

# Beschluss vom 20. June 2012, X B 165/11

## Gewerblicher Grundstückshandel bei Übernahme des letzten Grundstücks einer Grundstückshandels-GbR

BFH X. Senat

EStG § 15 Abs 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 2, EStG § 6 Abs 3

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht, 02. November 2011, Az: 11 K 9/10

## Leitsätze

NV: Übernimmt einer der beiden Gesellschafter einer GbR, die einen gewerblichen Grundstückshandel betrieben hat, deren letztes Grundstück unentgeltlich zu Buchwerten und würdigt das FG diesen Sachverhalt dahingehend, dass der Gesellschafter den gewerblichen Grundstückshandel in Gestalt eines Einzelunternehmens fortgesetzt hat, liegt darin keine Abweichung von der Rechtsprechung des BFH.

## Tatbestand

- 1** I. Der Kläger und Beschwerdegegner (Kläger) sowie dessen Vater (V) waren bis zum Jahr 2006 zu je 50 % an einer GbR beteiligt, die einen gewerblichen Grundstückshandel betrieb. Die GbR hatte im Jahr 1998 sechs Objekte und im Jahr 2001 zwei Objekte veräußert. Seit 1997 gehörte zu ihrem Umlaufvermögen zudem ein unbebautes Grundstück, hinsichtlich dessen die GbR ebenfalls umfangreiche Veräußerungsbemühungen entfaltete. U.a. schloss sie im Jahr 2001 einen notariell beurkundeten Kaufvertrag über das Grundstück, der aber letztlich nicht vollzogen wurde, weil der Käufer den Kaufpreis nicht zahlen konnte. Im Jahr 2006 verkaufte die GbR eine Teilfläche des Grundstücks an einen Dritten; Nutzungen und Lasten gingen insoweit im Jahr 2009 über.
- 2** Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 24. August 2006 übertrug V seine ideelle Hälfte an dem Grundstück mit sofortiger Wirkung unentgeltlich auf den Kläger. Auch die dinglichen und schuldrechtlichen Belastungen sollten auf den Kläger übergehen; tatsächlich verblieb eines der Finanzierungsdarlehen jedoch bei V. Das Grundstück stellte zu diesem Zeitpunkt das einzig verbliebene aktive Wirtschaftsgut der GbR dar.
- 3** Anschließend versuchte der Kläger, die Restfläche über eine Bausparkasse zu vermarkten. Auf Drängen des Klägers ist der Bebauungsplan im Jahr 2009 dahingehend geändert worden, dass nunmehr eine ausschließliche Wohnbebauung zugelassen wurde. Der Kläger beauftragte ein weiteres Unternehmen mit der Vermarktung.
- 4** Der gewerbliche Gewinn der GbR wurde letztmals für das Jahr 2006 einheitlich und gesondert festgestellt. Für das Streitjahr 2007 erließ der Beklagte und Beschwerdeführer (das Finanzamt --FA--) einen negativen Feststellungsbescheid.
- 5** In seiner Einkommensteuererklärung 2007 gab der Kläger die laufenden Grundstücksaufwendungen als gewerblichen Verlust aus der GbR an. Das FA berücksichtigte diesen Betrag wegen des bestandskräftig gewordenen negativen Feststellungsbescheids nicht. Im Einspruchsverfahren machte der Kläger die Grundstücksaufwendungen zunächst als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, später dann als Verlust im Rahmen eines eigenen gewerblichen Grundstückshandels geltend. Das FA wies den Einspruch mit der Begründung zurück, der Kläger habe keinen gewerblichen Grundstückshandel unterhalten, weil er nicht innerhalb von fünf Jahren mehr als drei Objekte veräußert habe.
- 6** Das Finanzgericht (FG) gab der Klage statt. Mit der ideellen Grundstückshälfte des V sei zugleich dessen Mitunternehmeranteil an der GbR unentgeltlich --und daher gemäß § 6 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes zu Buchwerten-- auf den Kläger übertragen worden. Das Grundstück habe die einzige wesentliche Betriebsgrundlage der GbR dargestellt. Der unterbliebene Übergang eines der Darlehen sei unschädlich, weil es sich dabei nicht um eine wesentliche Betriebsgrundlage gehandelt habe.

- 7 Der Betrieb eines gewerblichen Grundstückshandels ende erst mit der Veräußerung des letzten Objekts oder mit der Aufgabe der Veräußerungsabsicht. Eine Veräußerung des Grundstücks sei im Streitjahr noch nicht erfolgt; eine Aufgabe der Veräußerungsabsicht des Klägers sei nicht erkennbar. Dieser habe im Gegenteil ständig neue Versuche unternommen, das Grundstück --u.a. durch Einflussnahme auf das Bebauungsplanverfahren zur Herstellung eines höherwertigen Baurechts und durch Beauftragung mehrerer gewerblicher Vermittler-- zu vermarkten.
- 8 Hiergegen richtet sich die Beschwerde des FA, mit der es die Zulassung der Revision wegen Divergenz begehrt.
- 9 Der Kläger hält die Beschwerde für unbegründet.

## Entscheidungsgründe

- 10 II. Die Beschwerde ist unbegründet.
- 11 1. Die Revision ist nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) zuzulassen.
- 12 Die Darlegung dieses Zulassungsgrundes setzt die Gegenüberstellung einander widersprechender abstrakter Rechtssätze aus dem angefochtenen Urteil des FG einerseits und der herangezogenen Divergenzentscheidung andererseits voraus (Senatsbeschluss vom 18. Januar 2011 X B 34/10, BFH/NV 2011, 813, unter 1.c, m.w.N.).
- 13 Das FA entnimmt dem Senatsurteil vom 18. August 2009 X R 25/06 (BFHE 226, 77, BStBl II 2009, 965) zutreffend den Rechtssatz, dass für die steuerrechtliche Qualifizierung einer Tätigkeit nicht die vom Steuerpflichtigen subjektiv vorgenommene Beurteilung (Eigenqualifizierung), sondern die Wertung nach objektiven Kriterien maßgeblich ist.
- 14 Demgegenüber ist es dem FA nicht gelungen, einen davon abweichenden abstrakten Rechtssatz aus dem angefochtenen Urteil herauszuarbeiten. Der vom FA formulierte Rechtssatz, "der Erklärung des Klägers komme die maßgebliche Bedeutung zu", ist im FG-Urteil ersichtlich nicht enthalten. Anders als das FA meint, lässt sich dieser Rechtssatz auch nicht konkludent der vom FG getroffenen Würdigung entnehmen, V habe mit seinem Grundstücksanteil zugleich seinen Mitunternehmeranteil auf den Kläger übertragen. Denn diese Würdigung basiert ausweislich der Urteilsbegründung nicht etwa auf Behauptungen des Klägers, sondern auf dem objektiven Umstand, dass es sich bei dem Grundstück um das einzige aktive Wirtschaftsgut der GbR und um deren einzige wesentliche Betriebsgrundlage handelte.
- 15 2. Soweit das FA den Sachverhalt in der Beschwerdebegründung dahingehend würdigt, dass die Übertragung des Grundstücksanteils zu einer Betriebsaufgabe der GbR geführt habe, weil V eine Darlehensverbindlichkeit zurückbehalten habe, die letzten Grundstücksverkäufe bereits mehr als fünf Jahre zurückgelegen hätten und der Kläger zunächst Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erklärt habe, ist dies im Verfahren über die Zulassung der Revision unbeachtlich. Insbesondere lässt sich dieses Vorbringen des FA keinem der gesetzlichen Zulassungsgründe des § 115 Abs. 2 FGO zuordnen.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)