

# Beschluss vom 24. Januar 2012, I B 136/11

## Sog. erweiterte Kürzung zur Ermittlung des Gewerbeertrags

BFH I. Senat

GewStG § 9 Nr 1 S 2, GewStG § 2 Abs 1 S 2, GewStG § 2 Abs 2 S 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 1

vorgehend FG Nürnberg, 30. Mai 2011, Az: 1 K 136/2009

## Leitsätze

NV: Für die Rechtsfrage, ob die Anwendung der sog. erweiterten Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG 2002 ausscheidet, wenn die vermietende Kapitalgesellschaft maßgeblich an der mietenden Kapitalgesellschaft beteiligt ist bzw. wenn eine sog. kapitalistische Betriebsaufspaltung vorliegt, besteht kein Klärungsbedürfnis in einem Revisionsverfahren .

## Tatbestand

- 1 I. Streitig ist, ob bei der Ermittlung des Gewerbeertrages die sog. erweiterte Kürzung gemäß § 9 Nr. 1 Satz 2 des Gewerbesteuergesetzes (GewStG 2002) zu berücksichtigen ist.
- 2 Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin), eine GmbH, ist eine sog. Holdinggesellschaft, die neben eigenem Grundbesitz eigenes Kapitalvermögen verwaltet. Sie ist alleinige Gesellschafterin der X GmbH und der Y GmbH. In allen Gesellschaften ist A, der zugleich beherrschender Gesellschafter der Klägerin ist, als Geschäftsführer tätig. Im Streitjahr 2008 vermietete die Klägerin einen Teil ihres Grundbesitzes an diese ("operativ tätigen") Tochtergesellschaften. Bei der Ermittlung des Gewerbeertrages berücksichtigte der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) die sog. erweiterte Kürzung gemäß § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG 2002 nicht, setzte vielmehr nur die sog. einfache Kürzung gemäß § 9 Nr. 1 Satz 1 GewStG 2002 an. Die dagegen erhobene Klage blieb erfolglos (Finanzgericht --FG-- Nürnberg, Urteil vom 31. Mai 2011 1 K 136/2009).
- 3 Die Klägerin beantragt unter Hinweis auf § 115 Abs. 2 Nr. 1 und 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO), die Revision gegen das angefochtene Urteil zuzulassen.
- 4 Das FA beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

## Entscheidungsgründe

- 5 II. Die Beschwerde ist unbegründet; die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 115 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FGO liegen nicht vor.
- 6 Für die von der Klägerin formulierte Rechtsfrage, ob die Anwendung der erweiterten Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG 2002 ausscheidet, wenn die vermietende Kapitalgesellschaft maßgeblich an der mietenden Kapitalgesellschaft beteiligt ist bzw. wenn eine sog. kapitalistische Betriebsaufspaltung vorliegt, besteht kein Klärungsbedürfnis in einem Revisionsverfahren. Die Rechtsfrage ist vielmehr so zu entscheiden, wie es das FG im angefochtenen Urteil getan hat.
- 7 a) Gemäß § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG 2002 können Unternehmen, die ausschließlich eigenen Grundbesitz verwalten, auf Antrag den Gewerbeertrag statt um einen bestimmten Prozentsatz des Einheitswerts des Grundbesitzes um den Teil des Gewerbeertrages kürzen, der auf die Verwaltung und Nutzung des eigenen Grundbesitzes entfällt. Zweck dieser erweiterten Kürzung ist es, die von einem kraft Rechtsform gewerbesteuerpflichtigen Unternehmen erzielten Erträge aus der bloßen Verwaltung und Nutzung eigenen Grundbesitzes von der Gewerbesteuer aus Gründen der Gleichbehandlung mit Steuerpflichtigen freizustellen, die (gewerbesteuerfrei) nur Grundstücksverwaltung betreiben (vgl. Urteile des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 18. April 2000 VIII R 68/98, BFHE 192, 100, BStBl II 2001, 359; vom

18. Mai 2011 X R 4/10, BFHE 233, 539, BStBl II 2011, 887; s.a. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 24. März 2010 1 BvR 2130/09, Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung 2010, 756). Danach ist § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG 2002 grundsätzlich nicht anzuwenden, wenn die Verwaltung oder Nutzung des eigenen Grundbesitzes die Grenzen der Gewerblichkeit überschreitet. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Grundstücksunternehmen infolge einer Betriebsaufspaltung als Besitzunternehmen gewerbliche Einkünfte erzielt. Die Überlassung eines Grundstücks im Rahmen einer Betriebsaufspaltung wird dann als gewerbliche Tätigkeit angesehen und schließt eine erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG 2002 aus (z.B. Senatsurteil vom 29. März 1973 I R 174/72, BFHE 109, 456, BStBl II 1973, 686; BFH-Urteile vom 22. Februar 2005 VIII R 53/02, BFH/NV 2005, 1624; vom 22. Januar 2009 IV R 80/06, BFH/NV 2009, 1279).

- 8** b) Der Zweck der Begünstigungsregelung des § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG 2002 spricht dafür, die erweiterte Kürzung (ebenfalls) in der Situation der kapitalistischen Betriebsaufspaltung zu versagen: Denn die Kapitalgesellschaft wird als Besitzunternehmen unabhängig von § 2 Abs. 2 Satz 1 GewStG 2002 über das übliche Maß der Vermögensverwaltung durch das Halten von Beteiligungen an (anderen) Kapitalgesellschaften hinaus tätig, wenn es durch persönliche und sachliche Verflechtung mit der Betriebsgesellschaft an der originär gewerblichen Tätigkeit jener Gesellschaft teilnimmt. Die Kapitalgesellschaft erfüllt insoweit den Tatbestand originär gewerblicher Tätigkeit i.S. des § 2 Abs. 1 Satz 2 GewStG 2002. Da § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG 2002 eine Benachteiligung für eine vermögensverwaltende (nicht gewerbsteuerpflichtige) Tätigkeit vermeiden soll, wenn die Tätigkeit durch einen Gewerbebetrieb kraft Rechtsform ausgeübt wird, muss die im Einzelfall ausgeübte Tätigkeit --würde sie von einer natürlichen Person bzw. einem Personenunternehmen ausgeübt werden-- die Voraussetzungen der vermögensverwaltenden (nicht gewerblichen) Tätigkeit erfüllen. Dies ist bei einer Betriebsaufspaltung gerade nicht der Fall.
- 9** c) Diese auch dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende Antwort auf die von der Klägerin formulierte Rechtsfrage lässt sich in ausreichender Deutlichkeit schon dem Senatsurteil vom 1. August 1979 I R 111/78 (BFHE 129, 57, BStBl II 1980, 77) entnehmen. Dort ist ausgeführt, dass "der Besitz-GmbH ... weder ... die von ihren Gesellschaftern gehaltenen Anteile an der Betriebs-GmbH noch die mit diesem Anteilsbesitz verbundene Beherrschungsfunktion zugerechnet werden, da es sich um verschiedene Rechtsträger handelt. Eine solche Zurechnung würde einen unzulässigen steuerrechtlichen Durchgriff auf die hinter der Besitzkapitalgesellschaft stehenden Personen bedeuten". Daraus ist abzuleiten, dass die Beherrschung der Betriebskapitalgesellschaft durch die Besitzkapitalgesellschaft (kraft eigenen Anteilsbesitzes) abweichend zu würdigen ist (s. z.B. Gosch in Blümich, EStG/KStG/GewStG, § 9 GewStG Rz 62); insbesondere liegt darin keine Situation eines "Durchgriffs" auf die hinter der (Besitz-)Kapitalgesellschaft stehenden Personen.
- 10** d) Bei dieser Sachlage begründet der Umstand allein, dass sich die Rechtsprechung bisher noch nicht ausdrücklich zur sog. kapitalistischen Betriebsaufspaltung geäußert hat, kein für die Zulassung einer Revision auf der Grundlage des § 115 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 Alternative 1 FGO notwendiges Klärungsbedürfnis.

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