

# Beschluss vom 16. Oktober 2012, I B 63/12

## Finanzunternehmerische Haupttätigkeit (§ 8b Abs. 7 Satz 2 KStG)

BFH I. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 1, KStG § 8b Abs 7 S 2

vorgehend FG Köln, 21. März 2012, Az: 10 K 2002/10

## Leitsätze

NV: Ein abstraktes Klärungsbedürfnis zum Abgrenzungsmaßstab für eine Qualifizierung als finanzunternehmerische Haupttätigkeit i.S.d. § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG bei einer sog. gemischten Tätigkeit des Unternehmens reicht für eine Revisionszulassung nicht aus, wenn die Rechtsfrage im konkreten Fall in einem Revisionsverfahren offen bleiben könnte.

## Tatbestand

- 1 I. Streitig ist die Steuerpflicht von Veräußerungsgewinnen (Wertpapierverkäufe) auf der Grundlage des § 8b Abs. 7 Satz 2 des Körperschaftsteuergesetzes (KStG 2002) in den Streitjahren 2004 bis 2006.
- 2 Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin), eine GmbH, die nach einer Änderung des Gesellschaftszwecks (zum Dezember 2003) u.a. auch die Verwaltung eigenen Vermögens und den Handel mit Waren aller Art betreibt, erzielte in den Streitjahren Erlöse aus der Verpachtung des Anlagevermögens und der Verlagsrechte sowie Veräußerungserlöse aus im Umlaufvermögen ("Kassenbestand, ...guthaben, Guthaben bei Kreditinstituten und Schecks") erfassten Wertpapierbesitz. Die Wertpapiere (der Bestand zweier Wertpapierdepots bei einer Bank mit einem Wert von ca. 1,5 Mio. €) waren im Zuge einer Kapitalerhöhung durch Einbringung des Einzelunternehmens des Alleingeschafters aufgrund des Jahresabschlusses zum 31. Dezember 2003 (Gesellschafterbeschluss vom ... 2004) in das Vermögen der Klägerin gelangt. An- und Verkäufe aus dem Bestand (durch die depotführende Bank) erfolgten laufend, zum Teil mit nur täglicher Haltedauer.
- 3 Die Klägerin verzeichnete in 2005 und 2006 (für 2004 waren keine Umsatzübersichten vorgelegt worden) Umsätze von 16.336.967 € bzw. 32.369.841 € als Summe der Wertpapierkäufe und -verkäufe, davon ca. die Hälfte als Erlöse aus Wertpapierverkäufen (8.168.483 € bzw. 16.184.920 €). Aus der Höhe des Anteils dieser Erlöse an den Gesamterlösen (einschließlich der Pächterlöhne von 447.091 € bzw. von 238.234 €) von 94,8 % bzw. 97,1 % schloss der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) darauf, dass die Klägerin ein Finanzunternehmen i.S. des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG 2002 sei. Die Klage gegen die auf dieser Rechtsmeinung (Steuerpflicht der Veräußerungserlöse) aufbauenden Steuerfestsetzungen bzw. Feststellungen blieb erfolglos (Finanzgericht --FG-- Köln, Urteil vom 22. März 2012 10 K 2002/10).
- 4 Die Klägerin beantragt unter Hinweis auf § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO), die Revision zur Fortbildung des Rechts zuzulassen.
- 5 Das FA beantragt, die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

## Entscheidungsgründe

- 6 II. Die Beschwerde ist unbegründet und daher zurückzuweisen. Im Streitfall ist eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO) nicht erforderlich.
- 7 Die Klägerin leitet ein Bedürfnis zur Rechtsfortbildung daraus ab, dass der erkennende Senat in seinem Urteil vom 12. Oktober 2011 I R 4/11 (BFH/NV 2012, 453) ausgeführt hat, zum Tatbestandsmerkmal der finanzunternehmerischen Haupttätigkeit (§ 8b Abs. 7 Satz 2 KStG 2002 i.V.m. § 1 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über das Kreditwesen) über den Abgrenzungsmaßstab bei einer sog. gemischten Tätigkeit noch nicht abschließend

entschieden zu haben (s.a. Senatsurteil vom 26. Oktober 2011 I R 17/11, BFH/NV 2012, 613). Die Klägerin hat auf diese Weise allerdings nur ein abstraktes Bedürfnis zur Klärung einer Rechtsfrage dargelegt. Ein konkretes Bedürfnis liegt hingegen im Streitfall nicht vor.

- 8 Die von der Klägerin zitierte Urteilspassage lautet wie folgt: "Übt das Unternehmen auch Tätigkeiten aus, die nicht den 'Finanzsektor' betreffen, muss --nach bisher noch nicht abschließend geklärten Maßstäben (s. dazu z.B. einerseits Bundesministerium der Finanzen --BMF--, Schreiben vom 25. Juli 2002, BStBl I 2002, 712, zu C.I. mit Verweis auf das BMF-Schreiben vom 15. Dezember 1994, BStBl I 1995, 25 Tz. 80 f.; andererseits z.B. Gosch, KStG, 2. Aufl., § 8b Rz 565 ff.; Dötsch/Pung in Dötsch/Jost/Pung/Witt, Die Körperschaftsteuer, § 8b KStG, Rz 269; Blümich/Rengers, § 8b KStG Rz 443; Riegel, Die Unternehmensbesteuerung 2011, 121, 124 f.)-- ermittelt werden, ob die Haupttätigkeit in diesem Sinne finanzunternehmerisch ist." Der erkennende Senat hat hierdurch ausreichend deutlich gemacht, dass die Abgrenzung entweder nach dem zur steuerrechtlichen Gesellschafter-Fremdfinanzierung entwickelten Maßstab der "Bruttoerträge i.S.d. Abschnitts 76 Abs. 8 Satz 1 KStR 1995 im Durchschnitt der drei vorausgegangenen Jahre" (so das BMF, a.a.O.) oder nach einem aus dem Gesetz über das Kreditwesen abgeleiteten Maßstab "nach dem Anteil der betreffenden Tätigkeit am Gesamtumsatz, ggf. auch an der Bilanzsumme oder dem Eigenkapital (sog. Bilanztest)" (s. z.B. Gosch, a.a.O.) zu erfolgen hat. Die Klägerin erfüllt auf der Grundlage der in einem Revisionsverfahren bindenden tatrichterlichen Feststellungen (§ 118 Abs. 2 FGO) zum Umfang der Tätigkeit und zu den erzielten Umsätzen beide Kriterien. Dazu ist ihr --wie das FG zutreffend erkannt hat-- die für ihre Rechnung ausgeübte (handelnde) Tätigkeit der beauftragten Depotbank uneingeschränkt zuzurechnen (s. Senatsurteil in BFH/NV 2012, 453, zu III.b.cc); darüber hinaus kann sich die Qualifizierung ihrer Tätigkeit nur auf den Zeitraum erstrecken, in dem sie auf der Grundlage eines geänderten Unternehmenszwecks und nach der Zuführung des Wertpapierbestands eine finanzunternehmerische Tätigkeit aufgenommen hat.

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