

Beschluss vom 28. Mai 2015, X B 171/14

Vertikale Verlustausgleichsbeschränkung bei Verlusten aus Wertpapiergeschäften

BFH X. Senat

EStG § 22 Nr 2, EStG § 23 Abs 1 Nr 2, EStG § 23 Abs 3 S 8, FGO § 115 Abs 2 Nr 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 2, FGO § 116 Abs 3 S 3, EStG VZ 2005

vorgehend FG Köln, 22. Oktober 2014, Az: 11 K 1217/09

Leitsätze

NV: Die Streckung der Nutzung von Verlustvorträgen bei privaten Veräußerungsgeschäften i.S. des § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG a.F. durch die vertikale Verlustausgleichsbeschränkung gemäß § 23 Abs. 3 Satz 8 EStG a.F. ist aufgrund der Besonderheiten dieses Steuertatbestandes verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Dies gilt auch dann, wenn bereits im Zeitpunkt des Erwerbs des Wertpapiers feststeht, dass die Zeitspanne zwischen dem Kauf und dem spätestmöglichen Verkaufs- bzw. Einlösezeitpunkt weniger als ein Jahr betragen wird .

Tenor

Die Beschwerde der Kläger wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts Köln vom 23. Oktober 2014 11 K 1217/09 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens haben die Kläger zu tragen.

Tatbestand

- 1** I. Die Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) erzielten in den Streitjahren 2002 bis 2005 neben positiven Einkünften u.a. aus Gewerbebetrieb und nichtselbständiger Tätigkeit Verluste aus der Veräußerung von Wertpapieren bzw. Optionsscheinen. Der Kläger hatte in den Streitjahren neben seiner nichtselbständigen Tätigkeit über 1 000 An- und Verkaufsgeschäfte getätigt, wobei diverse Transaktionen im Wege des sog. "daytradings" erfolgten. Bei einigen der gehandelten Optionsscheine und Wertpapiere stand bereits im Zeitpunkt des Erwerbs fest, dass die Zeitspanne zwischen dem Kauf und dem spätestmöglichen Verkaufs- bzw. Einlösezeitpunkt weniger als ein Jahr betragen würde.
- 2** Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) behandelte die Verluste aus den Wertpapierveräußerungen als Einkünfte gemäß § 22 Nr. 2, § 23 Abs. 1 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes in der in den Streitjahren geltenden Fassung (EStG a.F.) und ließ sie gemäß § 23 Abs. 3 Satz 8 EStG a.F. nicht zum Ausgleich mit den übrigen positiven Einkünften der Kläger zu. Diese vertraten die Ansicht, der Kläger sei als gewerblicher Wertpapierhändler anzusehen. Selbst wenn man dies verneine, dürften die Verluste aus der Veräußerung von Wertpapieren und Optionsscheinen, deren rechtliche Ausgestaltung es nicht erlaube, potentielle Gewinne in den nichtsteuerbaren Raum zu verschieben, aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht nur beschränkt ausgleichsfähig sein.
- 3** Das Finanzgericht (FG) hat die nach erfolglosem Vorverfahren erhobene Klage mit dem in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2015, 217 veröffentlichten Urteil als unbegründet abgewiesen. Der Kläger habe sich nicht "wie ein Händler" verhalten. Auch sei die vertikale Verlustausgleichsbeschränkung im Rahmen des § 23 Abs. 3 Satz 8 EStG a.F. aufgrund der dem Steuerpflichtigen eingeräumten Dispositionsfreiheit gerechtfertigt.
- 4** Zur Begründung ihrer Nichtzulassungsbeschwerde machen die Kläger die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) geltend. Zudem erfordere die Fortbildung

des Rechts eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO, die auch der Vereinheitlichung der Rechtsprechung diene (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO).

Entscheidungsgründe

- 5 II. Die Beschwerde der Kläger hat keinen Erfolg. Die von ihnen erhobenen Einwendungen gegen die Verfassungsmäßigkeit der vertikalen Verlustausgleichsbeschränkung gemäß § 23 Abs. 3 Satz 8 EStG a.F. können die Zulassung der Revision ebenso wenig rechtfertigen (unter 1. bis 6.) wie ihre Kritik an der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum gewerblichen Wertpapierhändler (unter 7.). Die Nichtzulassungsbeschwerde ist teils unbegründet, teils unzulässig.
- 6 1. Die Revision kann nicht wegen einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO zugelassen werden.
- 7 a) Die grundsätzliche Bedeutung muss im Hinblick auf eine bestimmte --abstrakte und im Streitfall entscheidungserhebliche-- Rechtsfrage gegeben sein. Die Rechtsfrage muss ferner klärungsbedürftig sein. An der Klärungsbedürftigkeit fehlt es nicht nur dann, wenn die in Rede stehende Rechtsfrage bereits durch die Rechtsprechung des BFH hinreichend geklärt ist, sondern auch dann, wenn die Rechtsfrage anhand der gesetzlichen Grundlagen und der bereits vorliegenden Rechtsprechung beantwortet werden kann und keine neuen Gesichtspunkte erkennbar sind, die eine erneute Prüfung und Entscheidung der Rechtsfrage durch den BFH geboten erscheinen lassen (Senatsbeschluss vom 13. Juni 2014 X B 248/13, BFH/NV 2015, 24, Rz 3, m.w.N.).
- 8 b) Die Kläger sind der Auffassung, der BFH habe über die Verfassungsmäßigkeit der vertikalen Ausgleichsbeschränkung von Verlusten, die aus der Veräußerung von Wertpapieren resultieren, bei denen der Verkaufszeitpunkt bereits feststehe und damit die Möglichkeit der Disposition über Gewinn und Verlust nicht mehr gegeben sei, noch nicht entschieden. Der BFH habe in seinem Urteil vom 18. Oktober 2006 IX R 28/05 (BFHE 215, 202, BStBl II 2007, 259) zwar festgestellt, die Beschränkung des vertikalen Verlustausgleichs sei nur dann verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn eine Dispositionsmöglichkeit des Steuerpflichtigen über den Verkaufszeitpunkt gegeben sei, damit der Steuerpflichtige entscheiden könne, wann er die Wertpapiere veräußere und ob er einen Gewinn oder Verlust steuerlich realisiere.
- 9 Eine derartige Dispositionsmöglichkeit habe im Streitfall aber gerade nicht bestanden. Der Kläger habe mit der Entscheidung, Wertpapiere mit einer Restlaufzeit von weniger als einem Jahr zu kaufen, zwar grundsätzlich eine Disposition dahingehend getroffen, dass er einen eventuellen Gewinn versteuern müsse. Es sei dann aber eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung festzustellen, wenn er eingetretene Verluste steuerlich nicht geltend machen könne. Der Kläger habe nämlich gerade nicht die Möglichkeit gehabt, nach einem Jahr durch Steuerung des Verkaufstermins zu wählen, ob er einen nicht steuerbaren Gewinn oder einen zu berücksichtigenden Veräußerungsverlust erzielen wolle.
- 10 Es stelle sich damit sowohl die Rechtsfrage, ob die Beschränkung des Verlustausgleichs bei privaten Veräußerungsgeschäften gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG a.F. durch § 23 Abs. 3 Satz 8 EStG a.F. verfassungswidrig sei, wenn eine Dispositionsmöglichkeit des Steuerpflichtigen über den Zeitpunkt der Veräußerung nicht gegeben sei, als auch die Rechtsfrage, ob eine solche Dispositionsmöglichkeit ausgeschlossen sei, wenn bereits bei Erwerb der Wertpapiere/Optionsscheine der Veräußerungszeitpunkt durch die Rechtsnatur des Wertpapiergeschäfts feststehe.
- 11 c) Anders als die Kläger meinen, hat der BFH die von ihnen formulierten Rechtsfragen in seinen Urteilen in BFHE 215, 202, BStBl II 2007, 259, vom 7. November 2006 IX R 45/04 (BFH/NV 2007, 1473) sowie vom 6. März 2007 IX R 31/04 (BFH/NV 2007, 1478) bereits beantwortet.
- 12 aa) In diesen Entscheidungen hat der BFH zunächst darauf hingewiesen, dass der Wortlaut des § 23 Abs. 3 Satz 8 EStG a.F. einen sog. vertikalen Verlustausgleich zwischen privaten Veräußerungsverlusten (i.S. des § 23 Abs. 1 EStG) und positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten ausdrücklich ausschließe. Danach seien Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften nur bis zur Höhe des Gewinns, den der Steuerpflichtige im gleichen Kalenderjahr aus privaten Veräußerungsgeschäften erzielt habe, auszugleichen, nicht aber nach § 10d EStG a.F. abzuziehen. Sie minderten lediglich nach Maßgabe des § 10d EStG a.F. die Einkünfte, die der Steuerpflichtige in dem unmittelbar vorangegangenen Veranlagungszeitraum oder in den folgenden Veranlagungszeiträumen aus privaten Veräußerungsgeschäften nach Absatz 1 erzielt habe oder erziele (§ 23 Abs. 3 Satz 9 EStG a.F.).

- 13** Die nur eingeschränkte Abziehbarkeit der Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften führt nach Ansicht des IX. Senats, die der angerufene Senat teilt, zu keiner verfassungswidrigen Ungleichbehandlung. Für die notwendige gleichheitsrechtliche Abwägung fällt insbesondere ins Gewicht, inwieweit dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit eröffnet ist, zwischen verschiedenen Begünstigungs- oder Belastungsalternativen zu wählen. Die privaten Veräußerungsgeschäfte und ihre einkommensteuerrechtliche Erfassung in § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG a.F. weisen --so der BFH-- Besonderheiten auf, die es rechtfertigen, für daraus erzielte Verluste nicht die für Verluste aus anderen Einkunftsarten geltenden Regelungen für den Verlustabzug (einschließlich des vertikalen Verlustausgleichs) anzuwenden, sondern Sonderregelungen wie diejenigen in § 23 Abs. 3 Satz 8 und 9 EStG a.F. vorzusehen. Eine solche --die angefochtene Sonderregelung rechtfertigende-- Besonderheit sei die Tatsache, dass der Gesetzgeber die Gewinne und Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften i.S. des § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG a.F. nicht uneingeschränkt der Einkommensbesteuerung unterwerfe, sondern --anders als bei anderen Einkunftsarten-- nur, soweit sie durch Veräußerungsgeschäfte innerhalb einer bestimmten Frist nach Erwerb der Veräußerungsgegenstände entstanden seien. Denn nach dem Sinn und Zweck des § 23 EStG sollten --unberührt durch die seit 1999 geltenden Änderungen-- (nur) Wertmehrunge n aus verhältnismäßig kurzfristigen Wertdurchgängen eines Wirtschaftsguts im Privatvermögen des Steuerpflichtigen der Einkommensteuer unterworfen werden. Der Gesetzgeber habe die Begründung des Steuertatbestandes für den Bereich der privaten Veräußerungsgeschäfte i.S. des § 23 Abs. 1 EStG a.F. allein an die Abwicklung von Veräußerungen innerhalb eines bestimmten Zeitraums nach Erwerb des später veräußerten Objekts geknüpft. Veräußerungen außerhalb dieses Zeitraums mit oder ohne Realisierung von Wertsteigerungen sollten danach --anders als bei den Gewinneinkünften (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, Abs. 2 Nr. 1, §§ 4 ff. EStG)-- grundsätzlich nicht steuerbar sein; nur die innerhalb der Fristen des § 23 Abs. 1 EStG durch Veräußerung realisierten Wertveränderungen werden der Einkommensteuer unterworfen. Die Vorschrift räume dem Steuerpflichtigen damit --anders als die Regelungen anderer Einkunftsarten-- die Möglichkeit ein, durch die Wahl des Veräußerungszeitpunkts über den Eintritt des Steuertatbestandes zu entscheiden und damit sein Grundrecht der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) in Anspruch zu nehmen (so BFH-Urteile in BFHE 215, 202, BStBl II 2007, 259, unter II.2.b bb bbb (1); in BFH/NV 2007, 1473, unter II.2.b cc (1), auf diese Begründung Bezug nehmend BFH-Urteil in BFH/NV 2007, 1478, unter II.2.).
- 14** bb) Diese Begründung zeigt, dass der BFH in der dem Steuerpflichtigen eingeräumten Möglichkeit, durch die Wahl des Veräußerungszeitpunkts über die Steuerbarkeit einer Wertpapiertransaktion zu entscheiden, das maßgebliche Kriterium sieht, das es rechtfertigt, den Verlustausgleich bei privaten Veräußerungsgeschäften in einem größeren Umfang als bei anderen Einkunftsarten einzuschränken. Diese grundsätzliche Dispositionsfreiheit hatte auch der Kläger, zwar nicht mehr im Moment der Veräußerung der Wertpapiere und Optionen, dafür aber im Zeitpunkt deren Erwerbs, als er bewusst solche Papiere gekauft hat, die nur innerhalb der Frist des § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG a.F. veräußert werden konnten oder verfielen.
- 15** cc) Im Gegensatz zur Auffassung der Kläger fordert der BFH nicht, dass diese Wahlmöglichkeit auch noch im Zeitpunkt der Veräußerung bestehen muss.
- 16** Die Kläger schließen aus der Passage in den BFH-Urteilen in BFHE 215, 202, BStBl II 2007, 259, unter II.2.b bb bbb (2) sowie in BFH/NV 2007, 1473, unter II.2.b cc (2), in der beschrieben wird, dass ohne den Ausschluss des vertikalen Verlustausgleichs der Steuerpflichtige es in der Hand hätte, einerseits Verluste steuermindernd geltend zu machen, andererseits aber Gewinne durch entsprechende Dispositionen über den Zeitpunkt der Veräußerung steuerfrei vereinnahmen zu können, dass der BFH der Auffassung sei, die Beschränkung des Verlustausgleichs sei nur in dieser besonderen Konstellation verfassungsgemäß.
- 17** Eine solche Interpretation der BFH-Urteile steht jedoch im Widerspruch zu den in ihnen enthaltenen grundlegenden Aussagen zu der entscheidungserheblichen Besonderheit des Tatbestandes des § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG a.F., nämlich der dem Steuerpflichtigen eingeräumten Dispositionsmöglichkeit. Dass der BFH im Anschluss an das Aufzeigen dieser Grundsätze noch die Situation einer nicht steuerbaren Veräußerung mit Gewinn bei einer gleichzeitigen steuerlichen Berücksichtigung von Veräußerungsverlusten darstellt, soll lediglich das Problem dieses Steuertatbestandes verdeutlichen, indes keine zusätzliche Voraussetzung aufstellen.
- 18** 2. Soweit die Kläger die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache damit begründen, die Einschränkung des vertikalen Verlustausgleichs bewirke eine "Einsperrung der Verluste", die im Streitfall dazu führe, dass die aufgelaufenen hohen Verluste bis zum Ablauf des Veranlagungszeitraums 2013 nicht mehr ausgeglichen werden könnten, kann dies ebenfalls nicht zur Zulassung der Revision führen.

- 19** Nach Auffassung des BFH steht das Leistungsfähigkeitsprinzip einer Beschränkung des vertikalen Verlustausgleichs nicht grundsätzlich entgegen, solange nur tatsächlich entstandene Verluste überhaupt, ggf. in einem anderen Veranlagungszeitraum, steuerlich berücksichtigt werden (vgl. z.B. BFH-Urteile in BFHE 215, 202, BStBl II 2007, 259, unter II.2.b bb bbb (3), und in BFH/NV 2007, 1473, unter II.2.b cc (3)). Ein endgültiger Wegfall der Verlustnutzung kann im Streitfall aber erst mit Ablauf des Veranlagungszeitraums 2013 eintreten (vgl. § 52a Abs. 11 Satz 11 des Einkommensteuergesetzes in der bis zum Veranlagungszeitraum 2013 geltenden Fassung), darüber kann daher in den Streitjahren noch nicht befunden werden (vgl. auch BFH-Beschlüsse vom 29. April 2005 XI B 127/04, BFHE 209, 379, BStBl II 2005, 609, unter II.2.b, und vom 27. Januar 2006 VIII B 179/05, BFH/NV 2006, 1150, unter II.2.a cc).
- 20** 3. Wenn die Kläger meinen, die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ergebe sich auch daraus, dass § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG a.F. wegen eines Vollzugsdefizits verfassungswidrig sei, erfüllt ihr Vorbringen nicht die Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO.
- 21** a) Für die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung muss der Beschwerdeführer eine konkrete Rechtsfrage formulieren und substantiiert auf ihre Klärungsbedürftigkeit, ihre über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung sowie darauf eingehen, weshalb von der Beantwortung der Rechtsfrage die Entscheidung über die Rechtssache abhängt (ständige BFH-Rechtsprechung, vgl. z.B. Beschlüsse vom 16. Mai 2008 VII B 118/07, BFH/NV 2008, 1440; vom 21. Mai 2013 III B 59/12, BFH/NV 2013, 1447). Macht ein Beschwerdeführer mit der Nichtzulassungsbeschwerde --wie hier-- verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine gesetzliche Regelung geltend, so ist darüber hinaus eine substantiierte, an den Vorgaben des GG und der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des BFH orientierte Auseinandersetzung mit der Problematik erforderlich (vgl. dazu BFH-Beschlüsse vom 4. Oktober 2010 III B 82/10, BFH/NV 2011, 38; in BFH/NV 2013, 1447; vom 8. Oktober 2013 X B 217/12, BFH/NV 2014, 41, jeweils m.w.N.).
- 22** b) Die Beschwerde lässt ein in diesem Sinne substantiiertes Vorbringen nicht erkennen. Insbesondere setzen sich die Kläger nicht mit dem Urteil vom 29. November 2005 IX R 49/04 (BFHE 211, 330, BStBl II 2006, 178) auseinander, in dem der BFH entschied, § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG i.d.F. ab 1999 sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das BVerfG hat diese höchstrichterliche Rechtsprechung in seinem Nichtannahmebeschluss vom 10. Januar 2008 2 BvR 294/06 (BFH/NV 2008, Beilage 2, 161) ausdrücklich bestätigt.
- 23** 4. Ebenfalls nicht ausreichend, um eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache darzulegen, ist das Vorbringen der Kläger, die Einschränkung des vertikalen Verlustausgleichs sei mit dem Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit --sowohl in der Ausprägung des objektiven als auch der des subjektiven Nettoprinzips-- nicht zu vereinbaren. Der BFH hat sich in seinen beiden grundlegenden Urteilen zur Verfassungsmäßigkeit der Verlustausgleichsbeschränkung des § 23 Abs. 3 Satz 8 EStG a.F. ausdrücklich sowohl mit dem objektiven als auch mit dem subjektiven Nettoprinzip auseinandergesetzt (Urteile in BFHE 215, 202, BStBl II 2007, 259, unter II.2.b bb bbb (3) und (4), und in BFH/NV 2007, 1473, unter II.2.b cc (3) und (4)) und ist zum Ergebnis gekommen, dass sie der Verlustausgleichsbeschränkung nicht entgegenstehen. Die Kläger gehen auf die konkrete Argumentation des BFH in diesen Entscheidungen nicht ein, sie zeigen vielmehr lediglich abstrakte Aspekte des Leistungsfähigkeitsprinzips auf.
- 24** Sofern die Kläger durch die Verlustausgleichsbeschränkung ihr Existenzminimum als nicht mehr steuerlich verschont ansehen, hätten sie sich --um eine Zulassung der Revision zu erreichen-- inhaltlich mit dem BFH-Beschluss in BFHE 209, 379, BStBl II 2005, 609 auseinandersetzen müssen. In diesem hatte der BFH die Beschränkung des Verlustvortrages gemäß § 10d Abs. 2 i.V.m. § 2 Abs. 3 EStG i.d.F. des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002 auch im Hinblick auf die Sicherung des Existenzminimums als verfassungsgemäß angesehen (Beschluss in BFHE 209, 379, BStBl II 2005, 609, unter II.2.d).
- 25** 5. Der Zulassungsgrund der Erforderlichkeit einer Entscheidung des BFH zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO) ist entweder nicht ordnungsgemäß dargetan worden bzw. er liegt nicht vor.
- 26** Bei diesem Zulassungsgrund handelt es sich um einen Spezialtatbestand der Grundsatzrevision. Beide Zulassungsgründe setzen deshalb u.a. die substantiierte Darlegung einer klärungsbedürftigen und klärbaren Rechtsfrage voraus (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 19. April 2007 III B 36/06, BFH/NV 2007, 1518; in BFH/NV 2013, 1447; in BFH/NV 2014, 41). Wie vorstehend unter 1. bis 4. ausgeführt, haben die Kläger mit ihrer Beschwerde dies entweder nicht dargetan oder die Notwendigkeit zur Rechtsfortbildung ist im Streitfall nicht erkennbar.

- 27** 6. Die Revision kann auch nicht wegen einer Divergenz gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO zugelassen werden.
- 28** a) Zur schlüssigen Darlegung einer Divergenzrüge gehört u.a. eine hinreichend genaue Bezeichnung der vermeintlichen Divergenzentscheidungen sowie die Gegenüberstellung tragender, abstrakter Rechtssätze aus dem angefochtenen Urteil des FG einerseits und aus den behaupteten Divergenzentscheidungen andererseits, um eine Abweichung deutlich erkennbar zu machen. Des Weiteren ist insbesondere auszuführen, dass es sich im Streitfall um einen vergleichbaren Sachverhalt und um eine identische Rechtsfrage handelt (vgl. z.B. Senatsbeschluss vom 27. Januar 2009 X B 28/08, BFH/NV 2009, 717, unter 2.).
- 29** b) Die Kläger haben entweder diese Anforderungen nicht erfüllt oder eine Divergenz i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO ist nicht gegeben.
- 30** aa) Sofern sie auf die Aussetzungsbeschlüsse des Hessischen FG vom 23. November 2004 7 V 3590/04 (nicht veröffentlicht) sowie des FG München vom 1. Februar 2005 15 V 4976/04 (EFG 2005, 1054) verweisen, ist zwar einzuräumen, dass auch Beschlüsse wegen Aussetzung der Vollziehung als Divergenzentscheidung in Betracht kommen können (vgl. BFH-Beschluss vom 7. Dezember 2010 III B 199/09, BFH/NV 2011, 411, unter II.2.; Lange in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 115 FGO Rz 175). Die Rechtsauffassung der beiden FG ist jedoch zwischenzeitlich durch das entgegenstehende BFH-Urteil in BFHE 211, 330, BStBl II 2006, 178, das durch den Beschluss des BVerfG in BFH/NV 2008, Beilage 2, 161 bestätigt wurde, als überholt anzusehen.
- 31** bb) Der Hinweis der Kläger auf den Vorlagebeschluss des I. Senats zur Mindestbesteuerung vom 26. Februar 2014 I R 59/12 (BFHE 246, 27, BStBl II 2014, 1016) ersetzt keine substantiierte Auseinandersetzung mit dieser Entscheidung. Diese wäre umso wichtiger gewesen, als der BFH dort einen Sachverhalt zu beurteilen hatte, in dem die Verlustvorträge gemäß § 8 Abs. 1 des Körperschaftsteuergesetzes i.V.m. § 10d Abs. 2 Satz 1 EStG sowie gemäß § 10a des Gewerbesteuergesetzes im Streitjahr definitiv verfielen. Die Kläger haben hingegen auch nach den Streitjahren weiterhin bis zum Ende des Veranlagungszeitraums 2013 die Möglichkeit, die Verluste --wenn auch nur im gesetzlich eingeschränkten Umfang-- verrechnen zu können.
- 32** cc) Ein Widerspruch der FG-Entscheidung zum BFH-Urteil in BFHE 215, 202, BStBl II 2007, 259 ist ebenfalls nicht erkennbar. Die Kläger meinen, der BFH habe "die vertikale Verlustabzugsbeschränkung nur dann 'noch' für verfassungsmäßig erklärt, wenn eine Dispositionsmöglichkeit des Steuerpflichtigen" bestehe. Diese sei im Streitfall jedoch nicht gegeben. Die Kläger übersehen indes, dass der BFH nicht gefordert hat, die Dispositionsmöglichkeit müsse sowohl im Erwerbs- als auch noch im Veräußerungszeitpunkt vorliegen (s. oben II.1.). Demzufolge hat das FG --im Einklang mit dem BFH-Urteil-- die Dispositionsmöglichkeit im Moment des Erwerbs der Wertpapiere ausreichen lassen und zusätzlich unter Bezugnahme auf das BFH-Urteil in BFH/NV 2007, 1478 darauf hingewiesen, dass einer aufgrund äußerer Umstände im Einzelfall bestehenden (faktischen) Zwangslage, die Einfluss auf diese Dispositionsfreiheit nehmen könne, bei der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der Verlustausgleichsbeschränkung keine Bedeutung zugemessen werden könne. Der faktische Ausschluss des eigenen Wahlrechts im Veräußerungszeitpunkt ergebe sich für den Kläger im vorliegenden Fall alleine durch den von ihm aufgrund seiner eigenen Entscheidung vorgenommenen Erwerb eines Wertpapiers mit einem Verfalls- bzw. Einlösedatum von weniger als einem Jahr ab dem Anschaffungszeitpunkt. Dadurch habe der Kläger seine Dispositionsfreiheit im Zeitpunkt des Erwerbs mit Blick auf die spätere Möglichkeit der Verlagerung von Einkünften in den nicht steuerbaren Bereich bewusst selbst eingeschränkt. Diese Argumentation stimmt vollkommen mit der des BFH überein; eine Divergenz ist nicht erkennbar.
- 33** 7. Sofern die Kläger rügen, das FG habe zu Unrecht das Vorliegen eines gewerblichen Wertpapierhandels des Klägers verneint, kann dies ebenfalls nicht zur Zulassung der Revision führen.
- 34** Sie wenden sich gegen die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung zum gewerblichen Wertpapierhändler, die gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoße, insbesondere im Hinblick auf die wirtschaftliche Vergleichbarkeit mit der BFH-Rechtsprechung zum gewerblichen Grundstückshandel.
- 35** Mit diesem Vorbringen erfüllen die Kläger nicht die Darlegungsanforderungen für eine Grundsatzrevision. Eine Rechtsfrage, die der BFH bereits geklärt hat, bedarf im Regelfall keiner erneuten Klärung im Revisionsverfahren (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 7. Juni 2006 II B 129/05, BFH/NV 2006, 1616; in BFH/NV 2013, 1447). In diesem Fall muss der Beschwerdeführer begründen, weshalb er gleichwohl eine erneute Entscheidung zu dieser Frage für erforderlich hält. Hierzu muss er substantiiert vortragen, inwiefern und aus welchen Gründen die höchstrichterlich beantwortete Frage weiterhin umstritten ist, insbesondere welche neuen

und gewichtigen, vom BFH noch nicht geprüften Argumente in der Rechtsprechung der Finanzgerichte und/oder in der Literatur gegen die Rechtsprechung des BFH vorgebracht worden sind (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Juni 2007 X B 116/06, BFH/NV 2007, 1705, unter 1.; s.a. Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 116 Rz 33).

- 36** Diesen Erfordernissen genügt die Beschwerdebegündung der Kläger nicht. Sie haben sich nicht nur nicht mit der langjährigen BFH-Rechtsprechung zum Wertpapierhandel (vgl. z.B. Senatsurteile vom 30. Juli 2003 X R 7/99, BFHE 204, 419, BStBl II 2004, 408, und vom 2. September 2008 X R 14/07, BFH/NV 2008, 2012) auseinandergesetzt, sondern es auch unterlassen, auf die strukturellen Unterschiede zwischen einem gewerblichen Wertpapierhandel und einem gewerblichen Grundstückshandel einzugehen und darzulegen, warum diese bei der Beurteilung eines gewerblichen Handelns keine Rolle spielen sollen. Allein die Aussage, der An- und Verkauf von Anteilen an einem geschlossenen Immobilienfonds und der Handel mit Immobilien seien wirtschaftlich identische Vorgänge, reicht hierfür nicht aus.
- 37** 8. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.
- 38** 9. Von einer weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 FGO ab.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de