Urteil vom 07. Dezember 2010, VIII R 37/08

Verluste des Anlegers aufgrund von Bonitätsverschlechterung des Anleiheschuldners sind grundsätzlich nicht steuerbar - Emissionsrendite - Auswirkung von Wertveränderungen der Kapitalanlage auf die Besteuerung

BFH VIII. Senat

AO § 180 Abs 1 Nr 2 Buchst a, FGO § 48 Abs 1 Nr 1, FGO § 48 Abs 1 Nr 2, EStG § 20 Abs 1 Nr 7, EStG § 20 Abs 2 S 1 Nr 4 S 2, EStG § 23 Abs 1 S 1 Nr 2 Abs 2, FGO § 48 Abs 2 S 3, EStG § 23 Abs 2

vorgehend FG Köln, 03. November 2008, Az: 9 K 2206/07

Leitsätze

NV: Verluste aufgrund einer Bonitätsverschlechterung des Anleiheschuldners gehörten in der Zeit bis zur Einführung der Abgeltungsteuer, abgesehen von den Fällen des § 23 EStG, zum nichtsteuerbaren Bereich .

Tatbestand

1 I. Streitig ist, ob Verluste aus dem Umtausch von Schuldverschreibungen in Aktien im Streitjahr 2004 bei der Ermittlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen einkommensmindernd zu berücksichtigen sind. Der Umtausch beruhte auf der Zahlungseinstellung der Anleiheschuldnerin.

2 Die Kläger und Revisionskläger (Kläger) traten als Anlegergemeinschaft auf. Sie erwarben einzeln seit 2001 nach und nach Teilschuldverschreibungen einer kanadischen Fluggesellschaft. Gemäß den Anleihebedingungen sollten die Teilschuldverschreibungen im Falle einer Liquidation der Anleiheschuldnerin zum Nennbetrag zuzüglich Stückzinsen zurückgezahlt werden. Eine Endfälligkeit war nicht vorgesehen. Die Anleihebedingungen sahen zunächst eine Festverzinsung vor. Ab März 1994 war der auf die Teilschuldverschreibungen geschuldete Zinssatz abhängig von einem Referenzwert. Der Zinssatz sollte um 0,5 v.H. über dem arithmetischen Mittel der Renditen liegen, die von vier Referenzbanken ausgewiesen wurden.

3 Die Fluggesellschaft stellte 2003 bei einem kanadischen Gericht einen Antrag auf Gläubigerschutz und strukturierte ihr Unternehmen neu. Die Gläubigerversammlung genehmigte im August 2004 einen Umschuldungsplan. Danach sollten den Anleihegläubigern bis Mitte Oktober 2004 auf der Basis der Depot-Bestände Aktien der X Holdings Inc. in noch festzulegender Stückzahl geliefert werden. Die Anleihen sollten dann mit der Aktienlieferung als getilgt gelten. Der Börsenhandel der nachrangigen DM-Anleihe wurde im September 2004 eingestellt.

4 Nach einer Aufstellung der Bank, die das Depot der Kläger führte, erlitten die Kläger Verluste, die sie in der Erklärung zur einheitlichen und gesonderten Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für 2004 mit insgesamt 277.943,10 € geltend machten. In dem Feststellungsbescheid für 2004 berücksichtigte der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) den geltend gemachten Verlust nicht. Einspruch und Klage hatten keinen Erfolg.

5 Mit der Revision machen die Kläger geltend, die Nichtberücksichtigung des Kapitalverlustes bei den Einkünften aus Kapitalvermögen stelle eine unzulässige richterliche Rechtsfortbildung dar und verstoße gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot.

6 Die Kläger beantragen,

> das angefochtene Urteil des Finanzgerichts (FG) Köln vom 4. November 2008 9 K 2206/07 aufzuheben und den Feststellungsbescheid für 2004 vom 4. Januar 2007 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 8. Mai 2007 dahin abzuändern, dass negative Erträge aus Kapitalvermögen in Form ausländischer Zinsen und anderer Erträge ohne Dividenden in Höhe

von - 277.943,10 € festgestellt und entsprechend der Verteilungsquote den Feststellungsbeteiligten zugerechnet werden,

hilfsweise, für den Fall, dass keine Einkünfte i.S. von § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 des Einkommensteuergesetzes (EStG) vorliegen, die Berücksichtigung von Veräußerungsverlusten aus § 23 EStG festzustellen.

7 Das FA beantragt,

die Revision insgesamt als unbegründet zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

8 II. Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).

9 Zwar hat das FG zu Recht die von den Klägern erklärten Verluste von insgesamt 277.943,10 € nicht bei der Ermittlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen berücksichtigt.

10 Die tatsächlichen Feststellungen des FG erlauben jedoch keine abschließende Entscheidung darüber, ob im Streitjahr bei einzelnen Anlegern Veräußerungsverluste gemäß § 23 EStG entstanden sind.

11 1. Ermessensfehlerfrei hat das FA die Einkünfte der Kläger einheitlich und gesondert festgestellt. Das FG hat zutreffend auf die einzelnen Beteiligten als Kläger des finanzgerichtlichen Verfahrens abgestellt.

12 a) Gemäß § 180 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a der Abgabenordnung (AO) werden gesondert festgestellt die einkommensteuerpflichtigen und körperschaftsteuerpflichtigen Einkünfte, wenn an den Einkünften mehrere Personen beteiligt sind. Besteuerungsgrundlagen können ganz oder teilweise gesondert festgestellt werden, wenn die der Einkunftserzielung dienenden Wirtschaftsgüter zwar mehreren Personen getrennt zuzurechnen sind, diese Personen aber zur Erhaltung oder zum Erwerb dieser Wirtschaftsgüter gleichartige Rechtsbeziehungen zu Dritten hergestellt oder unterhalten haben (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung über die gesonderte Feststellung von Besteuerungsgrundlagen nach § 180 Abs. 2 AO vom 19. Dezember 1986 (BGBl I 1986, 2663, BStBl I 1987, 2), zuletzt geändert durch Art. 4 des Steuerbürokratieabbaugesetzes vom 20. Dezember 2008 (BGBl I 2008, 2850).

13 b) Im Streitfall konnte das FA die Einkünfte einheitlich und gesondert feststellen. Denn die Kläger haben sich zur gemeinsamen Rechtsverfolgung gegenüber der Anleiheschuldnerin zusammengeschlossen. Hinsichtlich der Durchsetzung ihrer Rechte aus den Schuldverschreibungen und des Erwerbs der Aktien unterhielten sie gleichartige Rechtsbeziehungen zur Anleiheschuldnerin.

14 c) Gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 1 FGO kann gegen Bescheide über die einheitliche und gesonderte Feststellung von Besteuerungsgrundlagen grundsätzlich nur der zur Vertretung berufene Gesellschafter oder der Klagebevollmächtigte i.S. des § 48 Abs. 2 FGO Klage erheben. Im Streitfall hat die Gesellschaft keinen zur Vertretung berufenen Gesellschafter, sodass nach § 48 Abs. 1 Nr. 2 FGO jeder einzelne Feststellungsbeteiligte klagebefugt ist. Die Klagebefugnis eines Klagebevollmächtigten kommt hier nicht in Betracht, da es an der erforderlichen Belehrung in der Einspruchsentscheidung fehlt (vgl. § 48 Abs. 2 Satz 3 FGO).

15 2. Der streitige Veräußerungsverlust führt nicht zu negativen Einnahmen aus Kapitalvermögen. Die Erträge aus den von den Klägern erworbenen Teilschuldverschreibungen sind zwar Erträge i.S. von § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG in der für das Streitjahr (2004) maßgeblichen Fassung. Jedoch fehlt es an einem steuerbaren Veräußerungsverlust i.S. von § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 EStG i.d.F. des Steueränderungsgesetzes 2001 vom 20. Dezember 2001 (BGBl I 2001, 3794) --EStG 2001--, da der streitige Veräußerungsverlust nicht als negative Marktrendite i.S. von § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 1. Halbsatz EStG 2001 zu erfassen ist. Die Teilschuldverschreibungen erfüllen nicht die Voraussetzungen einer Finanzinnovation. Bei dem Veräußerungsverlust handelt es sich mithin um einen --abgesehen von § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 EStG-- nicht steuerbaren Verlust auf der Vermögensebene.

16 a) § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 Buchst. d EStG 2001 regelt sog. Finanzinnovationen. Danach gehören zu den Einkünften aus Kapitalvermögen auch Einnahmen aus der Veräußerung oder Abtretung von Schuldverschreibungen, Schuldbuchforderungen und sonstigen Kapitalforderungen mit Zinsscheinen oder Zinsforderungen, bei denen

Kapitalerträge in unterschiedlicher Höhe oder für unterschiedlich lange Zeiträume gezahlt werden, soweit sie der rechnerisch auf die Besitzzeit entfallenden Emissionsrendite entsprechen. Haben Wertpapiere und Kapitalforderungen keine Emissionsrendite oder weist der Steuerpflichtige sie nicht nach, gilt der Unterschied zwischen dem Entgelt für den Erwerb und den Einnahmen aus der Veräußerung, Abtretung oder Einlösung als Kapitalertrag (§ 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 1. Halbsatz EStG 2001).

17 b) Im Zeitpunkt der Emission hatten die von den Klägern erworbenen Teilschuldverschreibungen keine Emissionsrendite.

18 aa) Als Emissionsrendite ist die vom Emittenten bei der Begebung einer Anleihe, d.h. von vornherein zugesagte Rendite zu verstehen, die bis zur Einlösung des Papiers bzw. Endfälligkeit einer Kapitalforderung mit Sicherheit, d.h. mindestens, erzielt werden kann (vgl. Senatsurteil vom 24. Oktober 2000 VIII R 28/99, BFHE 193, 374, BStBl II 2001, 97, unter 2.a der Gründe, m.w.N.).

19 bb) Im Streitjahr 2004 fehlt es danach an einer Emissionsrendite. Denn in den Anleihebedingungen war lediglich bis März 1994 eine Festverzinsung vorgesehen. Nach diesem Zeitpunkt war der Zins an einen, in der Höhe noch unbestimmten Referenzwert geknüpft.

20 c) Gleichwohl ist im Streitfall nicht der Unterschied zwischen dem Entgelt für den Erwerb und den Einnahmen aus der Veräußerung gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 1. Halbsatz EStG 2001 (Marktrendite) als --negativer-- Kapitalertrag anzusetzen.

21 aa) Es fehlt bei den streitigen Teilschuldverschreibungen nach der Art ihrer Gestaltung an einer typischen Verbindung von Kapitalnutzung und Ausschöpfung der Werthaltigkeit des Kapitals; vielmehr sind Kapitalnutzungsentgelt und Wertentwicklung des Kapitals rechnerisch eindeutig abgrenzbar und bestimmbar. Das steht der Anwendung von § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 1. Halbsatz EStG 2001 entgegen.

22 Nach der im Streitjahr, also vor Einführung der Abgeltungsteuer, im EStG angelegten Systematik soll § 20 EStG das Entgelt für die Überlassung von Kapital zur Fremdnutzung erfassen. Es ist zwischen dem Kapitalvermögen als solchem und dem Ertrag als Frucht des Kapitals zu differenzieren. Wertveränderungen der Kapitalanlage als solcher wirken sich auf die Besteuerung der erzielten Erträge im Rahmen des § 20 EStG nicht aus (vgl. Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- in BFHE 193, 374, BStBl II 2001, 97), sondern werden allenfalls gemäß §§ 17, 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG erfasst. Aus Wertsteigerungen können sich jedoch dann Kapitalerträge i.S. von § 20 EStG ergeben, wenn in ihnen Nutzungsentgelte enthalten sind (vgl. BFH-Urteil vom 2. März 1993 VIII R 13/91, BFHE 171, 48, BStBl II 1993, 602). Der Gesetzgeber hat mit der Regelung des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG 2001 auf Vertragsgestaltungen reagiert, die auf eine Kombination von Kapitalnutzung und Ausschöpfung der Werthaltigkeit des Kapitals gerichtet waren, um statt steuerpflichtiger Zinserträge steuerfreie private Veräußerungsgewinne zu erzielen. Er hat damit indes die grundsätzliche im System des EStG hinsichtlich der Überschusseinkünfte (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 bis 7 EStG) angelegte Differenzierung zwischen Quellenausnutzung und Quellenverwertung nicht aufgegeben (vgl. zur Entstehungsgeschichte BFH-Urteil vom 13. Dezember 2006 VIII R 62/04, BFHE 216, 199, BStBl II 2007, 568).

23 bb) Bei den hier zu beurteilenden Teilschuldverschreibungen geht es entsprechend ihrer konkreten Ausgestaltung nicht darum, Nutzungsentgelt und Kursentwicklung untrennbar zu verbinden, sodass auf die Marktrendite abzustellen wäre. Bei dem streitigen Veräußerungsverlust geht es vielmehr um einen negativen Erlös, bei dem feststeht, dass es sich bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht um ein negatives Entgelt für die Überlassung von Kapitalvermögen zur Nutzung handelt. Der Gesetzeszweck erfordert es, Überschüsse und entsprechend Verluste nicht als Kapitalertrag zu behandeln, bei denen die Veranlassung durch die Kapitalüberlassung zur Nutzung von vornherein ausscheidet (vgl. BFH-Urteil in BFHE 216, 199, BStBl II 2007, 568).

24 Die vorliegende Bonitätsverschlechterung der Anleiheschuldnerin ist nicht im Rahmen der Marktrendite zu berücksichtigen. Dies widerspräche dem im Streitjahr für die Einkünfte aus Kapitalvermögen maßgeblichen Grundsatz der Nichtsteuerbarkeit der privaten Vermögenssphäre. Dies hat der Senat bereits für die Fälle staatlicher Insolvenz (zur Argentinien-Anleihe vgl. BFH-Urteil in BFHE 216, 199, BStBl II 2007, 568) entschieden. Diese Grundsätze gelten für alle Fälle der Bonitätsverschlechterung des Anleiheschuldners.

25 3. Die Vorentscheidung ist jedoch aufzuheben, weil das FG nicht geprüft hat, ob und inwieweit bei einzelnen Anlegern aufgrund des Umtausches der Anleihen ein Veräußerungsverlust gemäß § 23 EStG zu berücksichtigen ist. Aus dem insoweit unstrittigen Klagevorbringen ging hervor, dass jedenfalls für den Kläger zu 1. und den Kläger zu

5. ein solcher steuerrechtlich erheblicher Veräußerungsverlust in Betracht kommt. Die tatsächlichen Feststellungen des FG erlauben insoweit keine abschließende Entscheidung. Die Sache ist daher nicht entscheidungsreif. Das FG wird im zweiten Rechtszug untersuchen, ob einzelne Anleger innerhalb der Frist des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG noch Anleihen angeschafft und in Aktien getauscht haben.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de