaren Bereich* der Gewinneinkunftsarten (§§ 13–18 EStG) ist das Betriebsvermögen stets steuerverstrickt, und Veräußerungsgewinne sind immer steuerbar.¹ Bei den Überschusseinkunftsarten (§§ 19–23 EStG) werden Vermögenswertänderungen dagegen grundsätzlich nicht erfasst. Gewinne aus der Veräußerung des Vermögensstammes sind demzufolge nichtsteuerbar. Weil die Überschusseinkünfte nur laufende Erträge erfassen, handelt es sich um einen lediglich *beschränkt steuerbaren Bereich*.²

Die vorliegende Arbeit untersucht für Veräußerungsgeschäfte wie die drei Steuerbarkeitsbereiche voneinander abgegrenzt werden können. Dabei werden die in der Praxis häufigsten Veräußerungsgeschäfte in die Betrachtung einbezogen, die Veräußerung von Grundstücken³ und von Wertpapieren sowie von anderen Finanzmarktprodukten. Auf andere Wirtschaftsgüter, wie etwa Kunstgegenstände, können die Ergebnisse der Untersuchung dem Grunde nach aber ebenfalls übertragen werden.

¹ Kirchhof, in: K/S § 2 Rn. B 116. Zum Begriff der Steuerbarkeit vgl. Lang, Die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer, S. 217 m. w. N.

² Die Bezeichnung „eingeschränkt steuerpflichtiger Bereich“ wird zwar synonym verwendet (so z. B. von Beater, StuW 1997, S. 33, 35), lässt aber die Unterschiede zwischen Nichtsteuerbarkeit und Steuerfreiheit außer Betracht. Wie hier schon Jung, S. 34.

³ Der im Folgenden verwendete Begriff der „Grundstücksgeschäfte“ erfasst sowohl den Grundstückshandel i. e. S., also den Kauf und die Weiterveräußerung eines Grundstücks in unverändertem Zustand als auch den Grundstückshandel i. w. S., also die Veräußerung im Anschluss an die Vornahme werterhöhender Maßnahmen (z. B. Bebauung). Begriff nach Schmidt-Liebig, Abgrenzung.

Die Abgrenzung der drei Steuerbarkeitsbereiche ist regelmäßig von großer Bedeutung für den Steuerpflichtigen. Hat er einen Veräußerungsgewinn realisiert, dann führt die Zuordnung zum nichtsteuerbaren oder beschränkt steuerbaren Bereich dazu, dass keine Einkommensteuer entsteht. Fällt der Gewinn im unbeschränkt steuerbaren Bereich an, so ist er zu versteuern. Die *Interessenlage des Steuerpflichtigen* ist bei realisierten Veräußerungsverlusten hingegen genau umgekehrt. Fällt der Verlust im unbeschränkt steuerbaren Bereich an, dann kann er sich grundsätzlich im Rahmen des horizontalen, vertikalen und intertemporalen Verlustausgleichs steuermindernd auswirken. Verluste im nicht oder nur eingeschränkt steuerbaren Bereich sind dagegen nicht berücksichtigungsfähig.

Veräußerungsgeschäfte können auf zwei Arten zu gewerblichen Einkünften führen. Werden Wirtschaftsgüter eines ohnehin bestehenden Betriebsvermögens veräußert, dann ist das Veräußerungsergebnis ohne Weiteres steuerverstrickt. Diese Fallkonstellation ist objektiv relativ leicht feststellbar. *Problematisch* ist dagegen die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Veräußerungsgeschäfte an sich zur Steuerbarkeit führen, wann also Veräußerungsgeschäfte unmittelbar zum unbeschränkt steuerbaren Bereich der Gewinneinkunftsarten gehören.

Zum unbeschränkt steuerbaren Bereich gehören neben den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft und aus selbständiger Tätigkeit in erster Linie die Einkünfte aus Gewerbebetrieb. § 15 Abs. 2 Satz 1 EStG enthält eine Legaldefinition des Gewerbebetriebs. § 15 Abs. 2 Satz 1 EStG enthält zwar mehrere positive und negative Tatbestandsmerkmale zur Definition des Gewerbebetriebs. Im Einzelfall ist es jedoch nicht möglich, die Abgrenzung gewerblicher Grundstücks- und Wertpapiergeschäfte vom nur eingeschränkt steuerbaren Bereich der Überschusseinkünfte der §§ 21, 20 EStG eindeutig anhand dieser Merkmale vorzunehmen. Das Gleiche gilt für die Abgrenzung zum nichtsteuerbaren Bereich, etwa bei der Veräußerung von brachliegenden und damit nicht der Erzielung laufender Einkünfte dienenden Grundstücken.

Die vorliegende Untersuchung geht zunächst im 1. Teil vom äußersten Rahmen der Steuerbarkeit aus, der durch den Einkunfts begriff des § 2 EStG gesetzt wird. Im 2. Teil werden die Tatbestandsvoraussetzungen gewerblicher Grundstücks- und Wertpapiergeschäfte geprüft. Dabei bestätigt sich, dass die Abgrenzung vom nichtsteuerbaren Bereich ohne das heute weitgehend anerkannte ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Überschreitung einer privaten Vermögensverwaltung nicht möglich ist. Für die rechtliche Einordnung dieses *ungeschriebenen* Tatbestandsmerkmals ist zunächst im 3. Teil zu klären, ob es sich beim Begriff des Gewerbebetriebs um einen Klassen- oder Typusbegriff handelt. Daran anschließend wird im 4. Teil die private Vermögensverwaltung näher untersucht und dogmatisch in den Steu-

ertatbestand eingeordnet. Dabei beschränkt sich die vorliegende Untersuchung auf den *Grundfall* der Veräußerungsgeschäfte *natürlicher Personen*. Auf die Besonderheiten von Personenzusammenschlüssen kann in diesem Rahmen nicht eingegangen werden. In einem *weiteren Schritt* wird dargestellt, dass es bislang weder der *Rechtsprechung* mit ihrer Fruchtziehungsformel oder mit der Drei-Objekt-Grenze gelungen ist, die Frage der Abgrenzung gewerblicher von privaten Veräußerungsgeschäften zu lösen, noch den unterschiedlichsten Ansätzen in der Literatur.

Im 5. Teil wird ein *eigener Lösungsansatz* entwickelt, mit dessen Hilfe die *Abgrenzungsfrage umfassend gelöst* werden kann. Zunächst wird ausgehend von der wirtschaftlichen Realität belegt, dass die bislang vorherrschende Auffassung, Grundstücks- und Wertpapiergeschäfte seien stets isoliert voneinander und anhand unterschiedlicher Kriterien zu beurteilen, unzutreffend ist (*Kapitel A.*). Die Abgrenzung des Gewerbebetriebs von der privaten Vermögensverwaltung hat vielmehr unabhängig von der jeweiligen Anlageform (*Kapitel B.*) anhand einer Gesamtbetrachtung der relevanten Merkmale des Einzelfalles (*Kapitel C.*) zu geschehen.

Im *Kapitel D.* wird für die Abgrenzungsfrage ein eigenes anlageformunabhängiges Entscheidungsverfahren entwickelt. Diesem Verfahren liegt die Erkenntnis zugrunde, dass es sich bei der Abgrenzung zwischen privater Vermögensverwaltung und Gewerbebetrieb um ein multikriterielles Entscheidungsproblem handelt, das im Wege einer *nutzwertorientierten Gesamtbetrachtung* gelöst werden kann. Schließlich wird das gefundene Ergebnis in *Kapitel E.* anhand einer systemimmanenten Konsistenzprüfung und mittels einer 45 Fälle umfassenden Stichprobe aus der Rechtsprechung verifiziert. Die Ergebnisse der Rechtsprechung und der hier entwickelten nutzwertorientierten Gesamtbetrachtung sind in nahezu allen untersuchten Fällen identisch. Die nutzwertorientierte Gesamtbetrachtung bietet damit erstmals eine anlageformunabhängige, systematische und planbare Entscheidungsmethode für die Abgrenzung der privaten Vermögensverwaltung von einer gewerblichen Tätigkeit.