

Urteil vom 25. September 2025, III R 16/25

Gewerbsteuerpflicht einer rechtsfähigen Stiftung

ECLI:DE:BFH:2025:U.250925.IIR16.25.0

BFH III. Senat

GewStG § 2 Abs 1, GewStG § 2 Abs 2, GewStG § 2 Abs 3, AO § 14, EStG § 15 Abs 1 S 1 Nr 2, EStG § 15 Abs 3 Nr 2, BGB § 80, BGB §§ 80ff, GewStG VZ 2014 , GewStG VZ 2015 , GewStG VZ 2016 , GewStG VZ 2017 , EStG VZ 2014 , EStG VZ 2015 , EStG VZ 2016 , EStG VZ 2017

vorgehend Finanzgericht des Landes Sachsen-Anhalt , 25. Oktober 2023, Az: 3 K 510/20

Leitsätze

NV: Eine rechtsfähige Stiftung fällt nicht unter § 2 Abs. 2 des Gewerbesteuergesetzes (GewStG), so dass sie nur dann gewerbsteuerpflichtig ist, wenn sie entweder die Voraussetzungen der in § 2 Abs. 3 GewStG geregelten Fiktion eines Gewerbebetriebs erfüllt oder einen Gewerbebetrieb im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 GewStG unterhält.

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Finanzgerichts des Landes Sachsen-Anhalt vom 25.10.2023 - 3 K 510/20 insoweit aufgehoben, als die Klage wegen der Gewerbesteuermessbeträge 2014 bis 2017 abgewiesen wurde.

Die Sache wird an das Finanzgericht des Landes Sachsen-Anhalt zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des gesamten Verfahrens übertragen.

Tatbestand

I.

- 1** Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) ist eine rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts, die mit Stiftungsgeschäft vom XX.XX.2011 durch Frau X als Stifterin errichtet wurde. Frau X war in den Streitjahren 2014 bis 2017 Stiftungsrätin. Nach § 2 der Satzung ("Gemeinnütziger Zweck") verfolgt die Stiftung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige und mildtätige Zwecke im Sinne des Abschnitts "Steuerbegünstigte Zwecke" der Abgabenordnung (AO). Zweck der Stiftung ist die selbstlose Unterstützung von Personen, die infolge ihres körperlichen, geistigen oder seelischen Zustandes auf die Hilfe anderer angewiesen sind. Vorstandsvorsitzende ist Y. Die Klägerin hat ein Stiftungsvermögen (Grundstockvermögen) in Höhe von ... €.
- 2** Mit Gesellschaftsvertrag vom XX.XX.2011 errichtete die Klägerin als Alleingesellschafterin die V1 Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH. Gegenstand des Unternehmens dieser Gesellschaft mit einem Stammkapital von ... € ist die Verwaltung eigenen Vermögens, insbesondere Beteiligungen an gewerblich tätigen Unternehmen, Aktien, festverzinsliche Wertpapiere und sonstige Geldanlagen. Geschäftsführerin der GmbH ist die Tochter der Stifterin. Die V1 Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH war als Kommanditistin an der UA GmbH & Co. KG mit ... € und an der UB GmbH & Co. KG mit ... € beteiligt.
- 3** Seit 2014 ist die Klägerin als Kommanditistin an der B GmbH & Co. KG mit ... € (von ... € insgesamt) beteiligt. Diese GmbH & Co. KG hat in A ein ...center erworben, das von ihr vermietet wird. Im Jahr 2016 beteiligte sich die Klägerin als Kommanditistin an der B3 GmbH & Co. KG und im Jahr 2017 an der B4 GmbH & Co. KG.
- 4** Außerdem hielt die Klägerin Genossenschaftsanteile an einer Bank. Sie erzielte Zinsen aus der Anlage eines

Festgeldes. Im Jahr 2015 führte sie mehrere Aktiengeschäfte durch. Im Jahr 2016 erzielte sie Spendeneinnahmen in Höhe von ... €.

- 5 Im Jahr 2014 spendete die Klägerin an die Stiftung S einen Betrag in Höhe von ... €, im Jahr 2015 unterstützte sie die P Stiftungen in Höhe von ... €. In 2016 und 2017 erfolgten Spenden jeweils in Höhe von ... €.
- 6 Die Klägerin ging bei Abgabe ihrer Steuererklärungen zur Körperschaftsteuer 2014 bis 2017 sowie zur Gewerbesteuer 2014 bis 2017 von ihrer Gemeinnützigkeit gemäß §§ 51 ff. AO aus. Demgegenüber verneinte der Beklagte und Revisionsbeklagte (Finanzamt --FA--) die Gemeinnützigkeit. Einspruch und Klage zum Finanzgericht (FG) hatten keinen Erfolg.
- 7 Das FG begründete die Klageabweisung damit, dass die Klägerin nicht die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung gemäß § 3 Nr. 6 des Gewerbesteuergesetzes (GewStG) erfülle, weil sie nicht selbstlos tätig gewesen sei (FG-Urteil S. 21 bis 23) und es auch an der Ausschließlichkeit fehle (FG-Urteil S. 24). Aus diesem Grund nahm das FG an, dass es nicht darauf eingehen müsse, ob die Durchführung der Aktiengeschäfte einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb darstelle, der den Rahmen einer Vermögensverwaltung überschreite (FG-Urteil S. 24).
- 8 Gegen das Urteil des FG legte die Klägerin Nichtzulassungsbeschwerde ein. Der V. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) trennte das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wegen der Gewerbesteuermessbeträge ab und verwies dieses an den zuständigen III. Senat.
- 9 Mit ihrer vom BFH hinsichtlich der Gewerbesteuermessbeträge zugelassenen Revision macht die Klägerin insbesondere geltend, das FG habe übersehen, dass sie kein Gewerbesteuersubjekt im Sinne des § 2 GewStG sei. Das FG habe nicht festgestellt, dass ihre Tätigkeit den Rahmen einer Vermögensverwaltung überschritten habe.
- 10 Die Klägerin beantragt sinngemäß,
das Urteil des FG, soweit es sich auf die Gewerbesteuermessbeträge für die Jahre 2014 bis 2017 bezieht, und die Bescheide für 2014 bis 2017 über den Gewerbesteuermessbetrag, jeweils vom 14.03.2019 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 18.05.2020, aufzuheben.
- 11 Das FA beantragt,
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

II.

- 12 Die Revision ist begründet. Nach § 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) ist das FG-Urteil aufzuheben, soweit es sich auf die Gewerbesteuermessbeträge für die Jahre 2014 bis 2017 bezieht, und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen. Das FG hat es in rechtsfehlerhafter Weise unterlassen zu prüfen, ob die Klägerin in den Streitjahren überhaupt gewerbesteuerpflichtig war. Die Klägerin fällt als rechtsfähige Stiftung nicht unter § 2 Abs. 2 GewStG (1.), so dass sie nur dann gewerbesteuerpflichtig ist, wenn sie in den Streitjahren entweder die Voraussetzungen der in § 2 Abs. 3 GewStG geregelten Fiktion eines Gewerbebetriebs erfüllt (2.) oder einen Gewerbebetrieb im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 GewStG unterhalten (3.) hat. Dies hat das FG übersehen, wie sich aus den Urteilsausführungen auf Seite 24 unter c ergibt. Ausgehend von den Feststellungen des FG kann der Senat insbesondere nicht beurteilen, ob die Klägerin einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten hat. Diese Entscheidung bleibt dem FG vorbehalten, das als Tatsacheninstanz im zweiten Rechtsgang erneut darüber zu entscheiden hat, ob und gegebenenfalls inwieweit die Tätigkeit der Klägerin der Gewerbesteuer unterliegt.
- 13 1. Die Klägerin fällt als rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts nicht unter § 2 Abs. 2 GewStG.
- 14 a) Gemäß § 2 Abs. 2 GewStG gilt als Gewerbebetrieb stets und in vollem Umfang die Tätigkeit der Kapitalgesellschaften (insbesondere Europäische Gesellschaften, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung), Genossenschaften einschließlich Europäischer Genossenschaften sowie der Versicherungs- und Pensionsfondsvereine auf Gegenseitigkeit.
- 15 b) Rechtsfähige Stiftungen --wie die Klägerin-- sind keine Kapitalgesellschaften und werden in § 2 Abs. 2 GewStG auch nicht ausdrücklich genannt, so dass die Fiktion des § 2 Abs. 2 GewStG nicht zur Anwendung gelangt.

- 16** 2. Ob die Klägerin die Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 GewStG erfüllt, kann der Senat aufgrund der vom FG getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen.
- 17** a) Gemäß § 2 Abs. 3 GewStG gilt als Gewerbebetrieb auch die Tätigkeit der sonstigen juristischen Personen des privaten Rechts und der nichtrechtsfähigen Vereine, soweit sie einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten, der nicht der Land- und Forstwirtschaft dient.
- 18** Die Vorschrift des § 2 Abs. 3 GewStG erweitert die Gewerbesteuerpflicht gegenüber § 2 Abs. 1 Satz 2 GewStG, indem sie sie auf wirtschaftliche Geschäftsbetriebe ausdehnt, die nicht die Voraussetzungen eines Gewerbebetriebs nach § 15 des Einkommensteuergesetzes (EStG) erfüllen. Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb erfasst neben dem Gewerbebetrieb im engeren Sinne alle übrigen selbständigen Tätigkeiten und begründet im Rahmen seines Anwendungsbereichs eine Gewerbesteuerpflicht kraft Fiktion. Ebenso wie bei der Fiktion des Gewerbebetriebs nach § 2 Abs. 2 Satz 1 GewStG (vgl. hierzu BFH-Urteil vom 22.08.1990 - I R 67/88, BFHE 162, 439, BStBl II 1991, 250) kommt es im Rahmen von § 2 Abs. 3 GewStG nicht darauf an, ob die ausgeübte Tätigkeit ihrer Art nach gewerblich ist oder ob sie unter eine der Einkunftsarten des § 2 Abs. 1 EStG fällt. Die Vorschrift kann deshalb dazu führen, dass der Ertrag des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs der Gewerbesteuer unterliegt, obwohl einkommen- und körperschaftsteuerrechtlich gerade keine gewerblichen Einkünfte, sondern zum Beispiel selbständige Einkünfte nach § 18 EStG vorliegen (vgl. BFH-Beschluss vom 20.03.2019 - VIII B 81/18, BFH/NV 2019, 712, Rz 5).
- 19** b) Gemäß § 14 AO ist ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb eine selbständige nachhaltige Tätigkeit, durch die Einnahmen oder andere wirtschaftliche Vorteile erzielt werden und die über den Rahmen einer Vermögensverwaltung hinausgeht (Satz 1). Die Absicht, Gewinn zu erzielen, ist nicht erforderlich (Satz 2). Eine Vermögensverwaltung liegt in der Regel vor, wenn Vermögen genutzt, zum Beispiel Kapitalvermögen verzinslich angelegt oder unbewegliches Vermögen vermietet oder verpachtet wird (Satz 3).
- 20** aa) Nach der Rechtsprechung des BFH ist selbständig im Sinne des § 14 AO eine Tätigkeit, wenn sie nicht mit anderweitigen Betätigungen der Körperschaft dergestalt zusammenhängt, dass ihre Ausübung ohne die anderweitige Betätigung nicht möglich wäre (BFH-Urteile vom 24.01.2019 - V R 63/16, BFHE 263, 516, BStBl II 2019, 392, Rz 15; vom 07.05.2014 - I R 65/12, BFHE 245, 517; vom 15.10.1997 - I R 2/97, BFHE 184, 222, BStBl II 1998, 175, und vom 18.01.1984 - I R 138/79, BFHE 140, 463, BStBl II 1984, 451). Danach bezieht sich das Tatbestandsmerkmal der Selbständigkeit in § 14 AO nicht auf die persönliche Selbständigkeit, sondern auf die sachliche Selbständigkeit der Betätigung im Sinne einer Abgrenzbarkeit von einem steuerbegünstigten Wirkungsbereich (kritisch zu dieser Definition z.B. Seer in Tipke/Kruse, § 14 AO Rz 8; Wagner in Hübschmann/Hepp/Spitaler --HHSp--, § 14 AO Rz 88).
- 21** bb) Das Merkmal der Nachhaltigkeit dient dazu, nur gelegentliche Aktivitäten aus dem Bereich der gewerblichen Tätigkeit auszuschließen. Eine Tätigkeit ist regelmäßig nachhaltig, wenn sie auf Wiederholung angelegt ist, also eine Wiederholungsabsicht in der Weise besteht, dass weitere Geschäfte geplant sind (z.B. BFH-Urteile vom 19.02.2009 - IV R 10/06, BFHE 224, 321, BStBl II 2009, 533; vom 22.07.2010 - IV R 62/07, BFH/NV 2010, 2261, Rz 36; vom 14.09.2017 - IV R 34/15, BFH/NV 2018, 24, Rz 29). Liegen tatsächlich zwei Geschäfte vor, wird das Vorliegen der Wiederholungsabsicht vermutet. Tätigt der Steuerpflichtige hingegen nur ein Geschäft, liegt kein nachhaltiges Handeln vor, wenn sich die Wiederholungsabsicht nicht aus anderen Umständen feststellen lässt (vgl. BFH-Urteile vom 08.06.2017 - IV R 30/14, BFHE 258, 403, BStBl II 2017, 1061, Rz 43; vom 30.11.2023 - IV R 10/21, BFHE 282, 300, Rz 26).
- 22** cc) Durch die selbständigen nachhaltigen Tätigkeiten müssen Einnahmen oder andere wirtschaftliche Vorteile erzielt werden. Nur solche Tätigkeiten können einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb im Sinne des § 14 AO begründen. Ein Zusammenhang zwischen der Tätigkeit und den Einnahmen liegt nicht vor, wenn freiwillige Leistungen ohne Gegenleistung --Spenden-- (vgl. z.B. BFH-Urteile vom 12.09.1990 - I R 65/86, BFHE 162, 407, BStBl II 1991, 258, unter II.3.a; vom 02.08.2006 - XI R 6/03, BFHE 214, 378, BStBl II 2007, 8, unter II.1.a) erbracht werden (Wagner in HHSp, § 14 AO Rz 106; Klein/Gersch, AO, 18. Aufl., § 14 Rz 11).
- 23** dd) Die Grenze der privaten Vermögensverwaltung zum Gewerbebetrieb wird überschritten, wenn nach dem Gesamtbild der Betätigung und unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung die Ausnutzung substanzieller Vermögenswerte durch Umschichtung gegenüber der Nutzung der Vermögenswerte im Sinne einer Fruchtziehung aus zu erhaltenden Substanzwerten entscheidend in den Vordergrund tritt (ständige Rechtsprechung, z.B. Beschluss des Großen Senats des BFH vom 10.12.2001 - GrS 1/98, BFHE 197, 240, BStBl II 2002, 291, unter C.III.1., m.w.N.). Der Kernbereich der Vermögensverwaltung wird in § 14 Satz 3 AO durch Bezugnahme auf Regelbeispiele (verzinsliche Anlage von Kapitalvermögen und Vermietung oder Verpachtung von unbeweglichem Vermögen)

abgegrenzt. Dadurch wird "die Vermögensverwaltung" gleichwohl nicht abschließend definiert. Sie wird in der Rechtsprechung des BFH letztlich negativ danach bestimmt, "ob die Tätigkeit dem Bild entspricht, das nach der Verkehrsauffassung einen Gewerbebetrieb ausmacht" (z.B. BFH-Urteile vom 19.01.2017 - IV R 50/14, BFHE 257, 35, BStBl II 2017, 456, Rz 27; vom 30.11.2023 - IV R 10/21, BFHE 282, 300, Rz 31).

- 24** Beteiligungen an anderen Gesellschaften können unter bestimmten Umständen einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb begründen.
- 25** (1) Nach der Rechtsprechung des BFH ist die Beteiligung einer von der Körperschaftsteuer befreiten Körperschaft an einer Kapitalgesellschaft grundsätzlich der Vermögensverwaltung zuzurechnen. Eine andere Beurteilung kann dann in Betracht kommen, wenn die Körperschaft über eine Zusammenfassung mehrerer Beteiligungen in einer Holding planmäßig Unternehmenspolitik betreibt oder in anderer Weise entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsführung der Kapitalgesellschaft ausübt und damit durch sie unmittelbar selbst am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt (BFH-Urteil vom 25.08.2010 - I R 97/09, BFH/NV 2011, 312, Rz 11, m.w.N.).
- 26** (2) Einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb begründet die Beteiligung an einer gewerblich tätigen Personengesellschaft (§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG; vgl. BFH-Urteile vom 27.03.2001 - I R 78/99, BFHE 195, 239, BStBl II 2001, 449; vom 25.05.2011 - I R 60/10, BFHE 234, 59, BStBl II 2011, 858, Rz 9). Die daraus bezogenen Gewinnanteile stellen Einkünfte des Gesellschafters aus Gewerbebetrieb dar (§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG). Dies folgt aus dem System der Besteuerung von Mitunternehmerschaften, das die einzelnen Mitunternehmer --unabhängig von ihrer Rechtsform-- als Gewerbetreibende und Steuersubjekte behandelt, und gilt gleichermaßen für Kommanditbeteiligungen und Beteiligungen an Publikumpersonengesellschaften. Ist eine Körperschaft an mehreren Personengesellschaften beteiligt, werden diese Beteiligungen gemäß § 64 Abs. 2 AO als ein (einheitlicher) wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb behandelt (BFH-Urteil vom 25.05.2011 - I R 60/10, BFHE 234, 59, BStBl II 2011, 858, Rz 9).
- 27** (3) Beteiligt sich eine gemeinnützige Körperschaft indes an einer gewerblich geprägten vermögensverwaltenden Personengesellschaft (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG), liegt insoweit kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vor (vgl. BFH-Urteile vom 25.05.2011 - I R 60/10, BFHE 234, 59, BStBl II 2011, 858; vom 18.02.2016 - V R 60/13, BFHE 253, 228, BStBl II 2017, 251). In materiell-rechtlicher Hinsicht erzielen gewerblich geprägte Personengesellschaften konstitutiv nur aufgrund der Fiktion des § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Der Sache nach gehen die Gesellschafter hingegen einer vermögensverwaltenden und nicht einer gewerblichen Tätigkeit nach; es ist gerade eines der Tatbestandsmerkmale des § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG, dass tatsächlich keine Tätigkeit im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG ausgeübt wird. Die Fiktion gewerblicher Einkünfte des § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG wird in § 14 AO für den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb nicht aufgegriffen; § 14 AO verknüpft das Vorliegen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs auch nicht mit der Erzielung gewerblicher Einkünfte. Da es sich bei dem Begriff des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs nicht um einen ertragsteuerlichen, sondern um einen eigenständigen abgabenrechtlichen Begriff handelt, wäre für einen Gleichlauf mit § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG, um den rechtsstaatlichen Anforderungen des Gesetzesvorbehalts zu genügen, eine entsprechende Fiktion oder ein Verweis auf die Einkünfte im Sinne des § 15 EStG erforderlich (BFH-Urteil vom 25.05.2011 - I R 60/10, BFHE 234, 59, BStBl II 2011, 858, Rz 11).
- 28** c) Rechtsfehlerhaft hat das FG nicht geprüft, ob die Klägerin einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb im Sinne von § 14 AO unterhielt. Insbesondere hat das FG nicht festgestellt, dass die Tätigkeiten der Klägerin die Grenze der privaten Vermögensverwaltung überschritten haben. Die fehlenden Feststellungen können nicht vom BFH nachgeholt werden (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 14.12.2023 - V R 28/21, BFHE 282, 526, BStBl II 2024, 425, Rz 52).
- 29** aa) Das FG hat mit einer rechtsfehlerhaften Begründung (Urteil S. 24 unter c: "da die von der Klägerin beanspruchten Steuerbefreiungen aus vorstehenden Gründen nicht zu gewähren sind, brauchte der Senat nicht darauf einzugehen, ob die Durchführung der Aktiengeschäfte etwa einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb darstellt, der den Rahmen einer Vermögensverwaltung überschreitet") über die Frage, ob die Klägerin in den Streitjahren überhaupt gewerbsteuerpflichtig war, zu Unrecht nicht entschieden und die Gewerbesteuerpflicht ohne hinreichende Tatsachengrundlage lediglich unterstellt (Urteil S. 18).
- 30** bb) Anders als das FA meint, hat das FG keine den BFH bindenden Feststellungen dazu getroffen, dass die Klägerin einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten hat. Es muss für jede einzelne Tätigkeit der Klägerin festgestellt werden, ob hierdurch ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb begründet wurde.
- 31** (1) Die Erzielung der Spendeneinnahmen im Jahr 2016 in Höhe von ... € hat nach den bisherigen Feststellungen des

FG keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb begründet. Dass das FG (auf entsprechenden Vortrag des FA) festgestellt hätte, dass es sich bei den Spenden nicht um freiwillige Leistungen ohne Gegenleistungen handelte, ist den Urteilsgründen nicht zu entnehmen.

- 32** (2) Das Halten der Genossenschaftsanteile an der Bank begründet keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. Zwar war diese Tätigkeit selbständig ausgeübt, da sie weder zwangsläufige oder unmittelbare Folge der (angeblich) gemeinnützigen Tätigkeit ist. Auch ist die Nachhaltigkeit gegeben, weil die Beteiligung auf Dauer angelegt war und die Klägerin Einnahmen aus den Genossenschaftsanteilen erzielte. Das Halten der Genossenschaftsanteile ging indes nicht über eine Vermögensverwaltung hinaus.
- 33** (3) Die Anlage von Festgeld zur Erzielung von Zinsen ist zwar ebenfalls eine selbständige Tätigkeit, es ist jedoch bereits fraglich, ob diese Anlage nachhaltig oder einmalig war. Außerdem ist zweifelhaft, ob diese Tätigkeit über eine Vermögensverwaltung hinausging (vgl. das Regelbeispiel der verzinslichen Kapitalanlage in § 14 Satz 3 AO).
- 34** (4) Nicht festgestellt ist, ob die im Jahr 2015 durchgeführten Aktientransaktionsgeschäfte nachhaltig gewesen sind und den Rahmen einer Vermögensverwaltung überschritten haben. Aus der Kreditfinanzierung und der Einschaltung eines externen Beraters ergibt sich dies nicht zwingend. Allerdings ist eine abschließende Beurteilung nicht möglich, da es in diesem Zusammenhang an eigenen Feststellungen des FG fehlt. Das FG hat insoweit nur den Vortrag der Klägerin wiedergegeben (FG-Urteil S. 6 und 7), ohne sich diesen Vortrag zu eigen zu machen.
- 35** Soweit das FA meint, dass sich im Streitfall bereits aus dem Umfang der Aktiengeschäfte der Klägerin ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb ergibt, der über die Vermögensverwaltung hinausgeht und sich dabei auf den BFH-Beschluss vom 04.03.2020 - I B 57/18 (BFH/NV 2020, 1236) beruft, übersieht es, dass eine solche Abgrenzungsentscheidung nur im Einzelfall getroffen werden kann und der Beschluss vom 04.03.2020 - I B 57/18 (BFH/NV 2020, 1236) einen speziellen Fall von Aktiengeschäften zum Zweck des sogenannten Dividenden-Strippings betraf.
- 36** Das FA geht fehl in der Annahme, dass das FG, weil es bereits zu einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb aufgrund der Finanzbeteiligungen gekommen sei, zur Durchführung der Aktiengeschäfte im Speziellen keine Aussagen habe treffen müssen. Denn zu den erforderlichen Feststellungen des FG zählt es auch, den Umfang eines etwaigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs festzustellen. Selbst wenn das FG einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb hinsichtlich der Beteiligungen an anderen Gesellschaften bejaht hätte, wären hiervon nicht zwangsläufig alle Einnahmen der Klägerin umfasst. Eine Infizierung aller Einnahmen findet nicht statt, da gemäß § 2 Abs. 3 GewStG als Gewerbebetrieb nur die Tätigkeit der sonstigen juristischen Personen des privaten Rechts und der nichtrechtsfähigen Vereine gilt, soweit sie einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten. Eine Regelung entsprechend § 15 Abs. 3 EStG fehlt im Rahmen von § 2 Abs. 3 GewStG.
- 37** (5) Ob die 100 %-Beteiligung der Klägerin an einer GmbH ("V1 Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH") einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb begründet, kann nach den bisherigen Feststellungen des FG ebenfalls nicht abschließend beurteilt werden.
- 38** Das FG ging davon aus, dass der (mittelbare) Beteiligungserwerb der Klägerin an diversen Personengesellschaften nicht nur als Maßnahme zur Einnahmeerzielung im Rahmen reiner Vermögensverwaltung angesehen werden könne. Tatsächlich seien durch die Beteiligungen den Gesellschaften finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt worden, die zum einen nicht von den übrigen Gesellschaftern aufgebracht hätten werden müssen und wovon zum anderen jedenfalls mittelbar auch die Organe der Klägerin beziehungsweise diesen nahestehende Personen im Rahmen von deren eigenen Beteiligungen profitierten. Dabei sei auch klar, dass gerade die Personengesellschaften nicht lediglich vermögensverwaltend tätig sind beziehungsweise waren. Vielmehr stellten sich die "U-Gesellschaften" als Teil eines großen Unternehmensgebildes dar, dessen einzelne Glieder in jedenfalls nicht unerheblichem Maß auf dem Gebiet der (alternativen) Energieerzeugung und somit eigenwirtschaftlich, wenn nicht gar --ohne dass es darauf ankäme-- gewerblich tätig seien.
- 39** Diese Würdigung des FG betraf jedoch die Prüfung der Selbstlosigkeit im Rahmen von § 55 AO und dabei die Frage, wem die Beteiligungen zugutekamen. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, welche Art der Tätigkeit die Klägerin betreibt. Hierbei muss die grundsätzlich bestehende Abschirmwirkung einer Kapitalgesellschaft einbezogen werden.
- 40** (6) Es kann nicht abschließend beurteilt werden, ob die Beteiligungen der Klägerin an drei Personengesellschaften den Bereich der Vermögensverwaltung überschritten. Auch hierfür fehlt es an den erforderlichen Feststellungen des FG. Insbesondere fehlen Feststellungen zu der Frage, ob diese Personengesellschaften originäre gewerbliche

Einkünfte oder ob sie lediglich gewerblich geprägte Einkünfte hatten. Aus der Erwägung des FG, dass die Kapitalzufuhr durch den Beteiligungserwerb der Klägerin jedenfalls mittelbar ebenfalls den Eheleuten X sowie den Eheleuten Y zugutekam, folgt nicht, dass der Bereich der Vermögensverwaltung überschritten wurde.

- 41 (7) Aus dem Umfang der Beteiligungen insgesamt kann auch nicht zwingend hergeleitet werden, dass der Bereich der Vermögensverwaltung überschritten wurde. Denn der (hohe) Wert einer Beteiligung führt nicht zwangsläufig unabhängig von wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten zu einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. Gleiches gilt hinsichtlich der vom FG angestellten Berechnungen zu der Frage, in welchem Verhältnis die Summe der Bilanzwerte für die Beteiligungen zu den Zuwendungen an andere (steuerbegünstigte) Stiftungen stand.
- 42 3. Im Urteil des FG sind schließlich auch keine Feststellungen dazu enthalten, dass die Klägerin selbst einen Gewerbebetrieb im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 2 GewStG unterhalten hat.
- 43 a) Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 GewStG unterliegt der Gewerbesteuer jeder stehende Gewerbebetrieb, soweit er im Inland betrieben wird. Unter Gewerbebetrieb ist ein gewerbliches Unternehmen im Sinne des Einkommensteuergesetzes zu verstehen (§ 2 Abs. 1 Satz 2 GewStG). Gemäß § 15 Abs. 2 EStG ist ein Gewerbebetrieb eine selbständige nachhaltige Betätigung, die mit der Absicht, Gewinn zu erzielen, unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, wenn die Betätigung weder als Ausübung von Land- und Forstwirtschaft noch als Ausübung eines freien Berufs noch als eine andere selbständige Arbeit anzusehen ist.
- 44 b) Das FG hat nicht ausdrücklich festgestellt, dass die Klägerin die Voraussetzungen eines Gewerbebetriebs gemäß § 2 Abs. 1 GewStG i.V.m. § 15 Abs. 2 EStG erfüllte. Insbesondere fehlen auch hier Feststellungen zu der Frage, ob die Tätigkeiten den Rahmen einer Vermögensverwaltung überschritten.
- 45 4. Für den zweiten Rechtsgang weist der Senat ohne Bindungswirkung gemäß § 126 Abs. 5 FGO auf Folgendes hin:
- 46 Das FG muss zunächst über die Frage entscheiden, ob die Klägerin in den Streitjahren überhaupt einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhielt und, falls dies der Fall sein sollte, welchen Umfang dieser wirtschaftliche Geschäftsbetrieb hatte. Nicht alle von der Klägerin erzielten Einnahmen wären zwingend Bestandteil des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs.
- 47 Dabei muss sich das FG unter anderem mit der Frage auseinandersetzen, inwieweit die vom FG im Rahmen der geprüften und abgelehnten Selbstlosigkeit aufgeführten Umstände auch für die Beurteilung eines etwaigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs ausschlaggebend sind. Es wird insbesondere von Bedeutung sein, welche Einkünfte die Personengesellschaften erzielten, an denen die Klägerin unmittelbar beteiligt war, ob die Klägerin aus diesen Beteiligungen selbst gewerbliche Einkünfte erzielte und deshalb ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vorlag (vgl. hierzu BFH-Urteil vom 25.05.2011 - I R 60/10, BFHE 234, 59, BStBl II 2011, 858). Sollte dies der Fall sein, wird das FG auch zu prüfen haben, ob Kürzungs- oder Hinzurechnungsvorschriften Anwendung finden.
- 48 Gelangt das FG zu dem Ergebnis, dass die Klägerin in den Streitjahren keinen Gewerbebetrieb im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 GewStG und keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb im Sinne des § 2 Abs. 3 GewStG unterhielt, käme es nicht mehr auf die Frage an, ob die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung vorlagen, sondern der Klage wäre dann bereits deshalb stattzugeben.
- 49 5. Nach § 143 Abs. 2 FGO ist die Kostenentscheidung auf das FG zu übertragen. Die teilweise Aufhebung der Vorentscheidung schließt die Aufhebung der Kostenentscheidung mit ein, da sie nicht geteilt werden kann. Das FG muss im zweiten Rechtszug erneut über die gesamten Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten des Revisionsverfahrens entscheiden (Einheitlichkeit der Kostenentscheidung, vgl. z.B. BFH-Urteil vom 06.09.2017 - IV R 1/16, BFH/NV 2018, 206, Rz 47, m.w.N.).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de