Urteil vom 29. September 2021, I R 40/17

Wirtschaftliches Eigentum und Bilanzierung bei Wertpapierdarlehen - Berechnung des Minderungsbetrags nach § 20 Abs. 2 Satz 2 KStG - Ermittlung des besitzzeitanteiligen Anleger-Aktiengewinns nach Rückgabe von Fondsanteilen im Jahr 2005

ECLI:DE:BFH:2021:U.290921.IR40.17.0

BFH I. Senat

AO § 39 Abs 2 Nr 1, KStG § 8b Abs 2 S 1, KStG § 8b Abs 3 S 3, KStG § 20 Abs 2 S 2, EStG § 6 Abs 1 Nr 3a Buchst a, HGB § 341g Abs 1, HGB § 341g Abs 5, InvStG § 8 Abs 1, InvStG § 8 Abs 2, InvStG § 8 Abs 3, GG Art 20 Abs 3, AO § 42, AO § 42, KAGG § 41 Abs 5, InvStG § 5 Abs 2, KStG § 8b Abs 2 S 4, HGB § 340b, KStG VZ 2005 , KStG VZ 2006 , KStG VZ 2007 , KStG VZ 2008

vorgehend FG Nürnberg, 12. Dezember 2016, Az: 1 K 1214/14

Leitsätze

1. Trägt bei einem Wertpapierdarlehen der Darlehensnehmer die Kurschancen und -risiken der überlassenen Wertpapiere, so spricht dies gegen einen Verbleib des wirtschaftlichen Eigentums beim Darlehensgeber (Abgrenzung zum Senatsurteil vom 18.08.2015 - I R 88/13, BFHE 251, 190, BStBl II 2016, 961).

2. Die an die Stelle der darlehensweise ausgereichten Wertpapiere getretene Rückübertragungsforderung ist vom Darlehensgeber erfolgsneutral mit dem Buchwert der Wertpapiere zu aktivieren. Teilwertabschreibungen auf die Rückübertragungsforderung sind nicht gemäß § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG außerbilanziell zu neutralisieren.

3. Zur Frage des Missbrauchs rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit Wertpapierdarlehensgeschäften eines Versicherungsunternehmens.

4. Bei der Berechnung des Minderungsbetrags nach § 20 Abs. 2 Satz 2 KStG sind Renten-Deckungsrückstellungen i.S. von § 341g Abs. 5 HGB einzubeziehen. Im Rahmen der Ablaufverprobung zur Ermittlung des Minderungsbetrags sind die Renten-Deckungsrückstellungen nach den für steuerliche Zwecke anzuwendenden Regeln zu bewerten; etwaige Nachreservierungen aufgrund veränderter Daten zur Lebenserwartung sind nicht zu eliminieren.

5. In die aufgrund einer im Jahr 2005 durchgeführten Rückgabe von Fondsanteilen vorzunehmende Ermittlung des besitzzeitanteiligen Anleger-Aktiengewinns gemäß § 8 Abs. 3 Satz 1 InvStG 2004 gehen ggf. auch Verluste aus Veräußerungen von Aktien ein, die sich auf Ebene des Fonds vor Inkrafttreten des InvStG 2004 (hier: im Jahr 2002) realisiert haben. Dies ist unter dem Aspekt des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes unbedenklich.

Tenor

Die Revisionen des Klägers und des Beklagten gegen das Urteil des Finanzgerichts Nürnberg vom 13.12.2016 - 1 K 1214/14 werden als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens haben der Kläger zu 58 % und der Beklagte zu 42 % zu tragen.

Tatbestand

A.

1 Zwischen den Beteiligten bestehen verschiedene Streitpunkte im Hinblick auf die Festsetzung der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuermessbeträge des Klägers, Revisionsklägers und Revisionsbeklagten

(Kläger), einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, der im Schaden- und Unfallversicherungsgeschäft tätig ist. Streitjahre sind 2005 bis 2008.

2 I. Sachverhaltskomplex Teilwertabschreibungen auf Rückübertragungsforderungen aus Wertpapierdarlehen

3 Der Kläger schloss mit fünf Banken jeweils einen Rahmenvertrag über Wertpapierdarlehen. Danach konnten die Vertragsparteien je nach Einzelabschluss entweder Darlehensgeber oder -nehmer sein. Der Darlehensgeber schuldete die Übertragung des Eigentums an den im Einzelabschluss bestimmten Wertpapieren. Der Darlehensnehmer war zur Zahlung eines Entgelts (Leihgebühr) und zur Rückübertragung von Wertpapieren gleicher Art und Menge verpflichtet. Während der Darlehenslaufzeit auf die Wertpapiere gezahlte Zinsen, Gewinne und sonstige Ausschüttungen waren dem Darlehensgeber in Höhe des Gegenwerts mit Wertstellung zum Tag der tatsächlichen Zahlung zu erstatten (Kompensationszahlung). Die Kündigungsfrist des Darlehensnehmers betrug einen, die des Darlehensgebers fünf bzw. drei Geschäftstag(e).

4 Der Rahmenvertrag mit einer der Banken (Bank 1) enthielt --anders als die übrigen Rahmenverträge-- eine Regelung, der zufolge der Darlehensgeber "als wirtschaftlicher Eigentümer" der Wertpapiere das Risiko der Bonität der Emittentin trage. Außerdem war in dem Vertrag mit der Bank 1 geregelt, dass dem Darlehensgeber Sicherheiten zu bestellen waren, die er bei nicht fristgemäßer Rückübertragung der Wertpapiere nach Zugang einer Mahnung verwerten konnte; die Bestellung der Sicherheiten war aufschiebende Bedingung für die dingliche Einigung über den Übergang des Eigentums an den zu liefernden Wertpapieren. Vor den Streitjahren hatte die Bank 1 dem Kläger ein Wertpapierdepot zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche des Klägers aus dem Rahmenvertrag und auf dessen Basis vereinbarter Einzelabschlüsse verpfändet. Die Rahmenverträge mit den übrigen Banken sahen vor, dass eine Partei von der anderen einen Wertausgleich verlangen konnte, wenn an einem Bankarbeitstag ihre Darlehenssumme die Darlehenssumme der anderen Partei überstieg und ein bestimmter Mindestbetrag überschritten war.

5 In Ausfüllung der Rahmenverträge vereinbarte der Kläger als Darlehensgeber jeweils über die Bilanzstichtage Einzelabschlüsse über börsennotierte, sammelverwahrte Inhaber-, Namens- und vinkulierte Namensaktien, die er teilweise schon viele Jahre im Anlagevermögen gehalten hatte. In den Einzelabschlüssen wurden die darlehensweise zu übertragenden Aktien durch die Angabe der Anzahl, der International Securities Identification Number (ISIN) und der Emittentin bestimmt.

6 Teilweise erstreckten sich die Laufzeiten der vom Kläger ausgereichten Darlehen über die jeweiligen Bilanzstichtage der Streitjahre und waren die Marktwerte der Aktien zu den Bilanzstichtagen niedriger als die Buchwerte zum Zeitpunkt der Darlehensgewährungen. Diese Differenzen betrugen insgesamt ... € (2005), ... € (2006), ... € (2007) und ... € (2008). An Leihgebühren für diese Darlehen vereinnahmte der Kläger ... € (2005), ... € (2006), ... € (2007) und ... € (2008).

7 Bei Darlehensbeginn buchte der Kläger die jeweiligen Aktien aus dem Anlage- in das Umlaufvermögen um und erfasste an deren Stelle die Rückübertragungsforderungen aus den Darlehensverträgen im Wege eines erfolgsneutralen Aktivtauschs. Zur Feststellung voraussichtlich dauernder Wertminderungen i.S. des § 6 Abs. 1 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes in der in den Streitjahren geltenden Fassung (EStG) stellte er auf die Marktwerte der Aktien zum jeweiligen Bilanzstichtag ab. Für Rückübertragungsforderungen auf nicht in Euro notierte Aktien ermittelte er die voraussichtlich dauernden Wertminderungen entsprechend. Zwischen Wertminderungen wegen Wechselkursschwankungen und Wertminderungen wegen Börsenkursschwankungen trennte er nicht. In den Steuerbilanzen setzte er die Rückübertragungsforderungen mit den so ermittelten Teilwerten an, wenn sie niedriger als die Anschaffungskosten waren. Nach Darlehensrückgewähr verbuchte er einen gewinnneutralen Aktivtausch und ordnete die Aktien seinem Anlagevermögen zu. Auf die streitgegenständlichen Rückübertragungsforderungen nahm der Kläger Teilwertabschreibungen vor, wobei er zunächst Kurssteigerungen bis zur Bilanzaufstellung wertaufhellend berücksichtigte. Im Rahmen des Einspruchsverfahrens forderte er die Berücksichtigung der Teilwertabschreibungen ohne die Kurssteigerungen in Höhe der jeweiligen Differenzen zwischen den Buchwerten der Aktien vor Bewertung und den Marktwerten am Jahresende.

8 Der Kläger gewährte in den Streitjahren weitere --nicht streitgegenständliche-- Aktiendarlehen über die Bilanzstichtage, mit denen er Erträge aus Leihgebühren in Höhe von insgesamt ... € für im Jahr 2005, ... € für im Jahr 2006, ... € für im Jahr 2007 und ... € für im Jahr 2008 gewährte Darlehen erlöste. Die Rückübertragungsforderungen aus diesen Darlehen schrieb er mangels Wertminderung nicht ab.

9 Der Beklagte, Revisionskläger und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) erkannte die Teilwertabschreibungen

nicht an, weil die Kurse der darlehensweise übertragenen Aktien am Bilanzstichtag nicht um mehr als 40 % unter die Anschaffungskosten gesunken seien bzw. die Kurse an zwei aufeinanderfolgenden Bilanzstichtagen nicht um mehr als 25 % unter den Anschaffungskosten gelegen hätten. Darüber hinaus war das FA der Auffassung, etwaige Teilwertabschreibungen seien gemäß § 8b Abs. 3 Satz 3 des Körperschaftsteuergesetzes in der in den Streitjahren geltenden Fassung (KStG) steuerlich nicht zu berücksichtigen: Der Kläger sei im Zeitraum nach der Übereignung der Aktien an die Darlehensnehmer wirtschaftlicher Eigentümer der Wertpapiere geblieben, sodass er die Aktien nicht hätte ausbuchen und durch Rückübertragungsforderungen ersetzen dürfen. Im Übrigen würde § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG auch auf die Rückübertragungsforderungen Anwendung finden. Schließlich hielt das FA eine außerbilanzielle Hinzurechnung der Teilwertabschreibungen gemäß § 42 der Abgabenordnung (AO) wegen Missbrauchs rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten für geboten.

10 Die Klage hatte in diesem Punkt --mit Ausnahme des Streitjahrs 2005-- überwiegend Erfolg (Urteil des Finanzgerichts --FG-- Nürnberg vom 13.12.2016 - 1 K 1214/14, Entscheidungen der Finanzgerichte --EFG-- 2017, 1606). Das FG hat die Teilwertabschreibungen auf die Rückübertragungsforderungen dem Grunde nach steuermindernd anerkannt, jedoch unter Anwendung einer fünfprozentigen Bagatellgrenze und der Berücksichtigung geschätzter Anschaffungsnebenkosten der Höhe nach gemindert. Dies führte zur Berücksichtigung von Teilwertabschreibungen in Höhe von ... € (2005), ... € (2006), ... € (2007) und ... € (2008).

11 II. Sachverhaltskomplex Bewertung der Rückstellungen für noch nicht abgewickelte Versicherungsfälle

12 Der Kläger bildete für noch nicht abgewickelte Versicherungsfälle Rückstellungen i.S. des § 341g des Handelsgesetzbuchs (HGB) --Schadenrückstellungen--. Die diesbezüglichen Minderungsbeträge gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 KStG ermittelte er für die Streit- und die bestandskräftig veranlagten Vorjahre ohne Berücksichtigung der in § 341g Abs. 5 HGB angesprochenen Renten-Deckungsrückstellungen. Zur Ermittlung verwendete er das im Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 05.05.2000 (BStBl I 2000, 487) enthaltene Schema (Ablaufverprobung). Als Beobachtungszeitraum wählte er das jeweilige Wirtschaftsjahr und die vorangehenden vier Jahre. Für die Streitjahre nahm der Kläger Nachreservierungen auf die Renten-Deckungsrückstellungen vor, weil die Sterbetafeln wegen der angestiegenen Lebenserwartung aktualisiert worden waren.

13 Das FA beanstandete die Nichtberücksichtigung der Renten-Deckungsrückstellungen bei der Ermittlung der Minderungsbeträge i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 2 KStG. Die Durchführung einer Ablaufverprobung unter Einbeziehung der Renten-Deckungsrückstellungen war dem FA nicht möglich, weil die Rentenzahlungen vom Kläger nicht mitgeteilt worden waren. Es wendete deshalb die vom Kläger für die Sparten Kraftfahrzeug-Haftpflicht, Allgemeine Haftpflicht und Allgemeine Unfallversicherung ermittelten prozentualen Minderungsbeträge auf die für diese Sparten gebildeten Netto-Renten-Deckungsrückstellungen an. Dadurch erhöhte sich nach Berücksichtigung der gegenläufigen Effekte aus der Abzinsung der Schadenrückstellung das Einkommen und der Gewerbeertrag um ... € (2005), ... € (2006), ... € (2007) und ... € (2008).

14 Der Kläger teilt die Auffassung, dass die Minderungsbeträge nach § 20 Abs. 2 Satz 2 KStG unter Einbeziehung der Renten-Deckungsrückstellungen ermittelt werden müssen. Streitig ist aber zwischen den Beteiligten, ob gemäß der Auffassung des FA bei der Ablaufverprobung für die Streitjahre der Nachreservierungseffekt zu eliminieren ist.

15 Das FG schloss sich in diesem Punkt der Auffassung des Klägers an und kam auf diese Weise (unter Einbeziehung der gegenläufigen Effekte aus der Abzinsung der Schadenrückstellungen) für die Streitjahre 2005 bis 2007 zu Minderungen des Einkommens und des Gewerbeertrags gegenüber den angefochtenen Bescheiden um ... € (2005), ... € (2006) und ... € (2007). Für das Streitjahr 2008 ergab sich danach eine Erhöhung des Einkommens und des Gewerbeertrags um ... €, die das FG mit dem Minderergebnis aus dem Sachverhaltskomplex I saldiert hat.

16 III. Sachverhaltskomplex Hinzurechnung von negativen Anleger-Aktiengewinnen nach Rückgabe von Fondsanteilen im Jahr 2005

17 Im Streitjahr 2005 gab der Kläger sämtliche Anteile am Fonds 1, dem Fonds 2 und dem Fonds 3 zurück. Bei allen Fonds handelte es sich um inländische gemischte Spezialsondervermögen, die u.a. in aus- und inländische Aktien mit einem Beteiligungsanteil von jeweils unter 10 % investierten. Am Fonds 1 und am Fonds 2 war der Kläger als einziger Anleger, am Fonds 3 war er im Rückgabejahr zusammen mit zwei Gesellschaften seiner Unternehmensgruppe beteiligt. Die Anteile an den Fonds erwarb der Kläger zum Teil vor dem 01.01.2001 und zum Teil danach. Teilwertabschreibungen auf die Investmentanteile hatte er nicht vorgenommen.

18 Die durch die Rückgaben der Investmentanteile an den drei Fonds realisierten Veräußerungsgewinne bzw. -verluste

korrigierte der Kläger außerbilanziell um die Anleger-Aktiengewinne i.S. des § 8 Abs. 3 Satz 1 des Investmentsteuergesetzes 2004 in der für 2005 anzuwendenden Fassung (InvStG 2004), die er unter Verwendung der gemäß § 41 Abs. 5 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) bzw. der gemäß § 5 Abs. 2 InvStG 2004 veröffentlichten Aktiengewinne ermittelte. Positive besitzzeitanteilige Anleger-Aktiengewinne kürzte er gemäß § 8 Abs. 1 InvStG 2004 i.V.m. § 8b Abs. 2 KStG im Rahmen der Einkommensermittlung und berücksichtigte 5 % hiervon als nicht abzugsfähige Betriebsausgaben. Negative besitzzeitanteilige Anlegeraktiengewinne rechnete er bei der Einkommensermittlung gemäß § 8 Abs. 2 InvStG 2004 i.V.m. § 8b Abs. 3 KStG hinzu.

19 Nach zunächst erklärungsgemäßer Verbescheidung änderte das FA nach Ergehen der sog. STEKO-Rechtsprechung (Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union STEKO Industriemontage vom 22.01.2009 - C-377/07, EU:C:2009:29, BStBl II 2011, 95; Senatsurteil vom 22.04.2009 - I R 57/06, BFHE 231, 35, BStBl II 2011, 66) die das Streitjahr 2005 betreffenden Bescheide und minderte Einkommen und Gewerbeertrag um insgesamt ... €, wovon ... € auf im Jahr 2001 realisierte Verluste mit ausländischen Aktien und ... € auf im Jahr 2002 realisierte Verluste mit ausländischen Aktien entfielen.

20 Der Kläger gelangte später zu der Auffassung, auch die nicht von der STEKO-Rechtsprechung erfassten Verluste mit aus- und inländischen Aktien, die sich im Jahr 2002 auf der Ebene der drei Fonds in Höhe von insgesamt ... € realisiert hatten, seien im Streitjahr 2005 --und zwar ohne Saldierung mit etwaigen auf Ebene der Fonds im Jahr 2002 realisierten und nicht realisierten Kursgewinnen-- steuermindernd zu berücksichtigen. Er leitete dies daraus ab, dass sich seiner Auffassung nach die Ermittlung des besitzzeitanteiligen Anleger-Aktiengewinns bei Rückgabe oder Veräußerung der Anteile nicht nach der Rechtslage des Rückgabezeitpunkts, sondern nach der Rechtslage richte, die zum Realisationszeitpunkt auf Fondsebene galt, hinsichtlich der streitgegenständlichen Aktienverluste also jener des Jahres 2002. Nach der für den Veranlagungszeitraum 2002 anzuwendenden Fassung des § 40a Abs. 1 KAGG sei ein negativer Aktiengewinn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des Bundesfinanzhofs (BFH) nicht den Folgen des § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG zu unterwerfen gewesen.

21 Das FG hat die diesbezügliche Klage abgewiesen. Es hat sich der im BMF-Schreiben vom 25.07.2016 (BStBl I 2016, 763, Rz 34) beschriebenen Auffassung der Finanzverwaltung angeschlossen, nach der die Behandlung des positiven oder negativen Aktiengewinns auf Anlegerseite sich gemäß dem ab dem Veranlagungszeitraum 2004 geltenden § 5 Abs. 2 Satz 1 InvStG 2004 unabhängig vom Zeitpunkt der Realisation nach der im Veräußerungs- oder Rückgabezeitpunkt geltenden Rechtslage bestimme. Ein Verstoß des § 5 Abs. 2 Satz 1 InvStG 2004 gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot sei damit nicht verbunden.

22 Darüber hinaus hat das FG im Wege der Saldierung mit der Einkommensminderung aufgrund des Sachverhaltskomplexes II dem Einkommen und Gewerbeertrag 2005 des Klägers einen Betrag von ... € hinzugerechnet; es handelt sich hierbei um im Jahr 2001 auf der Ebene des Fonds 2 realisierte Verluste mit Bezugsrechten auf ausländische Aktien, die vom FA entsprechend der Fondsbescheinigung als der STEKO-Rechtsprechung unterfallend im Streitjahr 2005 steuermindernd berücksichtigt worden waren, obwohl diese Verluste sich bereits im Jahr 2001 steuermindernd ausgewirkt hätten, weil sie nicht im hinzugerechneten besitzanteiligen Anleger-Aktiengewinn enthalten gewesen seien.

23 IV. Sachverhaltskomplex Dividenden aus als Sicherheiten übereigneten Aktien

24 In erster Instanz war noch ein weiterer, das Streitjahr 2006 betreffender Sachverhaltskomplex streitig. Der Kläger hatte im Rahmen der Wertpapierdarlehens-Rahmenverträge des Sachverhaltskomplexes I darlehensweise festverzinsliche Wertpapiere an zwei Banken ausgereicht und von den Darlehensnehmerinnen als Sicherheiten Aktienpakete übereignet bekommen. Die dem Kläger aus den Aktien im Streitjahr 2006 zugeflossenen Dividenden in Höhe von ... € reichte er in Form von Kompensationszahlungen an die Sicherungsgeberinnen weiter. Der Kläger hat die Kompensationszahlungen als Betriebsausgaben angesetzt und die Dividendenzahlungen als nach § 8b Abs. 1 KStG steuerfrei behandelt. Das FA hat die Anwendung des § 8b KStG auf die Dividenden abgelehnt, weil der Kläger nicht wirtschaftlicher Eigentümer der Aktien geworden sei. Die diesbezügliche Klage hat das FG abgewiesen.

25 Gegen das FG-Urteil haben sowohl der Kläger als auch das FA Revision eingelegt.

26 Der Kläger beantragt, das FG-Urteil aufzuheben und die angefochtenen Bescheide dahingehend zu ändern, dass im Rahmen der Rückgabe der Anteile am Fonds 1, am Fonds 2 sowie am Fonds 3 im Jahr 2005 sämtliche auf Ebene des Sondervermögens vor dem 01.01.2003 realisierten Verluste ohne Einschränkung durch § 8b Abs. 3 KStG und ohne Saldierung mit etwaigen auf Ebene des Sondervermögens realisierten und unrealisierten Kursgewinnen uneingeschränkt zum Abzug zugelassen werden. Des Weiteren beantragt er, den Effekt aus der diesbezüglichen

Minderung des Gewerbeertrags und als Folge dessen die Minderung der Gewerbesteuer nicht im Streitjahr 2005 zu berücksichtigen.

27 Das FA hat ursprünglich beantragt, das FG-Urteil aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen, als das FG ihr stattgegeben hat. In der mündlichen Verhandlung hat es beantragt, das FG-Urteil dahin zu ändern, dass die Teilwertabschreibungen auf die Rückübertragungsforderungen in allen Streitjahren nicht steuermindernd angesetzt werden und dass die Minderungsbeträge gemäß § 20 Abs. 2 KStG entsprechend der Tabelle der Variante 3 auf S. 13 des FG-Urteils angesetzt werden.

28 Beide Beteiligte beantragen, die Revision der jeweils anderen Seite zurückzuweisen.

29 Das BMF ist dem Revisionsverfahren gemäß § 122 Abs. 2 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) beigetreten. Es stellt keinen Antrag.

Entscheidungsgründe

B.

30 Beide Revisionen sind unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 FGO). Das FG hat zutreffend dahin erkannt, dass die Teilwertabschreibungen auf die Rückübertragungsforderungen aus den Wertpapierdarlehen teilweise anzuerkennen (unten I.), dass bei der Berechnung der Minderungsbeträge i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 2 KStG die Nachreservierungseffekte nicht zu eliminieren (unten II.) und dass die streitgegenständlichen negativen Aktiengewinne im Streitjahr 2005 dem Einkommen und dem Gewerbeertrag des Klägers hinzuzurechnen sind (unten III.).

31 I. Die Revision des FA zum Sachverhaltskomplex Teilwertabschreibungen auf die Rückübertragungsforderungen aus Wertpapierdarlehen ist unbegründet. Das FG ist ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gekommen, dass die Teilwertabschreibungen für die Streitjahre 2006 bis 2008 im zugesprochenen Umfang anzuerkennen sind und ihrer steuerlichen Berücksichtigung weder § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG noch § 42 AO a.F./n.F. entgegenstehen.

32 1. Der Kläger hatte in seinen Bilanzen hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen --über die jeweiligen Bilanzstichtage hinaus ausgereichten-- Wertpapierdarlehen die gegen die darlehensnehmenden Banken bestehenden Rückübertragungsforderungen zu aktivieren, nicht jedoch die Aktien selbst. Der Kläger war zu den Bilanzstichtagen weder zivilrechtlicher noch wirtschaftlicher Eigentümer der Aktien.

33 a) Bei einem Wertpapierdarlehen (umgangssprachlich auch als "Wertpapierleihe" bezeichnet) handelt es sich zivilrechtlich um einen Sachdarlehensvertrag, aufgrund dessen der Darlehensgeber verpflichtet wird, dem Darlehensnehmer das Eigentum an den Wertpapieren zu übertragen. Der Darlehensnehmer wiederum wird verpflichtet, nach Ablauf der Vertragslaufzeit nicht dieselben, sondern Papiere gleicher Art, Güte und Menge zurückzuübereignen (vgl. Senatsurteile vom 16.04.2014 - I R 2/12, BFHE 246, 15; vom 18.08.2015 - I R 88/13, BFHE 251, 190, BStBl II 2016, 961). Nach den vom FA nicht angegriffenen Feststellungen des FG, die keinen Rechtsfehler erkennen lassen, ist dementsprechend auch im Streitfall sowohl in Bezug auf die girosammelverwahrten Inhaberaktien als auch hinsichtlich der (vinkulierten) Namensaktien das zivilrechtliche Eigentum an den Wertpapieren auf die darlehensnehmenden Banken übergegangen. Somit war der Kläger zu den Bilanzstichtagen nicht mehr zivilrechtlicher Eigentümer der Aktien.

34 b) Die darlehensweise übertragenen Aktien waren dem Kläger an den Bilanzstichtagen auch nicht steuerrechtlich zuzurechnen.

35 aa) Nach § 39 Abs. 1 AO sind Wirtschaftsgüter dem Eigentümer zuzurechnen. "Eigentümer" im Sinne dieser Regelung ist der zivilrechtliche Eigentümer oder der Inhaber des Wirtschaftsguts. Abweichend von § 39 Abs. 1 AO bestimmt § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO, dass die Zurechnung an die Person erfolgt, die die tatsächliche Herrschaft über das Wirtschaftsgut in der Weise ausübt, dass sie den Eigentümer im Regelfall für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich ausschließen kann.

36 bb) Nach der Rechtsprechung des Senats kann bei einem Wertpapierdarlehen das wirtschaftliche Eigentum an den Wertpapieren ausnahmsweise beim Darlehensgeber verbleiben, wenn die Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls ergibt, dass dem Darlehensnehmer lediglich eine formale zivilrechtliche Rechtsposition verschafft werden sollte (Senatsurteil in BFHE 251, 190, BStBl II 2016, 961; s.a. BMF-Schreiben vom 09.07.2021, BStBl I 2021,

1002, Rz 4 ff.). Nach den mangels zulässiger und begründeter Verfahrensrügen für den Senat verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (§ 118 Abs. 2 FGO) liegt hier ein solcher Ausnahmefall jedoch nicht vor.

37 aaa) Das FG hat dieses Ergebnis seiner Gesamtwürdigung vor allem darauf gestützt, dass die mit den Aktien verbundenen Kurschancen und Kursrisiken auf die Darlehensnehmer übergegangen seien. Den Banken sei es möglich gewesen, die Aktien bei steigendem Kurs zu verkaufen, die zur Erfüllung der Rückübertragungspflicht erforderlichen Aktien bei gesunkenem Kurs am Kapitalmarkt zu beschaffen und so Gewinne zu erzielen. Bei gestiegenem Kurs zur Rückgabezeit hätten sie Verluste erlitten. Die dem Kläger zustehende dreitägige Kündigungsfrist habe dem nicht entgegengestanden, weil mit den darlehensweise übertragenen börsennotierten Aktien auch innerhalb von drei Tagen Gewinne bzw. Verluste durch Kursschwankungen hätten erzielt werden können. Die Pflicht, Kompensationszahlungen zu leisten, und die Möglichkeit oder Absicht der Stimmrechtsausübung führten bei den hier in Rede stehenden Darlehen zu keinem anderen Ergebnis. Zwar handele es sich sowohl beim Stimm- und Dividendenbezugsrecht um wesentliche Rechte, die bei der anzustellenden Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen seien. Eine lediglich "leere Eigentumshülle", die gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO eine vom zivilrechtlichen Eigentum abweichende Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums rechtfertige, liege bei einem endgültigen Übergang der Kursrisiken und Kurschancen jedoch auch dann nicht vor, wenn keine Stimmrechte ausgeübt würden und Kompensationszahlungen zu leisten seien. Für die der Bank 1 gewährten Aktiendarlehen ergebe sich nichts anderes aus dem Umstand, dass in dem diesbezüglichen Rahmenvertrag der Darlehensgeber als "wirtschaftlicher Eigentümer" bezeichnet worden sei. Für die Beurteilung des wirtschaftlichen Eigentums komme es auf die tatsächlichen Umstände an; es bestehe insoweit keine Dispositionsbefugnis der Vertragsparteien.

38 bbb) Diese Beurteilung hält den Revisionsangriffen stand. Soweit das FA insbesondere rügt, das FG habe nicht festgestellt, dass die Ausnutzung von Kurschancen durch die darlehensnehmenden Banken durch Verkauf und Neuanschaffung von Aktien während der Darlehenslaufzeit tatsächlich beabsichtigt und zur Durchführung gekommen sei, so kommt es darauf nicht entscheidend an. Für das wirtschaftliche Eigentum i.S. von § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO ist danach zu fragen, ob die mit dem Vollrecht verbundenen rechtlichen Befugnisse, soweit sie wirtschaftlich wertvoll sind, rechtlich einem anderen zustehen oder tatsächlich von einem anderen wahrgenommen werden können (z.B. Klein/Ratschow, AO, 15. Aufl., § 39 Rz 16). Bei der börsennotierten Wertpapieren immanenten Chance, durch Verkauf/Ankauf zu unterschiedlichen Zeitpunkten ggf. von Kursänderungen profitieren zu können, handelt es sich um eine wirtschaftlich bedeutsame Befugnis, die im Streitfall den darlehensnehmenden Banken als zivilrechtlichen Eigentümern rechtlich zugestanden hat und deren Ausnutzung während der Darlehenslaufzeit nicht durch die vertraglichen Vereinbarungen beschränkt gewesen ist. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zu dem Sachverhalt, der dem Senatsurteil in BFHE 251, 190, BStBl II 2016, 961 zugrunde liegt. Nach den dortigen Vertragsregeln war die Möglichkeit der Darlehensnehmerin zur wirtschaftlichen Nutzung von Kursänderungen dadurch beschränkt worden, dass die Wertpapiere zu einem bestimmten Kurs an die Darlehensnehmerin ausgegeben wurden und nach Ablauf der Darlehenslaufzeit zum gleichen Kurs zurückzugeben waren.

39 Der Umstand, dass dem Kläger nach den Rahmenverträgen ein Kündigungsrecht binnen drei bzw. fünf Bankarbeitstagen zugestanden hat, führt nicht zur wirtschaftlichen Aushöhlung der den Darlehensnehmern zugewiesenen Kurschancen und -risiken. Das FG hat insoweit zu Recht hervorgehoben, dass spürbare Kursänderungen von börsennotierten Aktien auch kurzfristig eintreten können und drei bis fünf Bankarbeitstage nach den Gegebenheiten des modernen Börsenhandels ein Zeitraum ist, der vielfach zu lang sein dürfte, um rechtzeitig auf Kursänderungen reagieren zu können. Soweit der Senat in dem Urteil in BFHE 251, 190, BStBl II 2016, 961 auf die kurze Kündigungsfrist des Darlehensgebers von dort ebenfalls drei Bankarbeitstagen abgestellt hat, ist dies ein Element im Rahmen der Gesamtwürdigung des dortigen Einzelfalls gewesen und hat sich nicht auf die Möglichkeit der Ausnutzung von Kurschancen durch den Darlehensnehmer bezogen, die im dortigen Fall --wie ausgeführt-- wegen der Vereinbarung eines einheitlichen Festkurses für Ausgabe und Rückgabe der Aktien von vornherein beschränkt war.

40 2. Die an die Stelle der Aktien getretenen Rückübertragungsforderungen hat der Kläger zutreffend --und im Einklang mit der Auffassung der Finanzverwaltung (BMF-Schreiben in BStBl I 2021, 1002, Rz 11) und der im Schrifttum vorherrschenden Meinung (Schmidt/Usinger in Beck Bil-Komm., 12. Aufl., § 254 Rz 123; Merkt in Baumbach/Hopt, HGB, 40. Aufl., § 246 Rz 21; Krumm in Brandis/Heuermann, § 5 EStG Rz 1084a; Haisch in Herrmann/Heuer/Raupach, § 5 EStG Rz 1554; Schmidt/Weber-Grellet, EStG, 40. Aufl., § 5 Rz 270 "Wertpapierleihe"; Reddig in Kirchhof/Seer, EStG, 20. Aufl., § 5 Rz 237 "Wertpapierleihgeschäfte"; Frotscher in Frotscher/Geurts, EStG, § 5 Rz 129; Rau, Deutsches Steuerrecht --DStR-- 2009, 21, 22)-- erfolgsneutral mit dem Buchwert der ausgereichten Rückübertragungsforderungen aktiviert.

41 Auch das FG ist dem in dem angefochtenen Urteil im Ergebnis ("unter erheblichen Bedenken") gefolgt. Es hat allerdings zum Ausdruck gebracht, dass seiner Auffassung nach bei einem Wertpapierdarlehen eine Parallele zum Tauschgeschäft, d.h. einem gewinnrealisierenden Vorgang, angebracht wäre (vgl. auch Müller-Gatermann, Die Steuerberatung 2007, 145). Der Senat teilt diese Auffassung nicht. Zwar schuldet der Darlehensnehmer beim Wertpapierdarlehen nicht die Rückgabe desselben Wertpapiers, sondern ist --in Form einer Gattungsschuld i.S. von § 243 des Bürgerlichen Gesetzbuchs-- nur zur Rückgabe (irgend) eines Wertpapiers der gleichen Art und Güte verpflichtet. Gleichwohl fehlt es bei der Hingabe einer vertretbaren Sache gegen die Verpflichtung zur Rückgabe einer Sache der gleichen Art und Güte an einem zur Realisierung führenden Umsatzakt (vgl. Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 6. Aufl., HGB § 246 Rz 358; Schmidt/Usinger, a.a.O.; Haisch, a.a.O; Häuselmann/Wagner, Finanz-Rundschau --FR-- 2003, 331). Dass der Marktwert der als Darlehensvaluta hingegebenen Wertpapiere sich im Zeitraum zwischen Hingabe und Rückgabe verändern kann, ist in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung.

42 3. Die vom FG zu den jeweiligen Bilanzstichtagen der Streitjahre vorgenommenen --und im Revisionsverfahren von den Beteiligten als solche nicht angegriffenen-- Teilwertabschreibungen auf die Rückübertragungsforderungen halten sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach rechtlicher Prüfung stand.

43 a) Ist der Teilwert eines Wirtschaftsguts des Anlage- oder des Umlaufvermögens aufgrund einer voraussichtlich dauernden Wertminderung niedriger als die Anschaffungs- oder Herstellungskosten, kann dieser angesetzt werden (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2, Nr. 2 Satz 2 EStG). Teilwert ist gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG 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.

44 b) Zu Recht hat das FG angenommen, dass die Teilwerte der Rückübertragungsforderungen den in Euro ausgedrückten Teilwerten der Wertpapiere entsprechen, auf die sich die Forderungen jeweils beziehen (Wiederbeschaffungskosten einschließlich Anschaffungsnebenkosten). Unter Berücksichtigung von --in zulässiger Weise geschätzten (§ 96 Abs. 1 Satz 1 FGO i.V.m. § 162 Abs. 1 AO)-- Anschaffungsnebenkosten von 0,4 % ist die Vorinstanz zu dem für den Senat verbindlichen Ergebnis gekommen, dass sich die Teilwerte der Rückübertragungsforderungen auf jeweils 100,4 % des in Euro ausgedrückten Marktwerts (Börsenkurs) der betreffenden Aktien zu den jeweiligen Bilanzstichtagen belaufen haben.

45 c) Soweit die nach diesen Maßgaben ermittelten Teilwerte der Rückübertragungsforderungen zu den Bilanzstichtagen jeweils um mehr als 5 % niedriger gelegen haben als die aktivierten Buchwerte, sind die vom Kläger vorgenommenen Teilwertabschreibungen berechtigt. Nach der Rechtsprechung 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 (Senatsurteile vom 21.09.2011 - I R 89/10, BFHE 235, 263, BStBl II 2014, 612; vom 21.09.2016 - I R 63/15, BFHE 256, 11, BStBl II 2017, 357; BFH-Urteil vom 13.02.2019 - XI R 41/17, BFHE 263, 337, BStBl II 2021, 717). In den Fällen, in denen der Börsenkurs auf eine ausländische Währung lautet, ist der zum jeweiligen Stichtag in Euro umgerechnete Betrag maßgeblich. Eine Differenzierung zwischen Börsenkursverlusten einerseits und Währungskursschwankungen andererseits hat nicht zu erfolgen, weil für die Bewertung von Geschäftsvorfällen und Wirtschaftsgütern Währungskomponente und Börsenkurskomponente unselbständige Faktoren sind (Senatsurteil in BFHE 256, 11, BStBl II 2017, 357).

46 4. Die Teilwertabschreibungen auf die Rückübertragungsforderungen sind nicht gemäß § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG außerbilanziell zu neutralisieren.

47 a) Nach § 8b Abs. 3 Satz 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 KStG sind u.a. Gewinnminderungen, die im Zusammenhang mit einem Anteil an einer Körperschaft entstehen, deren Leistungen beim Empfänger zu Einnahmen i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1, 2, 9 und 10 Buchst. a EStG gehören, bei der Ermittlung des Einkommens nicht zu berücksichtigen. Das Abzugsverbot erfasst demnach Gewinnminderungen im Zusammenhang mit allen Anteilen, die der Steuerbefreiung des § 8b Abs. 2 KStG unterliegen, z.B. auch Teilwertabschreibungen auf Aktien.

48 b) Nach zutreffender Auffassung der Vorinstanz erfasst der Tatbestand des § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG jedoch nur Gewinnminderungen im Zusammenhang mit Anteilen, die dem Steuerpflichtigen steuerrechtlich zuzurechnen sind, und daher keine Teilwertabschreibungen auf Forderungen, die --wie die streitgegenständlichen Rückübertragungsansprüche aus den Wertpapierdarlehen-- auf die künftige Verschaffung solcher Anteile gerichtet sind (Pung in Dötsch/Pung/Möhlenbrock, Die Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz 223; Herlinghaus in Rödder/Herlinghaus/Neumann, KStG, § 8b Rz 301; Gosch in Gosch, KStG, 4. Aufl., § 8b Rz 266b;

Häuselmann/Wagner, FR 2003, 331, 332). Nur Gewinnminderungen, die im Zusammenhang mit einem konkret vorhandenen Anteil i.S. von § 8b Abs. 2 KStG ("dem" Anteil) entstehen, sind dem Abzugsverbot des § 8b Abs. 3 KStG unterworfen (Senatsurteil vom 09.01.2013 - I R 72/11, BFHE 240, 111, BStBl II 2013, 343).

49 c) Entgegen der Auffassung des FA und des BMF ergibt sich für Rückübertragungsforderungen aus Wertpapierdarlehen nichts Gegenteiliges aus dem Umstand, dass solche Forderungen nach den oben beschriebenen Grundsätzen in bilanzieller Hinsicht als Surrogate an die Stelle der übertragenen Anteile treten und mangels Realisationstatbestand mit deren Buchwerten zu aktivieren sind. Die diesbezüglichen Überlegungen betreffen die bilanzrechtliche Bewertung der Rückübertragungsforderung bei Einbuchung und Folgebewertung, ändern aber nichts daran, dass es sich bei der zu bewertenden Bilanzposition um einen von dem Anteil zu unterscheidenden schuldrechtlichen Lieferungsanspruch handelt (vgl. auch Tiedchen, EFG 2017, 1618, 1620).

50 d) Das FG ist zu Recht nicht der Auffassung gefolgt, der zufolge Teilwertabschreibungen auf Rückübertragungsforderungen aus Wertpapierdarlehen nur insoweit von der Anwendung des § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG ausgenommen seien, als die zugrunde liegenden Wertminderungen sich innerhalb der Kursspanne der Darlehensdauer bewegen (so Rau, DStR 2009, 21, 24). Denn die für den Tatbestand des § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG maßgeblichen Gewinnminderungen treten im Falle von Teilwertabschreibungen erst zum jeweiligen Bilanzstichtag ein, zu dem die Abschreibungen vorgenommen werden und nicht bereits zu den Zeitpunkten, in denen die Börsenkurse der Aktien tatsächlich gesunken sind.

51 e) Die vom BMF erörterte Frage, ob eine Unterscheidung zwischen Teilwertabschreibungen auf den Anteil selbst und solchen auf die Rückübertragungsforderung im Falle einer nach der Rückübertragung eintretenden Wertaufholung des Anteils und anschließenden Veräußerung des Anteils auf den Tatbestand des § 8b Abs. 2 Satz 4 KStG durchschlägt --was dazu führen würde, dass trotz steuerwirksamer Teilwertabschreibung auf die Rückübertragungsforderung die spätere Wertaufholung steuerlich nicht berücksichtigt werden könnte--, bedarf für den Streitfall keiner Entscheidung (s. hierzu Häuselmann/Wagner, FR 2003, 331, 332; Rau, DStR 2009, 21, 24).

52 5. Auch soweit das FG angenommen hat, der Abschluss und die Durchführung der Wertpapierdarlehensverträge sei kein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten i.S. von § 42 AO, hält das Urteil den Revisionsangriffen stand.

53 a) Für die vor dem 01.01.2008 getätigten Vertragsabschlüsse über Wertpapierdarlehen kommt § 42 AO i.d.F. des Gesetzes zur Änderung steuerlicher Vorschriften (Steueränderungsgesetz 2001) vom 20.12.2001 (BGBl I 2001, 3794, BStBl I 2002, 4) --AO a.F.-- zur Anwendung. Nach dessen Abs. 1 kann durch Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts das Steuergesetz nicht umgangen werden (Satz 1); liegt ein Missbrauch vor, so entsteht der Steueranspruch so, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen angemessenen rechtlichen Gestaltung entsteht (Satz 2). Ein Gestaltungsmissbrauch in diesem Sinne ist nach der Rechtsprechung gegeben, wenn eine rechtliche Gestaltung gewählt wird, die --gemessen an dem erstrebten Ziel-- unangemessen ist, der Steuerminderung dienen soll und durch wirtschaftliche oder sonst beachtliche nichtsteuerliche Gründe nicht zu rechtfertigen ist (Senatsurteile vom 09.06.2021 - I R 52/17, juris; vom 18.12.2013 - I R 25/12, BFH/NV 2014, 904; BFH-Urteil vom 21.08.2012 - VIII R 32/09, BFHE 239, 31, BStBl II 2013, 16). Eine rechtliche Gestaltung ist unangemessen, wenn der Steuerpflichtige die vom Gesetzgeber vorausgesetzte Gestaltung zur Erreichung eines bestimmten wirtschaftlichen Ziels nicht gebraucht, sondern dafür einen ungewöhnlichen Weg wählt, auf dem nach den Wertungen des Gesetzgebers das Ziel nicht erreichbar sein soll. Allein das Motiv, Steuern zu sparen, macht eine Gestaltung allerdings nicht unangemessen (Senatsurteil vom 09.06.2021 - I R 52/17, juris; BFH-Urteil in BFHE 239, 31, BStBl II 2013, 16).

54 b) Das FG hat die vom Kläger gewährten Wertpapierdarlehen nicht als unangemessene Gestaltungen angesehen, weil der Kläger damit auch beachtliche wirtschaftliche Zwecke --nämlich die Erwirtschaftung von Gewinnen in Form der "Leihgebühren"-- verfolgt habe, die er auf anderem Wege nicht hätte erreichen können. Dem ist insbesondere vor dem Hintergrund beizupflichten, dass es sich sowohl beim Kläger als Versicherungsunternehmen als auch bei den Banken auf der Vertragsgegenseite um institutionelle Wertpapieranleger gehandelt hat und Wertpapierdarlehen --ebenso wie die wesensverwandten Wertpapierpensionsgeschäfte i.S. von § 340b HGB-- im Geschäftsverkehr solcher Unternehmen nicht unüblich sind und für beide Vertragsteile durchaus auch außersteuerliche wirtschaftliche Beweggründe haben können (vgl. z.B. Kümpel, Wertpapier-Mitteilungen Teil IV 1990, 909; Dörge, Die Aktiengesellschaft 1997, 396). Im Streitfall spricht hierfür des Weiteren der Umstand, dass nach den Feststellungen des FG der Kläger in den Streitjahren in erheblichem Umfang auch Wertpapierdarlehen über Aktien ausgereicht hat, die nicht im Teilwert gemindert waren und hinsichtlich derer folglich keine vergleichbaren steuerlichen Vorteile im Raum gestanden haben. Gemessen an den eingenommenen Leihgebühren

haben jene Wertpapierdarlehen in jedem der Streitjahre sogar ein größeres Volumen gehabt als die hier streitgegenständlichen Darlehen.

55 c) Die Behauptung des FA, die Wertpapierdarlehen seien ohne den Gesichtspunkt der Steuerersparnis wirtschaftlich sinnlos, steht demnach im Widerspruch zu den Feststellungen der Vorinstanz. Soweit das FA die Feststellung des FG in Zweifel zieht, der Kläger habe mit den Wertpapierdarlehen insgesamt Gewinne erwirtschaftet, kann es damit nicht durchdringen. Das FG hat im Rahmen seiner Beweiswürdigung --an die der Senat gemäß § 118 Abs. 2 FGO gebunden ist-- ausgeführt, es folge den aus seiner Sicht glaubhaften Angaben des Klägers, denen zufolge im Zusammenhang mit den Aktiendarlehen ab 2006 keine Kosten für im Ausland verwahrte Aktien mehr angefallen seien; auch sonst seien keine den Aktiendarlehen direkt zuordenbaren Kosten ersichtlich. Das gegenteilige Vorbringen des FA in der Revisionsbegründung, es müsse aufgrund der Vielzahl von Einzelabschlüssen "denknotwendig" von weiteren Kosten ausgegangen werden, ist zur Darlegung einer fehlenden Gewinnerzielung zu unspezifisch. Verfahrensrügen im Zusammenhang mit der Sachverhaltswürdigung --etwa eine unzureichende Sachaufklärung (Verstoß gegen § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO)-- hat das FA nicht erhoben. Im Übrigen ist nichts dafür ersichtlich, dass die (mit dem Kläger nicht verbundenen) Banken die Darlehensgeschäfte mit dem Kläger aus außerwirtschaftlichen Gründen abgeschlossen haben könnten.

56 d) Für die ab dem 01.01.2008 getätigten Vertragsabschlüsse ist § 42 AO i.d.F. des Jahressteuergesetzes 2008 (JStG 2008) vom 20.12.2007 (BGBl I 2007, 3150, BStBl I 2008, 218) --AO n.F.-- anwendbar (Art. 97 § 7 Satz 1 des Einführungsgesetzes zur Abgabenordnung i.d.F. des JStG 2008). § 42 Abs. 2 AO n.F. enthält erstmals eine gesetzliche Umschreibung des Missbrauchstatbestands. Danach liegt ein Missbrauch vor, wenn eine unangemessene rechtliche Gestaltung gewählt wird, die beim Steuerpflichtigen oder einem Dritten im Vergleich zu einer angemessenen Gestaltung zu einem gesetzlich nicht vorgesehenen Steuervorteil führt (Satz 1); dies gilt nicht, wenn der Steuerpflichtige für die gewählte Gestaltung außersteuerliche Gründe nachweist, die nach dem Gesamtbild der Verhältnisse beachtlich sind (Satz 2). Da diese Definition im Kern auf der oben dargestellten Rechtsprechung zu § 42 AO a.F. beruht (s. dazu BTDrucks 16/7036, S. 24; Hahn, Deutsche Steuer-Zeitung 2008, 491; Drüen in Tipke/Kruse, Vor § 42 AO Rz 15 ff.), ergibt sich im Streitfall für die Missbrauchsprüfung in Bezug auf das Streitjahr 2008 kein von den Vorjahren abweichendes Ergebnis.

57 II. Auch im Hinblick auf den Sachverhaltskomplex Bewertung der Rückstellungen für noch nicht abgewickelte Versicherungsfälle bleibt die Revision des FA ohne Erfolg.

58 1. Im Rahmen der handelsrechtlichen Rechnungslegung haben Versicherungsunternehmen gemäß § 341g Abs. 1 HGB Rückstellungen für noch nicht abgewickelte Versicherungsfälle für die Verpflichtungen aus den bis zum Ende des Geschäftsjahrs eingetretenen, aber noch nicht abgewickelten Versicherungsfällen zu bilden. Sind die Versicherungsleistungen aufgrund rechtskräftigen Urteils, Vergleichs oder Anerkenntnisses in Form einer Rente zu erbringen, so müssen die Rückstellungsbeträge (Renten-Deckungsrückstellungen) nach anerkannten versicherungsmathematischen Methoden berechnet werden (§ 341g Abs. 5 HGB).

59 2. Über § 8 Abs. 1 KStG i.V.m. § 5 Abs. 1 EStG, für die Gewerbesteuer i.V.m. § 7 Satz 1 des Gewerbesteuergesetzes, gelten diese handelsbilanziellen Vorgaben grundsätzlich auch für die steuerliche Einkommens- bzw. Gewerbeertragsermittlung. Für die steuerliche Bewertung schreibt der mit dem Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 vom 24.03.1999 (BGBl I 1999, 402, BStBl I 1999, 304) geschaffene § 6 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. a EStG vor, dass bei Rückstellungen für gleichartige Verpflichtungen auf der Grundlage der Erfahrungen in der Vergangenheit aus der Abwicklung solcher Verpflichtungen die Wahrscheinlichkeit zu berücksichtigen ist, dass der Steuerpflichtige nur zu einem Teil der Summe dieser Verpflichtungen in Anspruch genommen wird. Diese allgemeine Regel wird durch den ebenfalls mit dem Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 geschaffenen § 20 Abs. 2 KStG für die Schadenrückstellungen i.S. von § 341g HGB dahin präzisiert, dass die Erfahrungen i.S. des § 6 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. a EStG für jeden Versicherungszweig zu berücksichtigen sind, für den nach aufsichtsrechtlichen Vorschriften eine gesonderte Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen ist (Satz 1). Nach § 20 Abs. 2 Satz 2 KStG ist die Summe der einzelbewerteten Schäden des Versicherungszweigs um den Betrag zu mindern (Minderungsbetrag), der wahrscheinlich insgesamt nicht zur Befriedigung der Ansprüche für die Schäden benötigt wird.

60 3. Kläger und FA stimmen mit dem angefochtenen Urteil zu Recht darin überein, dass es sich bei den Renten-Deckungsrückstellungen nach § 341g Abs. 5 HGB um Schadenrückstellungen handelt, die bei der Berechnung des Minderungsbetrags nach § 20 Abs. 2 Satz 2 KStG i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. a EStG einzubeziehen sind (so auch Loewens in Brandis/Heuermann, § 20 KStG Rz 39; Goverts in Bott/Walter, KStG, § 20 Rz 108). Gemäß § 25 Abs. 6 der

Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen in der für die Streitjahre geltenden Fassung sind die von Schaden- und Unfallversicherungsunternehmen für Renten-Versicherungsfälle gebildeten Renten-Deckungsrückstellungen im Posten "Rückstellung für noch nicht abgewickelte Versicherungsfälle" auszuweisen.

61 4. Ebenso zutreffend --und von den Beteiligten nicht beanstandet-- ist das FG davon ausgegangen, dass die in der Begründung des Gesetzentwurfs (BTDrucks 14/23, S. 192) erwähnte und im BMF-Schreiben vom 05.05.2000 (BStBl I 2000, 487, Gliederungspunkt III.1.1) näher beschriebene sog. Ablaufverprobung mit einer Beobachtungszeit von mindestens fünf Jahren eine grundsätzlich geeignete Pauschalmethode zur Ermittlung des Minderungsbetrags ist. Danach ist je Wirtschaftsjahr des Beobachtungszeitraums ein Abwicklungsvolumen aus den Schadenrückstellungen (brutto) zu Beginn des Wirtschaftsjahrs abzüglich der Schadenrückstellungen am Ende des Wirtschaftsjahrs für Vorjahresfälle zu berechnen. Von diesem Abwicklungsvolumen werden sodann die Zahlungen im Wirtschaftsjahr für Versicherungsfälle der Vorjahre subtrahiert; die Differenz ist das Abwicklungsergebnis (sog. Besserregulierung). Zur Ermittlung des prozentualen Abwicklungsergebnisses wird das Abwicklungsergebnis mit 100 multipliziert und durch das Abwicklungsvolumen dividiert. Die prozentualen Abwicklungsergebnisse aller Jahre des Beobachtungszeitraums werden addiert und durch die Anzahl der beobachteten Jahre dividiert (durchschnittliche prozentuale Besserregulierung). Der Differenzbetrag zwischen der durchschnittlichen prozentualen Besserregulierung und 100 entspricht dem Rückstellungsbedarf, der um einen Sicherheitszuschlag von 15 % korrigiert werden darf (vgl. zu den Einzelheiten der Ablaufverprobung z.B. Axer in Herrmann/Heuer/Raupach, § 20 KStG Rz 120; Goverts in Bott/Walter, a.a.O., § 20 Rz 103 ff.; Roser in Gosch, a.a.O., § 20 Rz 51 ff.; Hoffmann in Rödder/Herlinghaus/Neumann, a.a.O., § 20 Rz 39 ff.; Schnabel in Mössner/Seeger/Oellerich, KStG, 4. Aufl., § 20 Rz 100 ff.).

62 5. Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob aus den im Rahmen der Ablaufverprobung zur Ermittlung des Abwicklungsvolumens zugrunde zu legenden Schadenrückstellungen des Beobachtungszeitraums die vom Kläger aufgrund der veränderten Zahlen zur Lebenserwartung vorgenommenen Nachreservierungen auf die Renten-Deckungsrückstellungen herauszurechnen sind, wie es das FA für richtig hält. Das FG ist dieser Auffassung zu Recht nicht gefolgt. Die Renten-Deckungsrückstellungen können vom Steuerpflichtigen, auch soweit sie im Rahmen der Ablaufverprobung als Rechengrößen anzusetzen sind, grundsätzlich nach den für steuerliche Zwecke anzuwendenden Bewertungsregeln bewertet werden.

63 Der Senat teilt nicht die Auffassung des FA, Erhöhungen der rückzustellenden Rentenverpflichtungen, die auf veränderten Daten über die Lebenserwartung der Versicherungsnehmer beruhen, fehle ein hinreichender Bezug zu der in § 20 Abs. 2 Satz 2 KStG i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. a EStG angesprochenen Thematik der Vergangenheitserfahrungen. § 20 Abs. 2 Satz 2 KStG definiert den Minderungsbetrag als den Betrag, "der wahrscheinlich insgesamt nicht zur Befriedigung der Ansprüche für die Schäden benötigt wird". Ergibt sich im Laufe des Geschäftsjahrs eines Versicherungsunternehmens anhand der für den jeweiligen Versicherungszweig ermittelten statistischen Daten, dass aufgrund einer steigenden durchschnittlichen Lebenserwartung der Versicherten mit einer längeren Dauer der Rentenverpflichtungen gerechnet werden muss, dann erhöht dieser Umstand den Betrag, den der Versicherer wahrscheinlich für die Befriedigung der Ansprüche der Versicherten aufwenden muss. Es ist daher nicht gerechtfertigt, auf veränderten Sterbetafeln resultierende Erhöhungen der Renten-Deckungsrückstellungen bei der Berechnung des Minderungsbetrags auszublenden. Keine Rolle spielt in diesem Zusammenhang auch der Umstand, dass die für die Sterbetafeln ausgewerteten Daten nicht speziell und ausschließlich auf Erkenntnissen und Daten beruhen, die im Unternehmen des Klägers gewonnen worden sind. Vielmehr reicht es aus, dass es sich um für die Versicherten des betreffenden Versicherungszweigs repräsentative und aussagekräftige Daten handelt. Das FA hat keine Umstände dafür vorgetragen, dass die den Nachreservierungen des Klägers zugrunde liegenden Sterbetafeln diese Voraussetzungen nicht erfüllen.

64 Zu bedenken ist des Weiteren, dass die Ablaufverprobung nach der in der Begründung des Gesetzentwurfs und dem BMF-Schreiben in BStBl I 2000, 487 angelegten Systematik auf einer kurzfristigen Schadensabwicklung beruht, während Rentenzahlungen grundsätzlich langfristig angelegt sind. Hieraus ergeben sich für die Ermittlung eines einheitlichen Minderungssatzes zwangsläufig Friktionen (vgl. Goverts in Bott/Walter, a.a.O., § 20 Rz 108 ff.; Axer in Herrmann/Heuer/Raupach, § 20 KStG Rz 110, 120), die als Folge der Entscheidung des Gesetzgebers, die Renten-Deckungsrückstellungen in den Anwendungsbereich des § 20 Abs. 2 Satz 2 KStG einzubeziehen, hinzunehmen sind.

65 III. Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das FG hat es zu Recht abgelehnt, die Hinzurechnung der nicht von der STEKO-Rechtsprechung erfassten negativen Anleger-Aktiengewinne, die sich als Veräußerungsverluste im Jahr 2002 auf Ebene der Fonds realisiert hatten, im Rahmen der Besteuerung des besitzzeitanteiligen Anleger-Aktiengewinns nach Rückgabe der Fonds-Anteile im Streitjahr 2005 rückgängig zu machen.

66 1. Für im Betriebsvermögen gehaltene Investmentanteile sieht § 8 Abs. 1 Satz 1 InvStG 2004 vor, dass auf die Einnahmen aus der Rückgabe oder Veräußerung von Investmentanteilen u.a. § 8b KStG anzuwenden ist, soweit sie dort genannte, dem Anleger noch nicht zugeflossene oder als zugeflossen geltende Einnahmen enthalten oder auf bereits realisierte oder nicht realisierte Gewinne aus der Beteiligung des Investmentvermögens an Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen entfallen, deren Leistungen beim Empfänger zu den Einnahmen i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG gehören (positiver Aktiengewinn).

67 Spiegelbildlich ist gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 InvStG 2004 auf Vermögensminderungen innerhalb des Investmentvermögens beim Anleger u.a. § 8b KStG anzuwenden, soweit die Vermögensminderungen u.a. auf Beteiligungen des Investmentvermögens an Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen entfallen, deren Leistungen beim Empfänger zu den Einnahmen i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG gehören (negativer Aktiengewinn).

68 Der für die Schlussbesteuerung des Anlegers maßgebliche, nach § 8 Abs. 1 und Abs. 2 InvStG 2004 zu berücksichtigende besitzzeitanteilige Aktiengewinn ist gemäß § 8 Abs. 3 Satz 1 InvStG 2004 die Differenz zwischen dem Aktiengewinn auf den Rücknahmepreis zum Zeitpunkt der Veräußerung einerseits und dem Aktiengewinn auf den Rücknahmepreis zum Zeitpunkt der Anschaffung des Investmentanteils andererseits.

69 2. Da es sich bei den im Streitfall auf Ebene der drei Fonds im Jahr 2002 realisierten Verlusten aus der Veräußerung von Aktien um Vermögensminderungen i.S. von § 8 Abs. 2 Satz 1 InvStG 2004 handelt, die bei einer Direktbeteiligung des Klägers nach § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG bei der Einkommensermittlung nicht berücksichtigt werden dürften, gehen sie als Bestandteile des negativen Aktiengewinns in den nach § 8 Abs. 3 InvStG 2004 zu ermittelnden besitzzeitanteiligen Anleger-Aktiengewinn ein.

70 3. Entgegen der Auffassung des Klägers ergibt sich nichts Anderes aus dem Umstand, dass die betreffenden Veräußerungsverluste sich auf Fondsebene im Jahr 2002 realisiert haben und im Falle einer Veräußerung oder Rückgabe der Investmentanteile durch den Kläger noch im Jahr 2002 ein negativer Aktiengewinn nach dem seinerzeit anzuwendenden § 40a Abs. 1 KAGG nicht den Folgen des § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG unterworfen worden wäre (s. hierzu Senatsurteile vom 25.06.2014 - I R 33/09, BFHE 246, 310, BStBl II 2016, 699, und vom 30.07.2014 - I R 74/12, BFHE 249, 430, BStBl II 2016, 701; BVerfG-Beschluss vom 17.12.2013 - 1 BvL 5/08, BVerfGE 135, 1; s.a. Vorlagebeschluss des BFH vom 23.10.2019 - XI R 43/18, BFHE 266, 533, BStBl II 2020, 281, betreffend den Veranlagungszeitraum 2003). Nach zutreffender Auffassung der Vorinstanz ist im Rückgabefall der beim Anleger nach § 8b KStG freizustellende bzw. hinzuzurechnende Betrag auf den Zeitpunkt der Rückgabe zu ermitteln und bestimmt sich nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage, im Streitjahr 2005 mithin nach Maßgabe von § 8 Abs. 1 bis 3 InvStG 2004 i.V.m. § 8b KStG.

71 a) Der Kläger bezieht sich für seine gegenteilige Sichtweise auf die Anwendungsbestimmung des § 18 Satz 1 InvStG 2004 i.d.F. des Gesetzes zur Modernisierung des Investmentwesens und zur Besteuerung von Investmentvermögen (Investmentmodernisierungsgesetz) vom 15.12.2003 (BGBl I 2003, 2676, BStBl I 2004, 5) --InvStG 2004 a.F.--. Danach ist das --zusammen mit dem Investmentgesetz ab 01.01.2004 an die Stelle u.a. des KAGG getretene-- InvStG 2004 a.F. erstmals auf das Geschäftsjahr des Investmentvermögens anzuwenden, welches nach dem 31.12.2003 beginnt, sowie auf Erträge, die dem Investmentvermögen in diesem Geschäftsjahr zufließen.

72 Angesichts des Umstands, dass der Aktiengewinn --bis zum 31.12.2003 gemäß § 41 Abs. 5 KAGG, danach gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 InvStG 2004 a.F.-- vom Fonds bewertungstäglich zu ermitteln und bekannt zu geben ist, soll nach Auffassung des Klägers aus § 18 Satz 1 InvStG 2004 a.F. abzuleiten sein, dass ab dem 01.01.2004 nur jene Bestandteile i.S. des § 8 InvStG 2004 a.F. in den Fondsaktiengewinn eingingen, die dem Investmentvermögen nach dem 31.12.2003 zuflössen. Bei den im Streitfall zu beurteilenden, auf Fondsebene in den Jahren 2001 und 2002 realisierten Verlusten richte sich die Beurteilung hingegen nach § 41 Abs. 5 i.V.m. § 40a KAGG.

73 Dem ist nicht zu folgen. Soweit nach § 41 Abs. 5 KAGG die Kapitalanlagegesellschaften im Jahr 2002 gehalten waren, börsentäglich den Vomhundertsatz des Wertes des Anteils zu ermitteln, der auf die in dem Veräußerungsgewinn enthaltenen Bestandteile i.S. des § 40a Abs. 1 KAGG entfällt, und ihn mit dem Rücknahmepreis zu veröffentlichen, kann eine irgend geartete Bindung für die Bemessung des besitzzeitanteiligen Anleger-Aktiengewinns für im Jahr 2005 erfolgende Anteilsrückgaben nicht abgeleitet werden. Das ergibt sich schon daraus, dass die von der Kapitalanlagegesellschaft nach § 41 KAGG und von der Investmentgesellschaft nach § 5 InvStG 2004 bewertungstäglich zu ermittelnden und bekannt zu machenden Besteuerungsgrundlagen keine für die Besteuerung der Anleger formell oder materiell verbindliche Wirkung haben (Völker in Moritz/Jesch, InvStG, 1. Aufl., § 5 Rz 50; Lübbehüsen in Berger/Steck/Lübbehüsen, InvG/InvStG, § 5 InvStG Rz 17). Hierzu bedürfte es gemäß der

gesetzlichen Anordnung einer gesonderten und einheitlichen Feststellungswirkung (§ 179 Abs. 1, § 180 Abs. 2 AO), die den Bekanntmachungen der Fonds weder durch das KAGG noch durch das InvStG 2004 beigegeben wird. Die für die Besteuerung der Anleger zuständigen Finanzämter sind demnach bei der Ermittlung der besitzzeitanteiligen Aktiengewinne nicht an die Bekanntmachungen der Fonds nach § 41 Abs. 5 KAGG oder § 5 Abs. 2 InvStG 2004 gebunden, sondern haben diese nach den zum jeweiligen Veräußerungs-, Rücknahme- oder Bewertungszeitpunkt geltenden Vorgaben in der materiell zutreffenden Höhe anzusetzen.

74 b) Auch kann der Anwendungsbestimmung des § 18 Satz 2 InvStG 2004 a.F. --entgegen der Sichtweise des Klägers-- nicht entnommen werden, dass negative Aktiengewinne nur dann nach Maßgabe des InvStG 2004 a.F. Bestandteil des Aktiengewinns werden, wenn sie auf Ebene des Fonds nach dem 31.12.2003 verursacht worden sind. Nach § 18 Satz 2 InvStG 2004 a.F. ist § 8 InvStG 2004 a.F. bei Anteilen an einem inländischen Investmentvermögen auf Einnahmen anzuwenden, die nach dem 31.12.2003 zufließen, sowie auf Gewinnminderungen, die nach dem 31.12.2003 entstehen.

75 Da die von § 18 Satz 2 InvStG 2004 a.F. angesprochene Bestimmung des § 8 InvStG 2004 a.F. nicht die Ebene des Fonds, sondern die Ebene der Anlegerbesteuerung betrifft, beziehen sich die dort genannten Begriffe der "Einnahmen" und "Gewinnminderungen" auf diejenigen Einnahmen und Gewinnminderungen, die beim Anleger im Zusammenhang mit der Rückgabe oder der Veräußerung der Fondsanteile entstehen. Daher hat die Vorinstanz aus § 18 Satz 2 InvStG 2004 a.F. zu Recht abgeleitet, dass die Bestimmungen des § 8 InvStG 2004 a.F. auf alle nach dem 31.12.2003 stattfindenden Anteilsrückgaben oder -veräußerungen anzuwenden sind.

76 4. Die Bemessung des besitzzeitanteiligen Anleger-Aktiengewinns des Klägers nach Maßgabe des zum Zeitpunkt der Anteilsrückgabe im Jahr 2005 geltenden Rechts (§ 8 Abs. 1 bis 3 InvStG 2004) ist unter dem Aspekt des aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes --GG--) abzuleitenden Vertrauensschutzes unbedenklich. Denn damit ist im Streitfall weder eine "echte" noch eine "unechte" Rückwirkung verbunden.

77 a) Im Steuerrecht liegt eine grundsätzlich nicht zulässige sog. echte Rückwirkung nur vor, wenn der Gesetzgeber eine bereits entstandene Steuerschuld nachträglich abändert (vgl. BVerfG-Beschluss in BVerfGE 135, 1, m.w.N.). Solches steht hier nicht im Raum, weil die Anwendung des § 8 Abs. 1 bis 3 InvStG 2004 auf die im Streitjahr 2005 verwirklichten Tatbestände der Anteilsrückgaben nicht auf eine in einem früheren Veranlagungszeitraum --etwa im Veranlagungszeitraum 2002-- entstandene Steuerschuld des Klägers einwirkt.

78 b) Eine sog. unechte Rückwirkung ist gegeben, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition entwertet, beispielsweise, wenn belastende Rechtsfolgen einer Norm erst nach ihrer Verkündung eintreten, tatbestandlich aber von einem bereits ins Werk gesetzten Sachverhalt ausgelöst werden ("tatbestandliche Rückanknüpfung"). Sie ist grundsätzlich zulässig. Allerdings können sich aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Grenzen der Zulässigkeit ergeben. Diese Grenzen sind erst überschritten, wenn die vom Gesetzgeber angeordnete unechte Rückwirkung zur Erreichung des Gesetzeszwecks nicht geeignet oder erforderlich ist oder wenn die Bestandsinteressen der Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers überwiegen (BVerfG-Beschluss vom 10.10.2012 - 1 BvL 6/07, BVerfGE 132, 302, BStBl II 2012, 932; BFH-Beschluss in BFHE 266, 533, BStBl II 2020, 281, jeweils m.w.N.).

79 Die Anwendung des § 8 Abs. 1 bis 3 InvStG 2004 auf die im Streitjahr 2005 verwirklichten Tatbestände der Anteilsrückgaben bewirkt keine unechte Rückwirkung. Tatbestandliche Anknüpfungspunkte für die steuerliche Behandlung des besitzzeitanteiligen Anleger-Aktiengewinns nach § 8 InvStG 2004 sind die Rückgaben der Fondsanteile, die sich sämtlich im Streitjahr 2005 vollzogen haben, d.h. nach erstmaliger Anordnung der Anwendbarkeit des § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG auf die negativen Aktiengewinne zunächst durch den mit Gesetz zur Umsetzung der Protokollerklärung der Bundesregierung zur Vermittlungsempfehlung zum Steuervergünstigungsabbaugesetz (sog. Korb II-Gesetz) vom 22.12.2003 (BGBl I 2003, 2840, BStBl I 2004, 14) eingefügten § 40a Abs. 1 Satz 2 KAGG, fortgeführt durch § 8 Abs. 2, Abs. 3 InvStG 2004. Soweit in die Berechnung des besitzzeitanteiligen Aktiengewinns nach § 8 Abs. 1 bis 3 InvStG 2004 auch Parameter einzubeziehen sind, die einen Vergangenheitsbezug haben, wie hier die auf der Ebene der Fonds im Jahr 2002 realisierten Veräußerungsverluste aus Aktienverkäufen, handelt es sich dabei nicht um einen vom Kläger "ins Werk gesetzten" Sachverhalt, auf den für die Beurteilung des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes abzustellen wäre. Maßgeblicher Sachverhalt und zeitlicher Anknüpfungspunkt für die Prüfung des Vertrauensschutzes ist die Anteilsrückgabe (vgl. BFH-Beschluss in BFHE 266, 533, BStBl II 2020, 281, Rz 38 zur vergleichbaren Situation der Anteilsveräußerung).

80 c) Allein aus dem Umstand, dass bei einer hypothetischen Veräußerung oder Rückgabe der Investmentanteile durch

den Kläger noch im Jahr 2002 ein negativer Aktiengewinn nach dem seinerzeit anzuwendenden § 40a Abs. 1 KAGG nicht den Folgen des § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG unterworfen worden wäre, kann der Kläger kein geschütztes Vertrauen ableiten. Soweit nicht besondere Momente der Schutzwürdigkeit hinzutreten, genießt die bloß allgemeine Erwartung, das geltende Recht werde zukünftig unverändert fortbestehen, keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz (Senatsurteil vom 10.12.2014 - I R 76/12, BFHE 248, 303, BStBl II 2016, 237, m.w.N.).

81 5. Sonstige zu Lasten des Klägers gehende Fehler des angefochtenen Urteils im Hinblick auf die das Streitjahr 2005 betreffenden Bescheide hat der Kläger nicht geltend gemacht und sind für den Senat nicht ersichtlich. Das gilt auch für die Nichtanerkennung von Teilwertabschreibungen auf die Rückübertragungsforderungen aus Aktiendarlehen aufgrund der Bagatellgrenze von 5 % (Sachverhaltskomplex I) und für die vom FG vorgenommene Kürzung der nach der STEKO-Rechtsprechung nicht hinzuzurechnenden Verluste mit ausländischen Aktien um ... € (Sachverhaltskomplex III).

82 IV. Über den nur das Streitjahr 2006 betreffenden weiteren erstinstanzlichen Streitpunkt der Steuerfreiheit von Dividenden aus dem Kläger als Sicherheiten übertragenen Aktien hat der Senat nicht zu befinden, weil der Kläger gegen die das Streitjahr 2006 betreffenden Bescheide keine Revision eingelegt hat. Da die Revision des FA im Hinblick auf das Streitjahr 2006 keinen Erfolg hat, kommt auch keine Berücksichtigung im Rahmen einer Fehlersaldierung in Betracht.

83 V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2, § 136 Abs. 1 Satz 1 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de