

# Beschluss vom 22. March 2011, X B 165/10

## Grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache: Gewerblicher Grundstückshandel

BFH X. Senat

EStG § 15 Abs 1 S 1 Nr 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 1, EStG § 15 Abs 1 S 1 Nr 1

vorgehend FG Münster, 20. May 2010, Az: 14 K 3241/07 E, F

## Leitsätze

NV: Die Frage, ob das Kriterium "ungenügende Verkaufsbemühungen" geeignet ist, das Vorliegen eines gewerblichen Grundstückshandels i.S. des § 15 Abs. 1 Satz Nr. 1 EStG zu verneinen, wenn gleichwohl Grundstücke am allgemeinen Markt angeboten und tatsächlich veräußert werden sowie das Fehlen einer Gewinnerzielungsabsicht nicht festgestellt ist, ist keine klärungsbedürftige Rechtsfrage, da sie sich auf die tatsächlichen Verhältnisse des konkreten Einzelfalls und ihre rechtliche Würdigung bezieht.

## Gründe

- 1 Die Beschwerde der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) hat keinen Erfolg.
- 2 1. Eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) zur Fortbildung des Rechts ist nicht erforderlich.
- 3 a) Eine Zulassung der Revision nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) setzt voraus, dass über bisher ungeklärte Rechtsfragen "zur Fortbildung des Rechts" zu entscheiden ist. Dieser Zulassungsgrund konkretisiert den der Nr. 1 und gebietet eine Zulassung, wenn über bisher ungeklärte abstrakte Rechtsfragen zu entscheiden ist (BFH-Beschluss vom 10. November 2010 VIII B 159/09, BFH/NV 2011, 300). Der Einzelfall muss im allgemeinen Interesse Veranlassung geben, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen (BFH-Beschluss vom 17. Oktober 2001 III B 65/01, BFH/NV 2002, 217). Zur schlüssigen Darlegung der Klärungsbedürftigkeit dieser Rechtsfrage muss der Beschwerdeführer außerdem begründen, in welchem Umfang, von welcher Seite und aus welchen Gründen die Beantwortung der Rechtsfrage zweifelhaft und streitig ist. Es gelten insoweit die zur Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung nach § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO höchstrichterlich entwickelten strengen Darlegungsanforderungen.
- 4 b) Die von den Klägern aufgeworfene Frage, ob das Kriterium "ungenügender Veräußerungsbemühungen" geeignet sei, das Vorliegen eines gewerblichen Grundstückshandels i.S. des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes zu verneinen, wenn gleichwohl Grundstücke am allgemeinen Markt angeboten und tatsächlich veräußert würden und das Fehlen einer Gewinnerzielungsabsicht nicht festgestellt sei, ist keine klärungsbedürftige Rechtsfrage, da sie sich auf die tatsächlichen Verhältnisse des konkreten Einzelfalls und ihre rechtliche Würdigung bezieht.
- 5 Unter Beachtung der ständigen Rechtsprechung des BFH ist das Finanzgericht (FG) unter Bezugnahme auf die Entscheidung des FG Münster vom 17. August 2005 12 K 1510/01 F sowie den BFH-Beschluss vom 12. Oktober 2006 X B 165/05 (BFH/NV 2007, 42) davon ausgegangen, dass die Grenze der privaten Vermögensverwaltung dann überschritten werde, wenn nach dem Gesamtbild der Betätigung und unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung die Ausnutzung substantieller Vermögenswerte durch Umschichtung gegenüber der Nutzung von Grundbesitz im Sinne einer Fruchtziehung aus zu erhaltenden Substanzwerten --z.B. durch Vermietung-- entscheidend in den Vordergrund trete (vgl. z.B. Beschluss des Großen Senats des BFH vom 10. Dezember 2001 GrS 1/98, BFHE 197, 240, BStBl II 2002, 291). Es hat darauf abgestellt, dass die Abgrenzung durch eine Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung vorzunehmen sei und in Zweifelsfällen die gerichtsbekannte und nicht beweisbedürftige Auffassung maßgebend sei, ob die Tätigkeit, soll sie in den gewerblichen Bereich fallen, dem Bild entspreche, das nach der Verkehrsanschauung einen Gewerbebetrieb ausmache und einer privaten Vermögensverwaltung fremd sei (BFH-Beschluss in BFHE 197, 240,

BStBl II 2002, 291). Das Gericht hat die Indizwirkung der Drei-Objekt-Grenze angesprochen und ausgeführt, dass es dieser Indizwirkung dann nicht bedürfe, wenn sich bereits aus anderen, ganz besonderen Umständen zweifelsfrei eine von Anfang an bestehende Veräußerungsabsicht ergebe.

- 6 Fallbezogen kam das FG unter Berücksichtigung aller Umstände des Streitfalles zu dem Ergebnis, dass der Kläger weder bei Anschaffung der Objekte in X noch in den Streitjahren 1996 bis 1998 eine Veräußerungsabsicht gehabt habe, sondern die Wohnungen lediglich habe vermieten wollen. Es hat hierbei nicht nur darauf abgestellt, dass er erst in den Jahren 2000 und 2001 zwei Objekte verkauft und in den Streitjahren keine intensiven Verkaufsbemühungen unternommen hat. Es hat in diesem Zusammenhang insbesondere dem Umstand besonderes Gewicht beigemessen, dass sich der erzielbare Gewinn aus der Veräußerung der Wohnungen aufgrund des jährlichen Überschusses der Schuldzinsen stetig verringert habe und ab einem gewissen Zeitpunkt nur noch eine Veräußerung mit Verlust möglich gewesen sei. Das FG hat seine Entscheidung weiter darauf gestützt, der Kläger habe keine vermieteten Wohnungen angeboten, obwohl er nach eigener Einlassung auch an Kapitalanleger habe verkaufen wollen. Es hat daneben berücksichtigt, dass der Kläger in den Streitjahren 1996 und 1997 keine Betriebsausgaben für verkaufsbezogene Bemühungen geltend gemacht und 1998 lediglich einen Betrag von 50,34 DM erfasst habe. Das FG hat seine Entscheidung auch damit begründet, dass die als Zeugen im Verfahren wegen gesonderter Feststellung des vortragsfähigen Gewerbeverlustes auf den 31. Dezember 1996 bis 31. Dezember 1998 gehörten Makler bekundet haben, in den Streitjahren sei kein Maklervertrag geschlossen worden und der Geschäftsführer des Hausverwaltungsunternehmens habe nur untergeordnete Tätigkeiten ausgeführt. Für das Gericht war von Bedeutung, dass sich der Kläger an keine Wohnungsbesichtigungen erinnern konnte. Entscheidende Bedeutung hat das Gericht der Tatsache beigemessen, dass die steuerrechtliche Qualifizierung seiner Einkünfte als solche aus Gewerbebetrieb Bestandteil des Finanzierungskonzepts des Klägers gewesen sei. Ausweislich eines Schreibens der finanzierenden Bank sei die sich aus dem Abzug des Gesamtkaufpreises der Wohnungen als Betriebsausgaben ergebende Steuererstattung Voraussetzung für die Kreditzusage gewesen.
- 7 2. Die Revision kann auch nicht gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO wegen eines Verfahrensmangels zugelassen werden.
- 8 a) Zwar hat das FG nach § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen. Indes wird der Amtsermittlungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflichten der Beteiligten nach § 76 Abs. 1 Satz 2 FGO begrenzt. Die Sachaufklärungsrüge kann nicht dazu dienen, Beweisanträge oder Fragen zu ersetzen, welche ein fachkundig vertretener Beteiligter selbst in zumutbarer Weise hätte stellen können, jedoch zu stellen unterlassen hat (BFH-Beschluss vom 16. August 2007 VIII B 211/06, BFH/NV 2007, 2312).
- 9 b) Im Übrigen ist § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO eine Verfahrensvorschrift, auf deren Einhaltung der Prozessbeteiligte --ausdrücklich oder durch Unterlassen einer Rüge-- verzichten kann (§ 155 FGO i.V.m. § 295 der Zivilprozessordnung). Es hätte insoweit des --tatsächlich unterbliebenen-- Vortrags bedurft, weshalb die Rüge nicht möglich gewesen sei.

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