

## NEWSLETTER

### Immobilien- und Mietrecht

Oktober 2022

---

#### Thema dieser Ausgabe

Gewerbsteuerpflicht eines Grundstückshändlers frühestens ab Erwerb der ersten Immobilie  
(BFH, Urt. v. 1.9.2022 – Az. IV R 13/20)

---

Über das Merkmal des Beginns der sachlichen Gewerbesteuerpflicht ist selbständig im Verlustfeststellungsverfahren gemäß § 10a GewStG zu entscheiden.

Die sachliche Gewerbsteuerpflicht eines gewerblichen Grundstückshändlers beginnt frühestens mit dem Abschluss eines (wirksamen) Kaufvertrags über eine erste Immobilie, denn erst hierdurch wird er in die Lage versetzt, seine Leistung am Markt anzubieten.

#### Hintergrund

Der Gewerbesteuer unterliegt der sogenannte Gewerbeertrag des Gewerbebetriebs, der in dem Erhebungszeitraum bezogen worden ist. Gewerbeertrag ist der nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes oder des Körperschaftsteuergesetzes zu ermittelnde Gewinn aus dem Gewerbebetrieb, vermehrt und vermindert um bestimmte gewerbsteuerliche Hinzurechnungen und Kürzungen nach den § 8 und 9 GewStG. Ist in einem früheren Erhebungszeitraum ein Verlust des Gewerbebetriebs entstanden, kann dieser als gewerbsteuerlicher Verlustvortrag steuermindernd vom Gewerbeertrag abgezogen werden (§ 10a GewStG).

Für die Gewerbsteuer ist jedoch nicht jeder entstandene Verlust maßgebend. Da der Gewerbsteuer nur

der sogenannte stehende Gewerbebetrieb unterfällt (§ 2 Abs. 1 GewStG), ist ein laufender Betrieb erforderlich. Anders als bei der Einkommensteuer und der Körperschaftsteuer sind daher Vorbereitungshandlungen vor Betriebseröffnung gewerbsteuerlich irrelevant. Der im Vergleich zur Einkommensteuer und der Körperschaftsteuer spätere Beginn der Gewerbsteuerpflicht kann nachteilige Folgen bei Betriebsausgaben haben, die in der Vorbereitungsphase anfallen. Diese können nicht gewerbsteuerermindernd Berücksichtigung finden.

Der Bundesfinanzhof hatte nun mit Urteil vom 1.9.2022 (Az. IV R 13/20) zu entscheiden, ab wann der Gewerbebetrieb eines gewerblichen Grundstückshändler besteht.

#### Maßgeblicher Gesetzestext

Die für die Entscheidung des BFH maßgeblichen gesetzlichen Regelung sind § 2 Abs. 1 GewStG und § 10a GewStG. Diese lauten wie folgt:

§ 2 Abs. 1 GewStG

„Der Gewerbsteuer unterliegt jeder stehende Gewerbebetrieb, soweit er im Inland betrieben wird. Unter Gewerbebetrieb ist ein gewerbliches

Unternehmen im Sinne des Einkommensteuergesetzes zu verstehen. Im Inland betrieben wird ein Gewerbebetrieb, soweit für ihn im Inland oder auf einem in einem inländischen Schiffsregister eingetragenen Kauffahrteischiff eine Betriebsstätte unterhalten wird.“

## § 10a Satz 1 und Satz 2 GewStG

„Der maßgebende Gewerbeertrag wird bis zu einem Betrag in Höhe von 1 Million Euro um die Fehlbeträge gekürzt, die sich bei der Ermittlung des maßgebenden Gewerbeertrags für die vorangegangenen Erhebungszeiträume nach den Vorschriften der §§ 7 bis 10 ergeben haben, soweit die Fehlbeträge nicht bei der Ermittlung des Gewerbeertrags für die vorangegangenen Erhebungszeiträume berücksichtigt worden sind. Der 1 Million Euro übersteigende maßgebende Gewerbeertrag ist bis zu 60 Prozent um nach Satz 1 nicht berücksichtigte Fehlbeträge der vorangegangenen Erhebungszeiträume zu kürzen.“

## Urteil des Bundesgerichtshofs

Sein Urteil vom 1.9.2022 fasst der Bundesfinanzhof in der Pressemitteilung Nr. 44/22 vom 20.10.2022 wie folgt zusammen:

„Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 01.09.2022 - IV R 13/20 entschieden, dass die sachliche Gewerbsteuerpflicht eines Grundstückshändlers frühestens mit dem Abschluss eines Kaufvertrages über eine erste Immobilie beginnt. Erst durch den entsprechenden Kauf sei er in der Lage, seine Leistung am Markt anzubieten.

Im Streitfall ist die Klägerin, eine Anfang 2011 gegründete Gesellschaft, deren Wirtschaftsjahr am 01.06. eines Jahres beginnt und am 31.05. des Folgejahres endet, als gewerbliche Grundstückshändlerin tätig. Im Wirtschaftsjahr 2011/2012 (01.06.2011 bis 31.05.2012) hatte sie zwar den Erwerb eines ersten Grundstücks vorbereitet, zum Abschluss des entsprechenden Kaufvertrages kam es jedoch erst im Juni 2012 und damit im Wirtschaftsjahr 2012/2013. Das Finanzamt (FA) erkannte den von der Klägerin für das Wirtschaftsjahr 2011/2012 erklärten Verlust von rund einer Millionen Euro nicht an. Es war der Auffassung, die von der Klägerin im Wirtschaftsjahr 2011/2012 unternommenen Akquisitionstätigkeiten

könnten noch keine Gewerbsteuerpflicht begründen. Die Feststellung des erklärten Gewerbeverlustes sei daher ausgeschlossen.

Der BFH hat die Auffassung des FA jetzt bestätigt. Er hob die Entscheidung des Finanzgerichts auf und wies die Klage ab. Ein gewerblicher Grundstückshändler nehme seine werbende Tätigkeit frühestens mit der Anschaffung der ersten Immobilie auf. Maßgeblich sei der Abschluss eines entsprechenden Kaufvertrages, denn erst hierdurch werde er in die Lage versetzt, seine Leistung am Markt anzubieten. Vorbereitungshandlungen, die dem Abschluss eines entsprechenden Kaufvertrages dienen, genügen demgegenüber nicht.“

## Vorinstanz

Vorinstanz war das Finanzgericht Sachsen-Anhalt, dessen Urteil vom 23.5.2019 (Az. 1 K 462/15) mit Revision angegriffen worden war.

## Fazit

Das Gericht legt den Beginn der sachlichen Gewerbsteuerpflicht eines reinen Grundstückshändlers auf einen sehr späten Zeitpunkt fest, den Abschluss des Kaufvertrags über das erste Grundstück. Vorbereitungshandlungen vor Abschluss des Kaufvertrags können daher zu Ungunsten des Steuerpflichtigen gewerbsteuerlich nicht berücksichtigt werden.

Bei vorausschauender Steuerplanung bei Unternehmensgründung eines reinen Grundstückshändlers ist dieser Aspekt zu berücksichtigen.

Zu prüfen ist jedoch immer, ob nicht weitere Tätigkeiten zum Unternehmensgegenstand gehören und aufgrund dieser weiteren Tätigkeiten die Gewerbsteuerpflicht vor Abschluss des ersten Kaufvertrags begonnen hat und damit die Anerkennung von gewerbsteuerlichen Verlusten möglich ist.

22.10.2022

Dr. Johannes Stehr  
Rechtsanwalt Steuerberater  
Fachanwalt für Steuerrecht

## Ansprechpartner

Für alle Fragestellungen stehen Ihnen gerne zur Verfügung



**PETER STEHR sen.**  
Vereidigter Buchprüfer  
Steuerberater

kanzlei@stehr-stadler.de



**MICHAEL STADLER sen.**  
Vereidigter Buchprüfer  
Steuerberater

michael.stadler@stehr-stadler.de



**PETER STEHR jun.**  
Steuerberater

peter.stehr.jun@stehr-stadler.de



**ANNELIESE LINDNER**  
Steuerberater

anneliese.lindner@stehr-stadler.de



**PAUL PICHLER**  
Steuerberater

paul.pichler@stehr-stadler.de



**Dr. JOHANNES STEHR**  
Rechtsanwalt  
Steuerberater  
Fachanwalt f. Steuerrecht

johannes.stehr@stehr-stadler.de



**PATRICK STADLER**  
Steuerberater

patrick.stadler@stehr-stadler.de



**MICHAEL STADLER jun.**  
Steuerberater

michael.stadler.jun@stehr-stadler.de

**STEHR STADLER LINDNER PICHLER**  
**Vereidigte Buchprüfer Steuerberater**  
**Rechtsanwalt Partnerschaft mbB**

Peter Stehr sen., Dipl.-Bw. (FH), vBP, StB  
Michael Stadler sen., Bw., vBP, StB  
Peter Stehr jun., Dipl.-Bw. (FH), StB  
Anneliese Lindner, StB  
Paul Pichler, StB  
Dr. Johannes Stehr, RA, StB, FAfStR  
Patrick Stadler, StB  
Michael Stadler jun., M.A., LL.M., StB

Badstraße 26, 83646 Bad Tölz  
Tel.: 08041 7678-0, Fax: 7678-22  
E-Mail: kanzlei@stehr-stadler.de  
Homepage: www.stehr-stadler.de

Sitz der Gesellschaft: Bad Tölz  
AG München, PR 498  
USt-Id.Nr.: DE233818164

**Landwirtschaftliche Buchstelle**  
Peter Stehr sen., Dipl.-Bw. (FH), vBP, StB

**Kooperationen**  
Rechtsanwalt Rudolf Röck  
Badstraße 26, 83646 Bad Tölz



Die Beiträge dieses Newsletters stellen eine Auswahl an allgemeinen Informationen über aktuelle Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltungsauffassung dar. Sie wurde nach besten Wissen erstellt. Sie erheben keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit und können die persönliche Beratung in keinem Fall ersetzen. Diese Mandanteninformation stellt keine Auskunft, Beratung oder sonstige Dienstleistung unserer Berufsträger dar. Für Inhalt, Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit kann daher keinerlei Haftung – auch seitens der Verantwortlichen – übernommen werden.