

Die Neuregelungen auf einen Blick

- Heilung der formell unwirksamen Änderung des Abs. 2
- Fundstelle: BestG-HBeglG 2004 (BGBl. I 2011, 554; BStBl. I 2011, 310)

§ 21

Vermietung und Verpachtung

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346),
zuletzt geändert durch BestG-HBeglG 2004 v. 5.4.2011 (BGBl. I 2011, 554; BStBl. I 2011, 310)

- (1) ¹Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung sind
1. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von unbeweglichem Vermögen, insbesondere von Grundstücken, Gebäuden, Gebäudeteilen, Schiffen, die in ein Schiffsregister eingetragen sind, und Rechten, die den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke unterliegen (z.B. Erbbaurecht, Mineralgewinnungsrecht);
 2. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von Sachinbegriffen, insbesondere von beweglichem Betriebsvermögen;
 3. Einkünfte aus zeitlich begrenzter Überlassung von Rechten, insbesondere von schriftstellerischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechten, von gewerblichen Erfahrungen und von Gerechtigkeiten und Gefällen;
 4. Einkünfte aus der Veräußerung von Miet- und Pachtzinsforderungen, auch dann, wenn die Einkünfte im Veräußerungspreis von Grundstücken enthalten sind und die Miet- oder Pachtzinsen sich auf einen Zeitraum beziehen, in dem der Veräußerer noch Besitzer war.
- ²§§ 15a und 15b sind sinngemäß anzuwenden.
- (2) Beträgt das Entgelt für die Überlassung einer Wohnung zu Wohnzwecken weniger als **56 Prozent** der ortsüblichen Marktmiete, so ist die Nutzungsüberlassung in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufzuteilen.
- (3) Einkünfte der in den Absätzen 1 und 2 bezeichneten Art sind Einkünften aus anderen Einkunftsarten zuzurechnen, soweit sie zu diesen gehören.

Autor: Dr. Egmont **Kulosa**, Richter am BFH, München
Mitherausgeber: Michael **Wendt**, Vors. Richter am BFH, München

Kompaktübersicht

- J 10-1 **Grundinformation:** Die Änderung des Abs. 2 (Anhebung der Aufteilungsgrenze von 50 auf 56 Prozent) durch das HBegIG 2004 wird nochmals erlassen, um ihre formelle Verfassungswidrigkeit zu heilen.
- J 10-2 **Rechtsentwicklung:** zur *Gesetzesentwicklung bis 2004* s. § 21 Anm. 3.
- ▶ **Ges. zur Beschränkung der Verlustverrechnung im Zusammenhang mit StStundungsmodellen v. 22.12.2005** (BGBl. I 2005, 3683; BStBl. I 2006, 80): Abs. 1 Satz 2 wird um einen Verweis auf den neuen § 15b ergänzt.
 - ▶ **BestG-HBegIG 2004 v. 5.4.2011** (BGBl. I 2011, 554; BStBl. I 2011, 310): Abs. 2 wird in seiner bereits geltenden Fassung nochmals erlassen.
- J 10-3 **Zeitlicher Anwendungsbereich:** Nach Art. 8 BestG-HBegIG 2004 tritt die gesetzliche Bestätigung am Tage der Verkündung des BestG in Kraft. Hier wäre ggf. auch eine Rückwirkung auf den Tag des Inkrafttretens des HBegIG 2004 in Betracht gekommen, weil das BVerfG in bestimmten Fällen zur Heilung formeller Mängel auch eine echte Rückwirkung zulässt (vgl. BVerfG v. 24.7.1954 – 1 BvL 23/52, BVerfGE 7, 89). Der Gesetzgeber hielt eine Rückwirkung aber nicht für erforderlich, weil das BVerfG für eine andere Regelung des HBegIG 2004 ausgesprochen hatte, dass diese trotz der formellen Verfassungswidrigkeit bis längstens zum 30.6.2011 weiter anwendbar bleibt (BVerfG v. 8.12.2009 – 2 BvR 758/07, BVerfGE 125, 104, unter C.III).
- J 10-4 **Grund und Bedeutung des Neuerlasses des Abs. 2:** Von Anfang an bestanden erhebliche Zweifel an der formellen Verfassungsmäßigkeit der Änderung des Abs. 2 durch das HBegIG 2004, weil der Vermittlungsausschuss seine verfassungsrechtlichen Befugnisse überschritten hatte (s. § 21 Anm. 202). Nunmehr hat das BVerfG zu einer anderen Regelung des HBegIG 2004 (§ 45a PBefG) entschieden, dass die Änderung tatsächlich formell verfassungswidrig war, aber wegen der haushaltsmäßigen Auswirkungen bis längstens zum 30.6.2011 weiter anwendbar bleibt (BVerfG v. 8.12.2009 – 2 BvR 758/07, BVerfGE 125, 104). Um die Regelung zu bestätigen, hat der Gesetzgeber daher die durch das HBegIG 2004 vorgenommenen stl. Änderungen nochmals ausdrücklich erlassen.
- Allerdings ist im Entwurf des StVerG (BR-Drucks. 54/11) vorgesehen, dass die – gerade bestätigte – 56 %-Grenze des Abs. 2 mit Wirkung ab VZ 2012 auf 66 % angehoben werden soll.