Beschluss vom 24. April 2012, IX B 154/10

Erwerbsaufwendungen für verfallene Termingeschäfte ohne steuerrechtliche Bedeutung - Anwendungsbereich des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG - Rechtskontinuität - Keine Übernahme der entwickelten Maßstäbe auf Einkünfteermittlung nach Einführung der Abgeltungssteuer

BFH IX. Senat

EStG § 9 Abs 1 S 1, EStG § 9 Abs 1 S 2, EStG § 22 Nr 2, EStG § 23 Abs 1 S 1 Nr 4 S 1, EStG § 23 Abs 1 S 1 Nr 4 S 2, EStG § 20, FGO § 69, GG Art 3 Abs 1

vorgehend Hessisches Finanzgericht , 21. Oktober 2010, Az: 8 V 1268/10

Leitsätze

Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Knock-Out-Zertifikats sind steuerrechtlich ohne Bedeutung, wenn der Erwerber das darin verbriefte Recht auf Differenzausgleich nicht innerhalb eines Jahres ausübt oder veräußert, sondern es --aus welchen Gründen auch immer-- verfallen lässt.

Tatbestand

I.

1 Die Beteiligten streiten darüber, ob der Verfall eines Knock-out-Terminkontrakts als privates Veräußerungsgeschäft i.S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 des Einkommensteuergesetzes (EStG) i.d.F. des Streitjahres (2006) steuerbar ist.

2 Die Antragsteller und Beschwerdegegner (Antragsteller) sind zur Einkommensteuer veranlagte Eheleute. Der Antragsteller ist nichtselbständig tätig und betreibt ferner in geringem Umfang den Verkauf von Motorgeräten und Zubehör. Er erwarb von der C-Bank am 12. Mai des Streitjahres 266 129 Zertifikate, sog. "Unlimited Turbo-Zertifikate" auf den Goldpreis in US-$ (hier 690 $) zum Kurs von 3,14 €, also zu einem Gesamtpreis von 835.702 € einschließlich Gebühren. Die Zertifikate berechtigten den Antragsteller, von der C-Bank zu bestimmten Einlöseterminen die Zahlung eines Einlösebetrags zu verlangen, der dem mit dem Bezugsverhältnis multiplizierten und in Euro umgerechneten Betrag entspricht, um den der Kurs des dem Zertifikat zugrunde liegenden Edelmetalls am Bewertungstag den in den Zertifikatsbedingungen festgelegten Basiskurs überschreitet (Endgültige Bedingungen Nr. 494 vom 11. Mai 2006 der C-Bank, zit.: Endgültige Bedingungen, Nr. 1). Nach den Vertragsbedingungen (Endgültige Bedingungen, Nr. 4) sollte der verbriefte Einlösebetrag während der Laufzeit des Zertifikats nicht automatisch ausgezahlt werden, sondern erst, nachdem das betreffende Zertifikat vorher entweder vom Inhaber eingelöst oder von der Bank (zugleich die Emittentin) gekündigt worden ist. Der Anleger verliert sein Recht aus dem --jederzeit veräußerlichen-- Zertifikat, wenn ein sog. Knock-Out-Ereignis eintritt und der Goldpreis einen bestimmten Schwellenwert erreicht oder unterschreitet. Die Verpflichtung der Emittentin zur Zahlung des Einlösebetrages wird dann durch die Verpflichtung ersetzt, die Zertifikate vom Inhaber anzukaufen, wenn dieser die Zertifikate innerhalb einer Frist von fünf Bankarbeitstagen nach Eintritt des Knock-out-Ereignisses der Emittentin zum Ankauf anbietet (Endgültige Bedingungen, Nr. 3).

3 Nachdem bereits am 15. Mai des Streitjahres das Knock-Out-Ereignis eingetreten war, machte der Antragsteller von seinen Rechten keinen Gebrauch und ließ sie verfallen; die Zertifikate wurden als wertlos aus dem Depot ausgebucht.

4 Die Antragsteller erklärten im Rahmen der Veranlagung der Einkommensteuer für das Streitjahr einen Verlust in Höhe von 835.702 € neben positiven Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften von 473.712 €. Der Antragsgegner und Beschwerdeführer (das Finanzamt --FA--) ließ den Verlust unberücksichtigt.

5 Über den Einspruch gegen den Einkommensteuerbescheid für das Streitjahr ist noch nicht entschieden. Den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung (AdV) lehnte das FA ab. Vor dem Finanzgericht (FG) hatte der Antrag Erfolg. In

seinem in Entscheidungen der Finanzgerichte 2011, 448 veröffentlichten Beschluss vertrat es die Auffassung, die Anschaffungskosten der Zertifikate seien als vergebliche Werbungskosten als Verlust bei einem Termingeschäft zu berücksichtigen. Es komme nicht darauf an, ob § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 oder Satz 2 EStG erfüllt worden sei; denn Satz 2 erscheine angesichts des vom Gesetzgeber verfolgten Zwecks überflüssig. Die Zertifikate, um die es hier gehe, würden jedenfalls von § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 EStG erfasst. Die Steuerbarkeit sei entgegen der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) nicht erst erfüllt, wenn der Inhaber tatsächlich einen Differenzausgleich erlange und das Basisgeschäft durchführe. Das System des Einkommensteuerrechts gebiete, dass dort, wo aus einer Tätigkeit Gewinne besteuert werden dürften, auch Verluste steuerliche Anerkennung finden müssten. Deshalb sei die strikte Trennung des BFH in Eröffnungs- und Basisgeschäft zu formal und lasse außer Acht, dass ein Eröffnungsgeschäft stets wegen des Basisgeschäfts und des dadurch vermittelten Vorteils abgeschlossen werde.

6 Hiergegen richtet sich die Beschwerde des FA, mit der es geltend macht, der Tatbestand des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG sei erst erfüllt, wenn der Zertifikatinhaber durch die Beendigung des erworbenen Rechts tatsächlich einen Differenzausgleich erlange. Im Streitfall sei das mögliche Basisgeschäft aber nicht durchgeführt worden. Der Beschluss des FG weiche deshalb von der Rechtsprechung des BFH in seinen Urteilen vom 19. Dezember 2007 IX R 11/06 (BFHE 219, 574, BStBl II 2008, 519); vom 9. Oktober 2008 IX R 69/07 (BFH/NV 2009, 152) und seinem Beschluss vom 13. Januar 2010 IX B 110/09 (BFH/NV 2010, 869) ab.

7 Das FA beantragt,

den Aussetzungsbeschluss aufzuheben und den Antrag auf AdV des Einkommensteuerbescheides für das Jahr 2006 abzuweisen.

8 Die Antragsteller beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

9 Der Antragsteller trägt vor, es handele sich im Streitfall nicht um Optionen, sondern um Zertifikate, so dass zur Erfüllung des Steuertatbestandes keine gesonderte Handlung erforderlich sei. Hilfsweise seien die Anschaffungskosten jedenfalls mit dem FG als Werbungskosten zu berücksichtigen.

Entscheidungsgründe

II.

10 Die Beschwerde ist begründet. Die Vorentscheidung ist aufzuheben und die Sache an das FG zurückzuverweisen. Zu Unrecht hat das FG ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Einkommensteuerbescheides des Streitjahres bejaht, indem es erwogen hat, den Verlust aus dem Verfall des Knock-Out-Zertifikats als Termingeschäft i.S. von § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG der Besteuerung zu unterwerfen.

11 1. Nach § 69 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 und Satz 7 der Finanzgerichtsordnung (FGO) soll die Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsakts ganz oder teilweise aufgehoben werden, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bestehen. Das ist nach ständiger BFH-Rechtsprechung der Fall, wenn bei summarischer Prüfung des Verwaltungsakts gewichtige Umstände zutage treten, die Unentschiedenheit in der Beurteilung der entscheidungserheblichen Rechtsfragen oder Unklarheit in der Beurteilung entscheidungserheblicher Tatfragen bewirken (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 27. Oktober 2009 IX B 171/09, BFH/NV 2010, 409, m.w.N.).

12 2. Derartige ernstliche Zweifel bestehen im Streitfall nicht.

13 a) Die Steuerbarkeit des Verlusts ergibt sich nicht schon aus § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG. Danach gelten Zertifikate, die Aktien vertreten, und Optionsscheine als Termingeschäfte im Sinne des Satzes 1.

14 Diese gegenüber § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 EStG vorrangige, da speziellere Vorschrift, ist hier nicht anwendbar. Zwar ist § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG entgegen der Auffassung des FG nicht überflüssig. Die Norm erfasst Zertifikate, und zwar unabhängig davon, ob sie die Voraussetzungen eines Termingeschäfts erfüllen. Die Vorschrift betrifft aber keine Zertifikate auf einen Index (z.B. --wie hier-- auf den Goldpreis), sondern entsprechend ihres Wortlauts nur solche, die Aktien vertreten. Damit nimmt das Einkommensteuergesetz eine Formulierung auf, die das

Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) in § 2 Abs. 1 verwendet. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG i.d.F. des Streitjahres definiert --wie auch neuere Fassungen des Gesetzes-- als Wertpapiere u.a. Zertifikate, die Aktien vertreten. Darunter versteht man Finanzinstrumente, die wirtschaftlich an die Stelle der unmittelbaren Beteiligung am Grundkapital der Aktiengesellschaft treten, z.B. sog. American Depositary Receipts, ADRs (vgl. dazu Assmann in: Assmann/Uwe H. Schneider (Hrsg.), WpHG, 6. Aufl., § 2 Rz 19; Verstegen in Kölner Kommentar zum WpHG, § 2 Rz 21; Fuchs, WpHG, § 2 Rz 25; s. auch Kumpan in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Aufl., WpHG § 2 Rz 29, der zutreffend Indexzertifikate als Schuldtitel einordnet).

15 Wenn im Schrifttum erwogen wird, § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG ganz allgemein auch auf Indexzertifikate anzuwenden (z.B. Hagen/Remmel in Betriebs-Berater --BB-- 2011, 2718 ff.; möglicherweise auch Blümich/Glenk, § 23 EStG Rz 76), so lässt sich dies vor dem Hintergrund des eindeutigen Wortlauts der Norm nicht rechtfertigen. Der Gesetzgeber hat sich explizit am begrifflichen Verständnis des Wertpapierhandelsgesetzes orientiert (so BTDrucks 14/443, S. 28 zu Nr. 31 --§ 23--). Eine abweichende Interpretation ergibt sich auch nicht aus dem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 27. November 2001 IV C 3 -S 2256- 265/01 (BStBl I 2001, 986, unter 5., Rz 45). Wenn dort der Ausdruck "Index" verwendet wird, so lediglich im Kontext mit Wert einer oder mehrerer Aktien.

16 b) Der Verlust, um den es hier geht, ist auch nicht nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 EStG steuerbar. Mit dem Termingeschäft erfasst diese Vorschrift einen "Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil ..., sofern der Zeitraum zwischen Erwerb und Beendigung des Rechts auf einen Differenzausgleich, Geldbetrag oder Vorteil nicht mehr als ein Jahr beträgt". Auch hier orientiert sich das Gesetz am Wertpapierhandelsgesetz, indem es den dort definierten Begriff des Termingeschäfts verwendet (so BTDrucks 14/443, S. 28, 29, wonach der bisherige Begriff des Differenzgeschäfts "durch den in § 2 WpHG ... definierten Begriff des Termingeschäfts ersetzt wird"; vgl. zur Entstehungsgeschichte auch BFH-Urteil vom 17. April 2007 IX R 40/06, BFHE 217, 566, BStBl II 2007, 608).

17 aa) Es ist schon zweifelhaft, ob die Knock-Out-Zertifikate überhaupt als Termingeschäfte nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 EStG steuerbar sind.

18 (1) Orientiert man sich --wie das Gesetz-- am Zivilrecht, handelt es sich bei dem Zertifikat nicht um ein typisches Termingeschäft, sondern um ein sog. Kassageschäft, bei dem der Anleger sofort Barvermögen oder einen Kreditbetrag einsetzen muss. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) sind Börsentermingeschäfte standarisierte Verträge, die von beiden Seiten erst zu einem späteren Zeitpunkt, dem Ende der Laufzeit, zu erfüllen sind und einen Bezug zum Terminmarkt haben. Indexzertifikate sind regelmäßig keine Börsentermingeschäfte; sie sind strukturierte Finanzprodukte in der Form einer Inhaberschuldverschreibung, die den Anspruch des Inhabers gegen den Emittenten auf Zahlung eines Geldbetrages verbriefen, dessen Höhe vom Stand der zugrunde gelegten Basiswerte (sog. Underlyings) abhängt (s. BGH-Urteile vom 13. Juli 2004 XI ZR 178/03, BGHZ 160, 58 ff., und vom 27. September 2011 XI ZR 182/10, Neue Juristische Wochenschrift 2012, 66 ff., jeweils m.w.N.).

19 (2) Indes wird bei sog. Hebelprodukten, wie sie Hebel-, Knock-Out- oder Turbo-Zertifikate darstellen, im Schrifttum eine differenzierende Auffassung vertreten. Knock-outs sind spezielle Terminkontrakte, die mit begrenzter oder unbegrenzter Laufzeit angeboten werden. Der Anleger kann sowohl auf steigende als auch auf fallende Kurse (hier z.B. auf Gold) setzen. Wegen der ausgeprägten Hebelwirkung von Knock-out-Produkten kann der Anleger überproportional an der Entwicklung des Basiswertes partizipieren; die Hebelwirkung ergibt sich daraus, dass das Hebelprodukt wesentlich weniger kostet als der Basiswert. Wird ein solches Knock-out-Produkt vorzeitig fällig, weil der Kurs des Basiswertes die jeweilige Knock-out-Schwelle berührt oder unter- bzw. überschreitet, verfällt das Wertpapier als wertlos (so BFH-Beschluss in BFH/NV 2010, 869). Die Position des Inhabers eines solchen Zertifikats wird im Schrifttum mit derjenigen aus einem Finanztermingeschäft als vergleichbar gewürdigt: Beide haben nur die Chance, einen endgültigen Anspruch zu erlangen. Allein die Tatsache, dass die Option aufschiebend bedingt und die Schuldverschreibung auflösend bedingt ist, vermag nach dieser Auffassung eine unterschiedliche Bewertung nicht zu rechtfertigen, so dass auch derartige auflösend bedingte Schuldverschreibungen bei der notwendigen Gesamtbetrachtung als Finanztermingeschäfte zu qualifizieren seien (vgl. eingehend dazu Roth in Kölner Kommentar zum WpHG, § 2 Rz 86, m.w.N.).

20 bb) Der Senat kann unerörtert lassen, ob er Knock-Out-Zertifikate, wie sie im Streitfall als Vollrisikozertifikate vorliegen, unter § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 EStG subsumiert (a.A. z.B. Hagen/Remmel, BB 2011, 2718 ff., m.w.N., die aber § 23 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG für einschlägig halten). Denn jedenfalls hat der Antragsteller durch das bloße

Verfallenlassen, bei dem es nicht zu einer weiteren Zahlung gekommen ist, den Tatbestand des Termingeschäfts nicht erfüllt.

21 (1) Wer ein Knock-Out-Zertifikat erwirbt, erwirbt zwar ein Recht auf einen Differenzausgleich, Geldbetrag oder Vorteil i.S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 EStG. Er kann von der Emittentin (hier der C-Bank) zu bestimmten Einlöseterminen die Zahlung eines Einlösebetrags verlangen, der sich durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmt (s. dazu auch die Gesetzesbegründung in BTDrucks 14/443, S. 29).

22 Den Tatbestand des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG erfüllt indes nur, wer durch die Beendigung des erworbenen Rechts auf Differenzausgleich tatsächlich einen Differenzausgleich erlangt; denn die Vorschrift erfasst nur Vorteile, die auf dem Basisgeschäft beruhen (grundlegend BFH-Urteil in BFHE 217, 566, BStBl II 2007, 608, m.w.N.). Hieran fehlt es, wenn der Anleger von seinem Recht auf Differenzausgleich keinen Gebrauch macht und es verfallen lässt (grundlegend BFH-Urteil vom 17. April 2007 IX R 40/06, BFHE 217, 566, BStBl II 2007, 608; gl.A. BMF-Schreiben in BStBl I 2001, 986, Tz 18 und 23; vgl. dazu auch Blümich/Glenk, § 23 EStG Rz 74, m.w.N. auf das abweichende Schrifttum). Das bloße Verfallenlassen, bei dem es nicht zu einer weiteren Zahlung kommt, es also bei den Anschaffungskosten der Berechtigten verbleibt, stellt kein Termingeschäft dar (so zutreffend Wernsmann, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 23 Rz B 175).

23 (2) Der Antragsteller kann seinen Aufwand auch nicht als vorab entstandene Werbungskosten gemäß § 9 Abs. 1 Sätze 1 und 2 EStG geltend machen. Zwar können Aufwendungen als vorab entstandene Werbungskosten berücksichtigt werden, wenn sie anfallen, bevor mit dem Aufwand zusammenhängende Einnahmen erzielt werden. Es bestehen aber keinerlei rechtliche Zweifel, dass es an dem hierzu notwendigen ausreichend bestimmten wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen den Aufwendungen zum Erwerb des Zertifikats und der Einkunftsart der privaten Veräußerungsgeschäfte fehlt, in deren Rahmen der Abzug begehrt wird (vgl. zu den Voraussetzungen vorab entstandener Werbungskosten die ständige Rechtsprechung, z.B. Beschluss des Großen Senats des BFH vom 4. Juli 1990 GrS 1/89, BFHE 160, 466, BStBl II 1990, 830).

24 Zwar handelt es sich bei § 23 Abs. 1 EStG um einen sog. gestreckten Steuertatbestand, dessen Verwirklichen mit der Anschaffung des Wirtschaftsguts beginnt (BFH-Beschluss vom 16. Dezember 2003 IX R 46/02, BFHE 204, 228, BStBl II 2004, 284, unter B.III.1.b, m.w.N.), so dass Aufwendungen, die während des maßgebenden Zeitraums angefallen sind, grundsätzlich Werbungskosten sein können (vgl. dazu z.B. BFH-Urteil vom 16. Juni 2004 X R 22/00, BFHE 206, 406, BStBl II 2005, 91). Daraus folgt aber nicht, dass die Anschaffungskosten als Werbungskosten abziehbar wären, wenn es nicht zu einem --die Steuerbarkeit konstituierenden-- Veräußerungsgeschäft kommt, der Steuertatbestand mithin nicht verwirklicht wird. Der wirtschaftliche Zusammenhang wird nicht durch die Einkünfteerzielungsabsicht hergestellt (vgl. zu deren Bedeutung bei vorab entstandenen Werbungskosten BFH-Urteil vom 11. Januar 2005 IX R 15/03, BFHE 209, 77, BStBl II 2005, 477). Das alle Einkunftsarten kennzeichnende Merkmal der Einkünfteerzielungsabsicht wird für die Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften --bezogen auf das jeweilige einzelne Termingeschäft-- durch die verhältnismäßig kurzen maßgebenden Zeiträume in typisierender Weise objektiviert (vgl. BFH-Urteile vom 1. Juni 2004 IX R 35/01, BFHE 206, 273, BStBl II 2005, 26, unter II.2.c bb (1), und vom 17. April 2007 IX R 23/06, BFHE 217, 562, BStBl II 2007, 606, unter II.3.; so auch Wernsmann, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 23 Rz B 175 a.E.).

25 Das bedeutet: Macht der Anleger von seinem Recht auf Differenzausgleich innerhalb der Frist Gebrauch, ist das Ergebnis steuerbar; subjektive Merkmale sind nicht zu prüfen (BFH-Urteile vom 22. April 2008 IX R 29/06, BFHE 221, 97, BStBl II 2009, 296, und vom 31. August 1994 X R 66/92, BFH/NV 1995, 391). Kommt es innerhalb dieses Zeitraumes andererseits nicht zu einem Termingeschäft, so fällt umgekehrt die Tätigkeit des Steuerpflichtigen insgesamt in die nicht steuerbare Vermögenssphäre. Mithin sind der Erwerb eines Zertifikats und die damit verbundenen Aufwendungen steuerrechtlich ohne Bedeutung, wenn der Erwerber sein Recht nicht innerhalb eines Jahres ausübt oder veräußert, sondern --aus welchen Gründen auch immer-- verfallen lässt.

26 (3) Die Besteuerung der Termingeschäfte widerspricht nicht dem Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit und verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG). Vielmehr ist ihr Ergebnis (kein Abzug der Anschaffungskosten eines nicht ausgeübten Termingeschäfts bei Verfall) die folgerichtige Ausprägung der Systematik des § 22 Nr. 2, § 23 Abs. 1 EStG. Der Senat verweist dazu, um Wiederholungen zu vermeiden, auf seine Entscheidungen in BFHE 219, 574, BStBl II 2008, 519, und in BFHE 217, 566, BStBl II 2007, 608.

27 cc) Damit hält der Senat an seiner Rechtsprechung fest, wie dies auch in seinem Beschluss in BFH/NV 2010, 869 zum Ausdruck kam. Hierfür spricht neben den oben angeführten Argumenten auch der Grundsatz der Rechtskontinuität. Der Kontinuität der Rechtsprechung kommt große Bedeutung zu; sie dient der von Art. 20 Abs. 3

GG umfassten Rechtssicherheit und kann nur aus wichtigem Grund aufgegeben werden (BFH-Urteil vom 31. Juli 2002 X R 39/01, BFH/NV 2002, 1575, sowie BFH-Beschluss vom 25. Juni 1984 GrS 4/82, BFHE 141, 405, BStBl II 1984, 751). Es wäre nicht angemessen, eine jahrelange kontinuierliche Rechtsprechung, die zur Grundlage der ständigen Verwaltungspraxis geworden ist, nach Auslaufen des Rechts wieder in Frage zu stellen. Das würde mit Blick auf viele rechtskräftig abgeschlossene Verfahren zu einer eklatant ungleichen steuerrechtlichen Behandlung führen.

28 Die vom Senat entwickelten Maßstäbe gelten für die Auslegung des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG, nicht aber für die Einkünfte aus Kapitalvermögen nach Einführung der Abgeltungssteuer durch das Unternehmenssteuerreformgesetz 2008 vom 14. August 2007 --BGBl I 2007, 1912-- (vgl. dazu aus dem Schrifttum z.B. Jachmann, Ermittlung von Vermögenseinkünften - Abgeltungssteuer, in Hey (Hrsg.), Einkünfteermittlung, DStJG 34 (2011), S. 251 ff., 269 ff., m.w.N.; von Beckerath in Kirchhof, EStG, 11. Aufl., § 20 Rz 129 ff., Schmidt/Weber-Grellet, EStG, 30. Aufl., § 20 Rz 131; Blümich/Stuhrmann, § 20 EStG Rz 367 ff., 370, m.w.N.; s. dazu auch Haisch/Helios, Rechtshandbuch Finanzinstrumente, 2011, S. 311 ff.; Strohm, Abgeltungssteuer, 2010, S. 61 ff.).

29 c) Der auf einer anderen Rechtsauffassung beruhende Beschluss des FG wird aufgehoben. Der Senat entscheidet nicht selbst über den Aussetzungsantrag, sondern verweist die Sache an das FG zurück. Eine Zurückverweisung ist auch im Beschwerdeverfahren betreffend die AdV zulässig. Die Befugnis zur Zurückverweisung der Sache ergibt sich aus den §§ 132, 155 FGO i.V.m. § 572 Abs. 3 der Zivilprozessordnung (ständige Rechtsprechung, vgl. BFH-Beschluss vom 14. Juli 2008 VIII B 176/07, BFHE 222, 36, BStBl II 2009, 117, m.w.N.). Die Zurückverweisung erscheint im Streitfall zweckmäßig, um dem FG Gelegenheit zu geben, über das Vorliegen einer unbilligen Härte i.S. des § 69 FGO zu entscheiden.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de