Urteil vom 13. Februar 2019, XI R 41/17

Teilwertabschreibung auf Anteile an offenen Immobilienfonds, deren Ausgabe und Rücknahme endgültig eingestellt ist; keine wesentliche Änderung der Prozesslage bei Wechsel des zur Entscheidung berufenen Spruchkörpers

ECLI:DE:BFH:2019:U.130219.XIR41.17.0

BFH XI. Senat

KStG § 8 Abs 1, EStG § 6 Abs 1 Nr 2 S 1, EStG § 6 Abs 1 Nr 2 S 2, EStG § 6 Nr 1 S 3, InvStG § 4 Abs 1, InvStG § 8 Abs 2, InvStG § 8 Abs 3, FGO § 90 Abs 2, EStG VZ 2012 , KStG VZ 2012

vorgehend FG Münster, 27. Oktober 2016, Az: 9 K 2393/14 K

Leitsätze

1. Der Teilwert von Anteilen an offenen Immobilienfonds, deren Ausgabe und Rücknahme endgültig eingestellt ist, ist der Börsenkurs der Anteile im Handel im Freiverkehr .

2. Eine voraussichtlich dauernde Wertminderung von Anteilen an offenen Immobilienfonds, deren Ausgabe und Rücknahme endgültig eingestellt ist, liegt vor, wenn der Börsenwert zum Bilanzstichtag unter denjenigen im Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile gesunken ist und der Kursverlust die Bagatellgrenze von 5 % der Anschaffungskosten bei Erwerb überschreitet .

3. Eine zum Widerruf der Erklärung, auf mündliche Verhandlung zu verzichten, berechtigende wesentliche Änderung der Prozesslage liegt nicht vor, wenn der zur Entscheidung berufene Spruchkörper wechselt .

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Finanzgerichts Münster vom 28. Oktober 2016 9 K 2393/14 K aufgehoben.

Die Sache wird an das Finanzgericht Münster zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen.

Tatbestand

I.

1 Die Beteiligten streiten über den Bilanzansatz von Anteilen an in Liquidation befindlichen offenen Immobilienfonds, bei denen am 31. Dezember 2012 die Anteilsrücknahme endgültig ausgesetzt war.

2 Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin), eine eingetragene Genossenschaft, ist Gesamtrechtsnachfolgerin der (Bank).

3 Die Bank hielt in ihrem Betriebsvermögen zum 31. Dezember 2012 (Bilanzstichtag) Anteile an offenen Immobilienfonds (AXA Immoselect, KanAm grundinvest Fonds, SEB Immoinvest und CS Euroreal), die sich zum Bilanzstichtag in Liquidation befanden und bei denen die Ausgabe und Rückgabe von Anteilen endgültig ausgesetzt war.

4 Die Klägerin nahm dies zum Anlass, die Anteile zum 31. Dezember 2012 vom bisher angesetzten Rücknahmepreis auf den sog. Zweitmarktwert abzuschreiben. Der Zweitmarktwert ist der Börsenkurs im Handel mit den Anteilen im Freiverkehr (insbesondere der Hamburger Börse). Da die Ausgabe und Rücknahme der Anteile endgültig ausgesetzt

war, war der Handel am Zweitmarkt an der Börse die einzige Möglichkeit, Anteile der betroffenen Fonds zu veräußern oder zu erwerben.

5 Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) setzte die Körperschaftsteuer für das Jahr 2012 (Streitjahr) gegenüber der Klägerin als Gesamtrechtsnachfolgerin der Bank zunächst durch Bescheid vom 30. September 2013 erklärungsgemäß fest; der Bescheid erging unter dem Vorbehalt der Nachprüfung (§ 164 Abs. 1 der Abgabenordnung --AO--).

6 Nach Durchführung einer Außenprüfung erkannte das FA im Körperschaftsteuer-Änderungsbescheid für das Streitjahr vom 30. April 2014 die Teilwertabschreibungen hinsichtlich der oben genannten offenen Immobilienfonds auf den Zweitmarktwert in Höhe von 1.001.857,70 € nicht an. Der Einspruch blieb erfolglos (Einspruchsentscheidung vom 26. Juni 2014).

7 Im Laufe des Klageverfahrens hat das FA unter dem 23. Oktober 2015 aus hier nicht streitigen Gründen einen Änderungsbescheid wegen Körperschaftsteuer für das Streitjahr erlassen.

8 Mit ihrer Klage machte die Klägerin im weiteren Verlauf des Verfahrens nur noch geltend, die Versagung der Teilwertabschreibung ihrer Anteile an den vorgenannten offenen Immobilienfonds auf den über die Börse ermittelten Zweitmarktwert sei rechtswidrig.

9 Das Finanzgericht (FG) Münster wies die Klage mit seinem in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2017, 379 veröffentlichten Urteil vom 28. Oktober 2016 9 K 2393/14 K ab. Es nahm an, bezogen auf die Anteile der Klägerin ließen sich die Voraussetzungen für eine Teilwertabschreibung nicht feststellen. Sei aus den vorgenannten Gründen bereits nach allgemeinen Grundsätzen die von der Klägerin begehrte Teilwertabschreibung nicht anzuerkennen, bedürfe es keiner Entscheidung darüber, ob auch das in § 8 Abs. 2 Satz 1 des Investmentsteuergesetzes i.d.F. vor Inkrafttreten des Gesetzes vom 19. Juli 2016 (BGBl I 2016, 1730) --InvStG a.F.-- zum Ausdruck kommende Transparenzprinzip eine Abschreibung der Immobilienfonds-Anteile ausschließe oder einschränke.

10 Mit ihrer Revision rügt die Klägerin Verletzung materiellen Rechts (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 und 2, Nr. 1 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes --EStG--). Die Zulässigkeit der Teilwertabschreibung ergebe sich sowohl aus der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) als auch aus den allgemeinen Grundsätzen der Teilwertabschreibung. Zutreffende Schätzungsgrundlage könne nur ein Wert sein, den ein gedachter Erwerber tatsächlich bezahle, d.h. die Wiederbeschaffungskosten. Im vorliegenden Fall könne hierfür der Rücknahmepreis nicht zugrunde gelegt werden, weil die Fondsgesellschaft gerade nicht mehr bereit sei, den Rücknahmepreis zu zahlen.

11 Ausgehend von den Kursen der Börse Hamburg liege auch eine voraussichtlich dauernde Wertminderung vor.

12 Die Klägerin beantragt sinngemäß, die Vorentscheidung und die Einspruchsentscheidung aufzuheben sowie den Bescheid über Körperschaftsteuer für das Jahr 2012 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 23. Oktober 2015 dahingehend zu ändern, dass weitere Teilwertabschreibungen in Höhe von 1.001.857,70 € berücksichtigt werden und die Körperschaftsteuer entsprechend niedriger festgesetzt wird.

13 Das FA beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

14 Maßgeblich für die Bewertung sei der Rücknahmepreis. Dass die Rücknahme dauerhaft ausgesetzt sei, sei unerheblich.

Entscheidungsgründe

II.

15 Die Revision ist begründet; sie führt zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Das FG hat zu Unrecht angenommen, dass im Streitjahr die Voraussetzungen für eine Teilwertabschreibung nicht vorliegen.

16 1. Die Klägerin ermittelt ihren Gewinn nach § 8 Abs. 1 Satz 1 des Körperschaftsteuergesetzes in der im Streitjahr geltenden Fassung (KStG) i.V.m. § 4 Abs. 1 EStG. Sie muss dabei gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EStG für den Schluss eines jeden Wirtschaftsjahres das Betriebsvermögen ansetzen, das nach den handelsrechtlichen Grundsätzen

ordnungsmäßiger Buchführung auszuweisen ist und die Bewertung jenes Betriebsvermögens nach § 6 EStG vornehmen.

17 2. Nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG sind die nicht in § 6 Abs. 1 Nr. 1 EStG genannten Wirtschaftsgüter --u.a. Wirtschaftsgüter des Umlaufvermögens-- grundsätzlich mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten anzusetzen. Jedoch kann an Stelle jener Werte der Teilwert angesetzt werden, wenn er aufgrund einer voraussichtlich dauernden Wertminderung niedriger ist (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG). Das Gesetz sieht insoweit für die Bewertung von Umlaufvermögen keine abweichenden Regelungen vor (s. dazu BeckOK InvStG 2004/Bödecker, 14. Ed. 15.01.2019, InvStG § 2 Rn. 41.11; s.a. Lübbehüsen in Berger/Steck/ Lübbehüsen, InvG/InvStG, § 2 InvStG Rz 100).

18 3. Teilwert der von der Klägerin gehaltenen Anteile ist der Börsenkurs der Anteile.

19 a) Teilwert ist der Betrag, den ein Erwerber des ganzen Betriebs im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde; dabei ist davon auszugehen, dass der Erwerber den Betrieb fortführt (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG). Bei der Ermittlung des Teilwerts als objektivem Wert handelt es sich um eine Schätzung i.S. des § 162 AO, die Tatsachenfeststellung i.S. von § 118 Abs. 2 FGO ist und daher revisionsrechtlich nur daraufhin überprüft werden kann, ob sie dem Grunde nach zulässig war, in verfahrensfehlerfreier Weise zustande gekommen ist und nicht gegen anerkannte Schätzungsgrundsätze, Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verstößt (ständige Rechtsprechung, vgl. BFH-Urteile vom 16. Dezember 2015 IV R 18/12, BFHE 252, 408, BStBl II 2016, 346, Rz 29 f.; vom 17. August 2017 IV R 3/14, BFHE 259, 111, Rz 21).

20 b) Zutreffend ist das FG im Rahmen seiner Schätzung zunächst davon ausgegangen, dass der Teilwert von im Umlaufvermögen gehaltenen Anteilen an offenen Immobilienfonds grundsätzlich der Rücknahmepreis ist.

21 aa) Da bei der Teilwertermittlung die Sicht eines gedachten Erwerbers des Betriebs einzunehmen ist (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 i.V.m. Nr. 1 Satz 3 EStG), ist bei der Ermittlung des Teilwerts von Anteilen an Investmentfonds im Anlagevermögen auf den Ausgabepreis, d.h. auf den Preis, zu dem die Anteilsscheine erworben werden können, abzustellen (vgl. BFH-Urteile vom 5. Oktober 1972 IV R 118/70, BFHE 107, 414, BStBl II 1973, 207; vom 21. September 2011 I R 7/11, BFHE 235, 273, BStBl II 2014, 616, Rz 14); denn der Wiederbeschaffungspreis entspricht im allgemeinen dem Börsen- oder Marktpreis am Bilanzstichtag (vgl. BFH-Urteil vom 13. März 1964 IV 236/63 S, BFHE 79, 529, BStBl III 1964, 426, unter 1., Rz 12).

22 bb) Der Teilwert von Investmentanteilen, die für den Betrieb entbehrlich sind, wird aber durch den Rücknahmepreis der Anteile bestimmt (vgl. BFH-Urteile vom 22. März 1972 I R 199/69, BFHE 105, 141, BStBl II 1972, 489; in BFHE 107, 414, BStBl II 1973, 207). Dies ist Ausprägung des Grundsatzes, dass der Teilwert von zum Absatz bestimmten Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens nicht nur von ihren Wiederbeschaffungskosten, sondern auch von ihrem voraussichtlichen Veräußerungserlös abhängt (BFH-Urteile vom 25. August 1983 IV R 218/80, BFHE 139, 268, BStBl II 1984, 33, unter 2., Rz 19; vom 6. Dezember 1995 I R 51/95, BFHE 179, 326, BStBl II 1998, 781, unter II.2.b, Rz 15; vom 29. April 1999 IV R 14/98, BFHE 189, 51, BStBl II 1999, 681, unter II.1., Rz 8); der Einzelveräußerungspreis entspricht dem Preis, den der Steuerpflichtige hätte erzielen können, wenn er das Wirtschaftsgut am Stichtag einzeln ohne Rücksicht auf die Betriebszugehörigkeit veräußert hätte (vgl. BFH-Urteil vom 5. November 1981 IV R 103/79, BFHE 135, 6, BStBl II 1982, 258, Rz 13); er wird in der Regel mit dem Verkehrswert gleichgesetzt (vgl. BFH-Urteil in BFHE 139, 268, BStBl II 1984, 33, unter 2., Rz 19).

23 c) Dieser Rechtsprechung, der sich der Senat für den Fall, dass eine Ausgabe und Rücknahme von Anteilen erfolgt, anschließt, liegt allerdings --wie unter b) dargelegt-- die Annahme zugrunde, dass Fondsanteile zum Ausgabepreis (als Wiederbeschaffungskosten) von der Fondsgesellschaft erworben bzw. zum Rücknahmepreis (als Einzelveräußerungspreis) an die Fondsgesellschaft zurückgegeben (veräußert) werden können. Diese Möglichkeit kann und wird ein gedachter Erwerber des Betriebs nutzen.

24 d) Ist hingegen --wie hier-- die Ausgabe von Anteilen durch die Fondsgesellschaft endgültig ausgesetzt, ist, was das FG nicht hinreichend beachtet hat, für jedermann ein Erwerb von der und eine Rückgabe an die Fondsgesellschaft ausgeschlossen.

25 aa) In einer solchen Situation können weder die Wiederbeschaffungskosten mit dem Ausgabepreis, der nicht existiert, noch der Veräußerungserlös, den der Steuerpflichtige hätte erzielen können, wenn er das Wirtschaftsgut am Stichtag einzeln ohne Rücksicht auf die Betriebszugehörigkeit veräußert hätte, mit dem Rücknahmepreis, der existiert, gleichgesetzt werden; denn der Weg des Erwerbs (zum Ausgabepreis) bzw. der Veräußerung (zum Rücknahmepreis) ist verschlossen, und zwar nicht nur vorübergehend, sondern endgültig.

26 bb) Ein gedachter Erwerber des Betriebs muss daher für gedachte Erwerbe bzw. Veräußerungen andere Möglichkeiten nutzen. Entsprechend müssen die Wiederbeschaffungskosten bzw. Einzelveräußerungspreise anhand der objektiv zur Verfügung stehenden Erwerbs- bzw. Veräußerungsmöglichkeiten bestimmt werden. Im Streitfall sind dies, worauf die Klägerin zu Recht hinweist, der Erwerb und die Veräußerung an der Börse (Zweitmarkt). Der Veräußerungserlös, den der gedachte Erwerber hätte erzielen können, wenn er das Wirtschaftsgut am Stichtag einzeln ohne Rücksicht auf die Betriebszugehörigkeit veräußert hätte, ist daher der Börsenkurs an einer Börse, an der die Fondsanteile gehandelt werden.

27 4. Im Streitfall liegt auch eine voraussichtlich dauernde Wertminderung der Anteile vor; die Vorentscheidung ist deshalb aufzuheben.

28 a) Der Begriff der "voraussichtlich dauernden Wertminderung" ist weder im Handelsgesetzbuch noch im Steuerrecht definiert. Er bezeichnet im Grundsatz eine Minderung des Teilwerts (handelsrechtlich: des beizulegenden Werts), die einerseits nicht endgültig sein muss, andererseits aber nicht nur vorübergehend sein darf. Ob eine Wertminderung "voraussichtlich dauernd" ist, muss unter Berücksichtigung der Eigenart des jeweils in Rede stehenden Wirtschaftsguts beurteilt werden (vgl. BFH-Urteil vom 27. November 1974 I R 123/73, BFHE 114, 415, BStBl II 1975, 294). Die Feststellungs- und Beweislast trägt der Steuerpflichtige.

29 aa) Bei Umlaufvermögen geht die Finanzverwaltung davon aus, dass zusätzliche wertaufhellende Erkenntnisse grundsätzlich in die Beurteilung einer voraussichtlich dauernden Wertminderung der Wirtschaftsgüter zum Bilanzstichtag einzubeziehen sind (vgl. Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen --BMF-- vom 2. September 2016, BStBl I 2016, 995, Tz 16).

30 bb) Nach der Rechtsprechung des BFH ist bei börsennotierten Aktien von einer voraussichtlich dauernden Wertminderung grundsätzlich dann auszugehen, wenn der Börsenwert zum Bilanzstichtag unter denjenigen im Zeitpunkt des Aktienerwerbs gesunken ist und der Kursverlust die Bagatellgrenze von 5 % der Notierung bei Erwerb überschreitet (vgl. BFH-Urteile vom 26. September 2007 I R 58/06, BFHE 219, 100, BStBl II 2009, 294; vom 21. September 2011 I R 89/10, BFHE 235, 263, BStBl II 2014, 612; BFH-Beschluss vom 8. Februar 2012 IV B 13/11, BFH/NV 2012, 963, Rz 3; BFH-Urteil vom 21. September 2016 X R 58/14, BFH/NV 2017, 275, Rz 61; zu Fällen des gezahlten Paketzuschlags s. BFH-Urteil vom 16. Dezember 2015 IV R 18/12, BFHE 252, 408, BStBl II 2016, 346, Rz 41). Maßgebend dafür ist neben der Notwendigkeit der Typisierung im Massenverfahren, dass der aktuelle Börsenkurs die informationsgestützte Einschätzung einer großen Zahl von Marktteilnehmern über die künftigen Risiken und Erfolgsaussichten des jeweiligen Unternehmens widerspiegelt und zugleich deren Erwartung ausdrückt, dass der jetzt gefundene Kurs voraussichtlich dauerhaften Charakter besitzt. Der aktuelle Börsenwert weist --im Vergleich zum Kurswert bei Erwerb der Anteile-- eine höhere Wahrscheinlichkeit auf, die künftige Kursentwicklung zu prognostizieren; deshalb kommt es nicht in Betracht, bei der Prognose über die zukünftige Wertentwicklung einer Aktie deren Börsennotierung durch einen vermeintlich besseren oder jedenfalls nicht hinlänglich verifizierbaren Schätzwert zu ersetzen (BFH-Urteil in BFHE 235, 263, BStBl II 2014, 612, Rz 15 und 16).

31 cc) Diese Rechtsprechung hat der BFH auf Investmentanteile übertragen, wenn das Vermögen des Investmentfonds überwiegend in an Börsen gehandelten Aktien angelegt ist (vgl. BFH-Urteil in BFHE 235, 273, BStBl II 2014, 616). Auch im Rahmen der auf die Kursnotierungen von Aktien gestützten Bewertung von Investmentanteilen sei anzunehmen, dass --vorbehaltlich einer Bagatellgrenze von 5 % der Erwerbskosten-- jeder Rückgang des Ausgabepreises zugleich auch die Dauerhaftigkeit dieser Wertminderung abbildet. Was für Wertveränderungen aufgrund des Börsenkurses gilt, gelte auch für Wertveränderungen aufgrund des Währungswechselkurses (vgl. BFH-Urteil vom 21. September 2016 I R 63/15, BFHE 256, 11, BStBl II 2017, 357, Rz 16, 17 ff.). Ob eine "dauernde Wertminderung" für Investmentanteile im Umlaufvermögen, die regelmäßig für Veräußerungszwecke gehalten werden, gegeben sein kann, wurde dabei ausdrücklich offen gelassen (vgl. BFH-Urteil vom 29. März 2017 I R 73/15, BFHE 258, 38, BStBl II 2017, 1065, Rz 12, m.w.N.).

32 dd) Bei festverzinslichen Wertpapieren hat der BFH hingegen angenommen, dass sich ein Absinken des Kurswerts unter den Nominalwert jedenfalls dann, wenn sich darin nicht ein Risiko hinsichtlich der Rückzahlung widerspiegelt, als nur vorübergehend und folglich als nicht dauerhaft erweist (BFH-Urteile vom 8. Juni 2011 I R 98/10, BFHE 234, 137, BStBl II 2012, 716; vom 18. April 2018 I R 37/16, BFHE 261, 166, BStBl II 2019, 73). Maßgebend dafür ist, dass festverzinsliche Wertpapiere regelmäßig eine Forderung in Höhe ihres Nominalwerts verbriefen. Der Inhaber eines solchen Papiers hat mithin das gesicherte Recht, am Ende der Laufzeit diesen Nominalwert zu erhalten. Diese Sicherheit hat er an jedem Bilanzstichtag, und zwar unabhängig davon, ob zwischenzeitlich infolge bestimmter Marktgegebenheiten der Kurswert des Papiers unter dessen Nominalwert liegt.

33 ee) Bei nicht notierten Anteilen ist erforderlich, dass der innere Wert der Beteiligung im Nachhinein gesunken ist (vgl. BFH-Urteil vom 7. Mai 2014 X R 19/11, BFH/NV 2014, 1736, Rz 31). Auch Wechselkursschwankungen berechtigen grundsätzlich nicht zur Teilwertabschreibung (vgl. BFH-Urteil vom 4. Februar 2014 I R 53/12, BFH/NV 2014, 1016, Rz 11 ff.).

34 b) Gemessen daran liegt im Streitfall --entgegen der Auffassung des FG-- eine voraussichtlich dauernde Wertminderung vor.

35 aa) Das FG hat angenommen, es existierten zwei miteinander konkurrierende Werte, nämlich der Rücknahmewert und der Zweitmarktwert; es sei aber nicht verifizierbar, dass der Zweitmarktwert der zutreffendere Wert sei. Aus der Aussetzung der Rücknahme lasse sich allein nicht ableiten, dass der Anteilseigner wahrscheinlich keinen anteiligen Erlös in Höhe der Rücknahmepreise, sondern nur in Höhe der niedrigeren Zweitmarktwerte erwarten dürfe. Eine zutreffende Grundstücksbewertung möge schwierig sein und selten zu einem eindeutigen Ergebnis führen. Der Gesetzgeber gehe aber mit den Regelungen des Investmentgesetzes (InvG) von der Möglichkeit aus, Immobilien hinreichend sicher bewerten zu können, regele detailliert das Verfahren zur Feststellung der Rücknahmewerte und sichere so die fachliche Qualität der Bewertung. Für die Annahme, in den Fällen einer Aussetzung der Anteilsrücknahme bei einem offenen Immobilienfonds beinhalte der Zweitmarktwert eine zutreffendere Bewertung, bestünden keine hinreichenden Anhaltspunkte. Da die Marktteilnehmer an der Börse kaum in der Lage seien, kurzfristig eine eigene Bewertung des Sondervermögens durchzuführen, müssten auch sie die Verkehrswerte, die in den Rücknahmepreisen zum Ausdruck kommen, zur Grundlage ihres Handelns nehmen und könnten allenfalls aufgrund bestimmter, nicht näher ermittelbarer Erwartungen Abschläge vornehmen. Soweit es sich um die Erwartung handeln sollte, dass die Immobilien aufgrund eines angeblichen Zeitdrucks nicht annähernd zum Verkehrswert veräußert werden könnten, vermöge das FG dem nicht zu folgen. Denn ein solcher Zeitdruck bestehe nicht. Man habe im Streitfall nicht verifizieren können, welche Umstände von den Marktteilnehmern an der Börse in die Bewertung der Anteile eingepreist worden seien. Nicht auszuschließende Notverkäufe könnten nach allgemeinen Grundsätzen eine Teilwertabschreibung nicht rechtfertigen; bei ihnen entfalle die Indizwirkung der Realitätsgerechtigkeit des Wertes von kürzlich durchgeführten Verkäufen. Es lasse sich schließlich nicht einwenden, der Rücknahmepreis könne nicht zugrunde gelegt werden, weil es sich um einen rein fiktiven Wert handele. Solange der Anteilseigner erwarten dürfe, dass entweder der Fonds wieder geöffnet wird und er seine Anteile zum Rücknahmepreis zurückgeben kann, oder eine Verwertung des Sondervermögens zu den ermittelten Verkehrswerten erfolgen kann, sei der Rücknahmepreis zutreffend.

36 bb) Dies ist nicht frei von Rechtsfehlern. Ein Anteilseigner konnte aufgrund der endgültigen Aussetzung der Anteilsrücknahme nicht erwarten, dass der Fonds wieder geöffnet wird und er seine Anteile zum Rücknahmepreis zurückgeben kann. Ebenso wenig konnte er erwarten, dass eine Verwertung des Sondervermögens zu den ermittelten Verkehrswerten erfolgen kann.

37 (1) Der Börsenwert spiegelt nach der unter a) genannten Rechtsprechung des BFH die Auffassungen der Marktteilnehmer über den Wert wider. Die Preise beinhalten die Einschätzung der künftigen Risiken und Erfolgsaussichten und geben daher zu einem gegebenen Stichtag die Erwartungen einer großen Zahl von Marktteilnehmern über die zukünftige Entwicklung des Kurses sowie die Einschätzung wieder, dass der jetzt gefundene Kurs "voraussichtlich" dauerhaften Charakter besitzt. Spiegelt aber der aktuelle Börsenkurs die Einschätzung der Marktteilnehmer über die künftige Entwicklung des Börsenkurses wider, kann nicht, wie das FG meint, vom Steuerpflichtigen erwartet werden, dass er über bessere prognostische Fähigkeiten verfügt als der Markt (BFH-Urteil in BFHE 219, 100, BStBl II 2009, 294). Er darf sich daher grundsätzlich auf die Einschätzung des Marktes berufen und diese zugrunde legen.

38 (2) Zwar stand, wie das FG zutreffend erkannt hat, im Streitfall bei den endgültig von der Rücknahme ausgesetzten offenen Immobilienfonds, anders als bei Aktien, mit dem Rücknahmepreis der Fondsgesellschaft ein Wert zur Verfügung, der den von der Fondsgesellschaft ermittelten Substanzwert des Fondsanteils repräsentiert. Der Wert eines Anteils an einem Immobilienfonds war nach den Regeln des § 36 Abs. 1 InvG zu ermitteln, wobei jedoch die Besonderheiten des Immobilien-Sondervermögens zu berücksichtigen waren, bei dem für die Bewertung von Immobilien (§ 79 Abs. 1 InvG) und von Immobilien-Gesellschaften (§ 70 InvG) eigenständige Bewertungsregeln galten (Klusak in Berger/ Steck/Lübbehüsen, a.a.O., § 79 InvG Rz 13). Der Wert des Anteils ergab sich aus der Teilung des Wertes des Sondervermögens durch die Zahl der in den Verkehr gelangten Anteile (§ 36 Abs. 1 Satz 1 InvG a.F.). Der Wert des Sondervermögens war aufgrund der jeweiligen Kurswerte der zu ihm gehörenden Vermögensgegenstände abzüglich der aufgenommenen Kredite und sonstigen Verbindlichkeiten von der Depotbank unter Mitwirkung der Kapitalanlagegesellschaft oder von der Kapitalanlagegesellschaft selbst börsentäglich zu

ermitteln (§ 36 Abs. 1 Satz 2 InvG). Bei den hier zu beurteilenden Fonds als Immobilien-Sondervermögen (§ 66 InvG a.F.) war nach § 79 Abs. 3 InvG unter Berücksichtigung der Bewertungen nach § 79 Abs. 1 sowie § 70 InvG der Wert des Anteils am Sondervermögen sowie der Ausgabe- und Rücknahmepreis eines Anteils in Abweichung von § 36 Abs. 1 InvG mindestens zu jedem Rücknahmetermin und zu jedem Ausgabetermin zu ermitteln. Für Vermögensgegenstände i.S. des § 67 Abs. 1 und 2 InvG und des § 68 Abs. 1 InvG war als Verkehrswert der vom Sachverständigenausschuss oder Abschlussprüfer ermittelte Wert anzusetzen (§ 79 Abs. 1 Satz 2 InvG).

39 (3) Allerdings war auch dieser Wert, was das FG nicht hinreichend berücksichtigt hat, lediglich ein Schätzwert. Auch dieser Wert unterlag den Schwankungen des Marktes. Eine der Rechtslage bei festverzinslichen Wertpapieren entsprechende Situation, dass ein gesichertes Recht besteht, am Ende der Laufzeit einen bestimmten Wert (Nominalwert) zu erhalten, liegt insoweit nicht vor. Ob eine Verwertung des Sondervermögens zu den ermittelten Verkehrswerten erfolgen kann, war objektiv ungewiss. Dann kann vom Steuerpflichtigen auch insoweit nicht erwartet werden, dass er über bessere prognostische Fähigkeiten verfügt als der Markt (vgl. BFH-Urteile in BFHE 219, 100, BStBl II 2009, 294, unter II.1.d, Rz 12; in BFHE 235, 263, BStBl II 2014, 612, Rz 12). Der Börsenkurs weist jedenfalls eine höhere Wahrscheinlichkeit auf, die künftige Kursentwicklung zu prognostizieren, als dies bei den historischen Anschaffungskosten der Anteile der Fall ist (vgl. BFH-Urteile in BFHE 219, 100, BStBl II 2009, 294, unter II.1.d, Rz 13; in BFHE 235, 263, BStBl II 2014, 612, Rz 13).

40 (4) Zwar darf --wovon das FG ebenfalls zu Recht ausgegangen ist-- eine voraussichtlich dauernde Wertminderung nicht nach dem Kurswert bestimmt werden, wenn aufgrund konkreter und objektiv überprüfbarer Anhaltspunkte davon auszugehen ist, dass der Börsenpreis den tatsächlichen Anteilswert nicht widerspiegelt (vgl. BFH-Urteil in BFHE 235, 263, BStBl II 2014, 612, Rz 17). Davon wird bei Investmentfonds, bei denen die Ausgabe und Rücknahme von Anteilen nicht endgültig ausgesetzt ist, auch regelmäßig auszugehen sein, wenn sich der Kurswert vom Ausgabe- bzw. Rücknahmepreis entfernt. Im Streitfall liegt jedoch die Sondersituation vor, dass sowohl die nach § 79 Abs. 1 InvG mit der Bewertung des Investmentvermögens befassten Personen (Sachverständige bzw. Abschlussprüfer, s. dazu auch § 77 InvG) als auch die Marktteilnehmer einschätzen mussten, welchen Einfluss die Liquidation der Investmentfonds auf den Wert des von ihnen gehaltenen Vermögens hat. Das Vermögen war für die Marktteilnehmer aus der Vermögensübersicht des § 79 Abs. 1 Satz 1 InvG ersichtlich. Auch in einem solchen Fall entspricht die typisierende --und zudem durch das Wertaufholungsgebot des § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 i.V.m. Nr. 1 Satz 4 EStG legitimierte-- Annahme, dass sich im Regelfall der Kurs unter den Bedingungen eines informationseffizienten Kapitalmarkts gebildet habe, dem Erfordernis eines gleichheitsgerechten Gesetzesvollzugs (vgl. BFH-Urteil in BFHE 235, 263, BStBl II 2014, 612, Rz 17).

41 (5) Der Senat berücksichtigt im Rahmen seiner Beurteilung auch, dass bei einem Anstieg des Teilwerts das Wertaufholungsgebot (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 i.V.m. Nr. 1 Satz 4 EStG) eingreift: Soweit die Börsenkurse in Folgejahren gestiegen sein sollten (Scope, Offene Immobilienfonds in Abwicklung – Ergebnisse der Fondsliquidationen vom 27. März 2018, S. 10 und Abbildung 9, www.scopeanalysis.com), ist die Teilwertabschreibung wieder aufzuholen.

42 5. Die Sache ist nicht spruchreif.

43 a) Zwar hat die Klägerin ihr Klagebegehren im Klageverfahren eingeschränkt, so dass nur noch die vom Senat zu beurteilende Teilwertabschreibung streitig ist.

44 b) Das FG hat allerdings nicht geprüft, ob die Klägerin die Höhe der Teilwertabschreibungen zutreffend ermittelt hat. Dies ist nachzuholen.

45 c) Außerdem kann aufgrund der fehlenden tatsächlichen Feststellungen des FG nicht beurteilt werden, ob sich aufgrund von § 8 InvStG a.F. Auswirkungen auf die Höhe der Teilwertabschreibungen ergeben (vgl. dazu auch BMF-Schreiben in BStBl I 2016, 995, Tz 26; vom 18. August 2009, BStBl I 2009, 931, Tz 165 ff., sowie § 8 Abs. 3 Satz 2 InvStG a.F.).

46 aa) Nach § 8 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 InvStG a.F. durften Vermögensminderungen, die aus Wirtschaftsgütern herrühren, auf deren Erträge § 4 Abs. 1 InvStG a.F. anzuwenden ist, das Einkommen nicht mindern. Nach § 4 Abs. 1 InvStG a.F. waren die auf Investmentanteile entfallenden Ausschüttungen und ausschüttungsgleichen Erträge u.a. bei der Veranlagung der Körperschaftsteuer außer Betracht zu lassen, als sie aus einem ausländischen Staat entfallende Einkünfte enthalten, für die die Bundesrepublik Deutschland aufgrund eines Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf die Ausübung des Besteuerungsrechts verzichtet hat. Bei Ansatz eines niedrigeren Teilwerts ist der zu berücksichtigende Teil nach § 3c Abs. 2 EStG und § 8b KStG, vorbehaltlich einer

Berichtigung nach Satz 4, der Unterschied zwischen dem Aktiengewinn auf den maßgebenden Rücknahmepreis zum Zeitpunkt der Bewertung einerseits und dem Aktiengewinn auf den Rücknahmepreis zum Zeitpunkt der Anschaffung andererseits, soweit dieser Unterschiedsbetrag sich auf den Bilanzansatz ausgewirkt hat (§ 8 Abs. 3 Satz 2 InvStG a.F.). Entsprechendes gilt bei Gewinnen aus dem Ansatz des in § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 EStG bezeichneten Wertes für die Ermittlung des zu berücksichtigenden Teils nach § 3 Nr. 40 EStG oder § 8b KStG (§ 8 Abs. 3 Satz 3 InvStG a.F.).

47 bb) Das FG hat --ausgehend von seiner Rechtsauffassung konsequenterweise-- dazu bewusst keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, so dass der Senat nicht beurteilen kann, ob diese Vorschriften Auswirkungen auf die von der Klägerin vorgenommene Teilwertabschreibung haben. Die Sache geht auch insoweit zur Nachholung der erforderlichen tatsächlichen Feststellungen an das FG zurück.

48 6. Die Übertragung der Kostenentscheidung auf das FG folgt aus § 143 Abs. 2 FGO.

49 7. Der Senat entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (§ 90 Abs. 2, § 121 Satz 1 FGO).

50 a) Das FA hat mit Schreiben vom 11. Mai 2017 und die Klägerin hat mit Schreiben vom 3. Dezember 2018 auf mündliche Verhandlung verzichtet.

51 b) Dass das FA im Schreiben vom 30. Mai 2017 erklärt hat, es sei abweichend vom Schreiben vom 11. Mai 2017 doch nicht mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden, führt zu keiner anderen Beurteilung; denn der Verzicht kann aufgrund seiner prozessgestaltenden Wirkung im Interesse einer eindeutigen und klaren prozessrechtlichen Lage grundsätzlich weder widerrufen noch wegen Irrtums angefochten werden (BFH-Urteil vom 8. April 2014 I R 51/12, BFHE 246, 7, BStBl II 2014, 982, Rz 28, m.w.N.). Dies gilt auch dann, wenn sich der andere Beteiligte im Zeitpunkt des Widerrufs dazu noch nicht erklärt hat (vgl. BFH-Urteil vom 8. Juni 1994 IV R 9/94, BFH/NV 1995, 129, unter a, Rz 13; Wendl in Gosch, FGO § 90 Rz 32). Einen Verbrauch des Verzichts durch Zeitablauf gibt es ebenfalls nicht (vgl. Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Juni 2014 5 B 11/14, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungs-Report 2014, 740, Rz 12; Brandis in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 90 FGO Rz 12).

52 c) Zwar haben die Beteiligten das Recht, ihre Verzichtserklärung zu widerrufen, wenn sich die Prozesslage wesentlich ändert (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 22. Oktober 2003 I B 39/03, BFH/NV 2004, 350, unter II., Rz 6; Schallmoser in Hübschmann/ Hepp/Spitaler, § 90 FGO Rz 57 ff.). Der im Streitfall mit Wirkung vom 1. Januar 2018 eingetretene Wechsel des zur Entscheidung berufenen Spruchkörpers führt aber nicht zu einer wesentlichen Änderung der Prozesslage (vgl. BFH-Urteil vom 30. August 1994 V R 19/94, BFH/NV 1995, 684, unter II.2.a, Rz 8; BFH-Beschluss vom 3. Dezember 1996 VIII S 3/96, BFH/NV 1997, 292, unter b aa, Rz 5; s.a. BFH-Urteil vom 11. November 2008 IX R 14/07, BFHE 223, 308, BStBl II 2009, 309, unter II., Rz 15).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de