

# Beschluss vom 24. November 2011, IV B 147/10

## Darlegung einer Rechtsprechungsdivergenz: Gewerblicher Grundstückshandel - Revisionszulassung wegen eines Rechtsfehlers des FG

BFH IV. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 76 Abs 1 S 1, FGO § 96 Abs 1 S 1, EStG § 15 Abs 2, FGO § 116 Abs 3 S 3

vorgehend FG Düsseldorf, 03. November 2010, Az: 16 K 4489/08 E,G

## Leitsätze

NV: Soweit ein Kläger vorträgt, das FG habe bei der für die Anwendung der sog. Drei-Objekt-Grenze maßgebliche Zählung der betroffenen Objekte vom BFH entwickelte Rechtssätze falsch angewendet, wird dadurch eine Rechtsprechungsdivergenz i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO nicht dargelegt.

## Gründe

- 1** Die Beschwerde ist unbegründet. Gründe, welche die Zulassung der Revision nach § 115 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) rechtfertigen könnten, liegen, soweit der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) sie überhaupt in der nach § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO gebotenen Weise dargelegt hat, nicht vor.
- 2** 1. Es ist nicht erkennbar, dass das angefochtene Urteil des Finanzgerichts (FG) der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) zur Handhabung der sog. Drei-Objekt-Grenze bei der Abgrenzung zwischen Gewerbebetrieb einerseits und Vermögensverwaltung andererseits widersprechen würde. Eine Entscheidung des BFH zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO ist deshalb nicht erforderlich.
- 3** a) Nach den Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung führt die Veräußerung von Grund und Boden, der zum Anlagevermögen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs gehört, grundsätzlich zu Einnahmen aus Land- und Forstwirtschaft, weil die Veräußerung ein Hilfsgeschäft der land- und forstwirtschaftlichen Betätigung ist (BFH-Urteil vom 8. November 2007 IV R 34/05, BFHE 219, 306, BStBl II 2008, 231). Das gilt auch dann, wenn ein großes bisher landwirtschaftlich genutztes Grundstück parzelliert wird und zahlreiche Parzellen an verschiedene Erwerber mit erheblichem Gewinn veräußert werden (vgl. BFH-Urteil vom 8. September 2005 IV R 38/03, BFHE 211, 195, BStBl II 2006, 166, unter 1.a der Gründe). Ein Land- und Forstwirt veräußert daher Grundvermögen grundsätzlich als reinvestitionsbegünstigtes Anlagevermögen, solange er nicht einen gewerblichen Grundstückshandel eröffnet (BFH-Urteil vom 31. Mai 2001 IV R 73/00, BFHE 195, 551, BStBl II 2001, 673). Entsprechend sind Grundstücksveräußerungen erst dann Gegenstand eines selbständigen gewerblichen Grundstückshandels und nicht mehr landwirtschaftliche Hilfsgeschäfte, wenn der Landwirt über die Parzellierung und Veräußerung hinausgehende Aktivitäten entfaltet, die darauf gerichtet sind, den zu veräußernden Grundbesitz zu einem Objekt anderer Marktgängigkeit zu machen, weil der Landwirt damit die Grundstücke seines Anlagevermögens wie ein Gewerbetreibender verwertet und die Tatbestandsvoraussetzungen des § 15 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes erfüllt (vgl. BFH-Urteile in BFHE 211, 195, BStBl II 2006, 166, und in BFHE 219, 306, BStBl II 2008, 231).
- 4** b) Ob die Aktivitäten im Zusammenhang mit Grundstücksveräußerungen zu einer gewerblichen Tätigkeit führen oder ob sie als landwirtschaftliche Hilfsgeschäfte einzustufen sind, muss dabei nach denselben Grundsätzen beurteilt werden, die von der Rechtsprechung zur Abgrenzung eines gewerblichen Grundstückshandels von einer privaten Vermögensverwaltung entwickelt worden sind (BFH-Urteile vom 5. Oktober 1989 IV R 35/88, BFH/NV 1991, 317; vom 28. September 1987 VIII R 306/84, BFH/NV 1988, 301; in BFHE 219, 306, BStBl II 2008, 231). Bei der Abgrenzung zwischen Gewerbebetrieb einerseits und Vermögensverwaltung andererseits hat die Rechtsprechung seit langem auf das Gesamtbild der Verhältnisse und die Verkehrsanschauung abgestellt. In Zweifelsfällen ist die gerichtsbekannte und nicht beweisbedürftige Auffassung darüber maßgebend, ob die

Tätigkeit, soll sie in den gewerblichen Bereich fallen, dem Bild entspricht, das nach der Verkehrsanschauung einen Gewerbebetrieb ausmacht und einer privaten Vermögensverwaltung fremd ist (vgl. Beschluss des Großen Senats des BFH vom 10. Dezember 2001 GrS 1/98, BFHE 197, 240, BStBl II 2002, 291). Soweit die Aktivitäten im Zusammenhang mit der Bebaubarkeit des Grundstücks nach öffentlichem Recht stehen, ist danach zu differenzieren, ob sich diese im Rahmen der Mitwirkungsrechte nach den einschlägigen bau- und/oder bauordnungsrechtlichen Regelungen bewegen oder ob die Aktivitäten bereits als Übernahme kommunaler Aufgaben zu qualifizieren sind (BFH-Urteil in BFHE 211, 195, BStBl II 2006, 166). Für die Beurteilung als landwirtschaftliches Hilfsgeschäft schädlich sind danach die Beantragung eines Bebauungsplans und dessen Finanzierung (BFH-Urteil vom 25. Oktober 2001 IV R 47, 48/00, BFHE 197, 109, BStBl II 2002, 289) oder die aktive Mitwirkung an der Erschließung (z.B. BFH-Urteile vom 28. Juni 1984 IV R 156/81, BFHE 141, 513, BStBl II 1984, 798; vom 6. Februar 1986 IV R 133/85, BFHE 146, 244, BStBl II 1986, 666). Als schädlich angesehen wurde insoweit insbesondere, dass durch gezielte Maßnahmen der Erlass eines Vorbescheides für die Bebauung eines Geländes mit zahlreichen Wohnhäusern erwirkt und dadurch ein Objekt anderer Marktgängigkeit geschaffen wurde (BFH-Urteil vom 8. Juli 1982 IV R 20/78, BFHE 136, 252, BStBl II 1982, 700). Gleiches gilt auch für eine nach einer durch Grundstückstausch erreichten Arrondierung des Areals gestellte Bauvoranfrage über die planungsrechtliche Zulässigkeit der Errichtung von vier Wohnhäusern mit jeweils zwei Wohneinheiten und acht Doppelgaragen und die damit einhergehende Aufteilung der betroffenen Grundstücksfläche in vier Parzellen (vgl. BFH-Urteil in BFHE 219, 306, BStBl II 2008, 231).

- 5 c) Anders als der Kläger meint, ist das FG von der vorgenannten BFH-Rechtsprechung ausgegangen und hat diese auf den zu entscheidenden Einzelfall angewendet.
- 6 Soweit der Kläger vorträgt, das FG habe bei der Zählung der betroffenen Objekte vom BFH entwickelte Rechtssätze falsch angewendet, rügt er lediglich die fehlerhafte Anwendung der BFH-Rechtsprechung auf den Streitfall. Dadurch wird aber keine Rechtsprechungsdivergenz i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO dargelegt (BFH-Beschluss vom 16. August 2007 VIII B 210/06, BFH/NV 2007, 2286). Ob der BFH dem FG-Urteil im Ergebnis folgen könnte, ist im vorliegenden Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren nicht zu entscheiden.
- 7 d) Der Kläger hat auch keine greifbare Gesetzeswidrigkeit der Vorentscheidung dargelegt. Zwar ist die Revision auch dann zuzulassen, wenn ein Rechtsfehler des FG zu einer "greifbar gesetzwidrigen" Entscheidung geführt hat (vgl. BFH-Beschlüsse vom 28. Juli 2003 V B 72/02, BFH/NV 2003, 1597; vom 31. Mai 2005 III B 143/04, BFH/NV 2005, 1632; vom 12. Januar 2006 II B 65/05, BFH/NV 2006, 813). Voraussetzung dafür ist es aber, dass die Entscheidung des FG in einem solchen Maße fehlerhaft ist, dass das Vertrauen in die Rechtsprechung nur durch eine höchstrichterliche Korrektur der finanzgerichtlichen Entscheidung wiederhergestellt werden könnte (vgl. BFH-Beschluss vom 28. August 2007 VII B 357/06, BFH/NV 2008, 113). Diese Voraussetzung kann etwa vorliegen, wenn das FG eine offensichtlich einschlägige entscheidungserhebliche Vorschrift übersehen hat (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2003, 1597) oder wenn das Urteil jeglicher gesetzlichen Grundlage entbehrt oder auf einer offensichtlich Wortlaut und Gesetzeszweck widersprechenden Gesetzesauslegung beruht (vgl. BFH-Beschluss vom 8. Februar 2006 III B 128/04, BFH/NV 2006, 1116). Unterhalb dieser Grenze liegende erhebliche Rechtsfehler reichen aber nicht aus, um eine greifbare Gesetzeswidrigkeit oder gar eine Willkürlichkeit der angefochtenen Entscheidung anzunehmen (vgl. BFH-Beschluss vom 7. Juli 2005 IX B 13/05, BFH/NV 2005, 2031). Soweit sich der Kläger darauf stützt, das FG habe die nach der BFH-Rechtsprechung bei Anwendung der sog. Drei-Objekt-Grenze zu berücksichtigenden Objekte falsch gezählt, verkennt er, dass die Drei-Objekt-Grenze nach der Rechtsprechung des BFH nicht als Frei- oder Mindestgrenze zu verstehen ist, sondern die Zahl der veräußerten Objekte für die Beurteilung, ob eine gewerbliche Betätigung gegeben ist oder nicht, nur eine indizielle Bedeutung hat (vgl. Beschluss des Großen Senats des BFH in BFHE 197, 240, BStBl II 2002, 291). Entsprechend kann die fehlerhafte Anwendung der Drei-Objekt-Grenze nicht zur greifbaren Gesetzeswidrigkeit der Vorentscheidung führen (vgl. bereits BFH-Beschluss vom 12. August 2008 X B 46/08, juris).
- 8 2. Soweit der Kläger schließlich geltend macht, das FG sei von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen und habe gegen den klaren Inhalt der Akten (§ 96 Abs. 1 Satz 1 FGO) sowie seine Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO) verstoßen, rügt er schon im Ansatz keinen Verfahrensfehler i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO. Ein solcher kann zwar vorliegen, wenn das FG bei seiner Überzeugungsbildung eine nach Aktenlage feststehende Tatsache unberücksichtigt lässt oder bei seiner Entscheidung vom Nichtvorliegen einer solchen Tatsache ausgeht (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 10. Januar 2007 X B 51/06, BFH/NV 2007, 718). Kein Verfahrensfehler, sondern ein materieller Fehler liegt hingegen vor, wenn das Gericht --wie auch im Streitfall-- den Inhalt des Verfahrens zwar vollständig zur Kenntnis genommen hat, ihn jedoch vermeintlich fehlerhaft würdigt. Hierauf kann eine Beschwerde wegen

Nichtzulassung der Revision nicht gestützt werden (vgl. BFH-Beschluss vom 12. Mai 2010 IV B 137/08, BFH/NV 2010, 1850).

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