

Beschluss vom 13. Oktober 2021, I R 37/18

Veräußerung von Anteilen aus einer Wandelanleihe

ECLI:DE:BFH:2021:B.131021.IR37.18.0

BFH I. Senat

KStG § 8b Abs 7 S 2, KredWG § 1 Abs 3, AktG § 221, BGB § 793, KStG VZ 2006

vorgehend FG München, 16. April 2018, Az: 12 K 273/18

Leitsätze

Hat ein Finanzunternehmen eine Wandelanleihe in der Absicht erworben, einen kurzfristigen Eigenhandelserfolg zu erzielen, und veräußert es die im Zuge der Wandlung erhaltenen Aktien, erfüllt dies den Tatbestand des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG.

Tenor

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Finanzgerichts München vom 17.04.2018 - 12 K 273/18 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Tatbestand

I.

- 1** Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin), eine GbR, firmiert als Wertpapierhandelsgesellschaft. Zweck des Unternehmens ist laut Gesellschaftsvertrag der Kauf und Verkauf von Wertpapieren aller Art, die mittelbare oder unmittelbare Beteiligung an Unternehmen bzw. die geschäftsmäßige Ausübung von Spekulationsgeschäften mit dem Ziel, durch laufende kurzfristige Umschichtungen bestehende Kursdifferenzen zu realisieren. Im Jahr 2006 (Streitjahr) ermittelte die Klägerin ihren Gewinn mittels Einnahmen-Überschussrechnung nach § 4 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes in der im Streitjahr geltenden Fassung (EStG). Zu Beginn des Streitjahres waren B, C und D mit jeweils 2 % und E mit 94 % an der Klägerin beteiligt. Die weitere Gesellschafterin A GmbH war nicht am Vermögen der Gesellschaft beteiligt, führte jedoch die Geschäfte der Klägerin. Mit Schenkungs- und Übertragungsvertrag vom Juni 2006 übertrug E seinen Anteil an der Klägerin mit Ablauf des ...06.2006 auf eine Stiftung. Die Stiftung ist --zwischen den Beteiligten unstreitig-- eine rechtsfähige Familienstiftung mit Sitz in Vaduz, Fürstentum Liechtenstein. Die Stiftung wurde ausschließlich durch E mit Mitteln ausgestattet.
- 2** Mit Gesellschaftsvertrag vom 30.06.2006 regelten die Gesellschafter der Klägerin die Beteiligungsverhältnisse dergestalt neu, dass B, C und D nunmehr mit je 1 % und die Stiftung mit 97 % am gesamthänderisch gebundenen Vermögen der Klägerin beteiligt sind.
- 3** Im Streitjahr wickelte die Klägerin hauptsächlich --wie bereits in den Vorjahren-- über depotführende Banken diverse Wertpapiergeschäfte sowie Devisengeschäfte ab und erwarb Goldbarren für ... €. Aus der Beteiligung an der A KG erzielte sie des Weiteren Einkünfte aus Gewerbebetrieb.
- 4** Im April 2006 erwarb die Klägerin Wandelanleihen der F B.V., Niederlande, für ... €, sowie Wandelanleihen der ebenfalls in den Niederlanden ansässigen G B.V. für ... €. Die Anleihen enthielten jeweils die Option zum Erwerb von Aktien der X, Inland, bzw. der Y, Inland. Im Juli und August 2006 übte die Klägerin die jeweilige Option gegenüber den Emittenten aus und erhielt im Gegenzug Aktien der X bzw. der Y. Diese Aktien veräußerte die Klägerin noch im Jahr 2006 zu einem Preis von insgesamt ... € (Y) bzw. ... € (X).

- 5 Zunächst schätzte der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) die Besteuerungsgrundlagen, weil keine Steuererklärungen eingereicht worden waren. Im Juli 2008 erklärte die Klägerin einen Verlust aus Gewerbebetrieb in Höhe von ... € und einen nach § 8 Nr. 5 des Gewerbesteuergesetzes in der im Streitjahr geltenden Fassung (GewStG) hinzuzurechnenden Betrag von ... €. Sie gab den zum Ende des Erhebungszeitraums 2005 gesondert festgestellten vortragsfähigen Gewerbeverlust nach § 10a GewStG mit ... € an. Die Klägerin hatte in ihrer zugrunde liegenden Gewinnermittlung den Erwerb der Wandelanleihen als Betriebsausgabe qualifiziert und den auf die Stiftung entfallenden Anteil von 97 % des Veräußerungsgewinns gemäß § 8b Abs. 2 und 3 des Körperschaftsteuergesetzes in der im Streitjahr geltenden Fassung (KStG) zu 95 % als steuerfrei behandelt. Hierbei war die Klägerin im Rahmen der Veräußerungsgewinnermittlung i.S. des § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG von einem Buchwert der Aktien von ... € ausgegangen. Im Übrigen wandte die Klägerin § 3 Nr. 40 und § 3c EStG an.
- 6 Mit Bescheid vom 12.08.2008 stellte das FA den vortragsfähigen Gewerbeverlust auf den 31.12.2006 --weiterhin unter dem Vorbehalt der Nachprüfung-- erklärungsgemäß mit ... € fest.
- 7 Im Rahmen einer Außenprüfung kam der Prüfer im Wesentlichen zum Ergebnis, dass die Übertragung des Anteils an der Klägerin durch E auf die Stiftung einen Gesellschafterwechsel bewirkt habe, weshalb der vortragsfähige Verlust um ... € zu reduzieren sei. Die Ausübung des Wandlungsrechts sei als tauschähnlicher Vorgang und die erhaltenen Aktienpakete seien als Betriebseinnahme zu werten. Bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns i.S. des § 8b Abs. 2 KStG sei --soweit die Stiftung an der Klägerin beteiligt sei-- dem erzielten Veräußerungspreis der Wert der Aktienpakete als Anschaffungskosten gegenüberzustellen.
- 8 Das FA folgte den Feststellungen des Prüfers. Im Änderungsbescheid vom 05.03.2013 stellte es den vortragsfähigen Gewerbeverlust auf den 31.12.2006 mit ... € fest; zudem hob es den Vorbehalt der Nachprüfung auf.
- 9 Einspruch und Klage blieben erfolglos. Das Finanzgericht (FG) begründete sein Urteil im Wesentlichen damit, dass die Klägerin als Finanzunternehmen i.S. des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG zu qualifizieren sei. Da auch die übrigen tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Regelung erfüllt seien, könne die Steuerfreistellung gemäß § 8b Abs. 2 Satz 1 KStG hinsichtlich der Aktienveräußerung --im Umfang der Beteiligung der Stiftung an der Klägerin-- nicht gewährt werden. Damit komme der Ansatz eines höheren als bereits mit Bescheid vom 05.03.2013 festgestellten Gewerbeverlustes nicht in Betracht, und zwar unabhängig davon, ob ein für die Geltendmachung des Gewerbeverlustes schädlicher partieller Unternehmerwechsel eingetreten sei oder der Erwerb der Aktien auf einem tauschähnlichen Vorgang beruhe (FG München, Urteil vom 17.04.2018 - 12 K 273/18, Entscheidungen der Finanzgerichte 2018, 1527).
- 10 Gegen das Urteil richtet sich die --vom FG zugelassene-- Revision der Klägerin.
- 11 Diese rügt die Verletzung materiellen Rechts und beantragt (sinngemäß), das angefochtene Urteil aufzuheben und den Bescheid über die gesonderte Feststellung des vortragsfähigen Gewerbeverlustes auf den 31.12.2006 vom 05.03.2013 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 25.04.2016 dahingehend abzuändern, dass ein vortragsfähiger Gewerbeverlust in Höhe von ... € festgestellt wird.

Entscheidungsgründe

II.

- 12 Die Entscheidung ergeht gemäß § 126a der Finanzgerichtsordnung (FGO). Der Senat hält einstimmig die Revision für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich. Die Beteiligten sind davon unterrichtet worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.
- 13 1. Zu Recht --und zwischen den Beteiligten nicht umstritten-- hat das FG für die gesonderte Feststellung des vortragsfähigen Gewerbeverlustes i.S. des § 10a Satz 6 GewStG auf den im Erhebungszeitraum 2006 von der Klägerin erzielten Gewerbeertrag i.S. des § 7 GewStG abgestellt. Danach waren bei der Ermittlung des Gewerbeertrags der Klägerin als Mitunternehmerschaft gemäß § 7 Satz 4 GewStG § 3 Nr. 40 und § 3c Abs. 2 EStG anzuwenden, soweit an der Mitunternehmerschaft natürliche Personen unmittelbar beteiligt sind; im Übrigen war § 8b KStG anzuwenden.
- 14 Weiterhin ist das FG zutreffend davon ausgegangen, dass § 8b Abs. 1 bis 6 KStG gemäß § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG nicht auf Anteile anzuwenden sind, die von Finanzunternehmen unter den dort genannten Voraussetzungen

erworben werden. § 3 Nr. 40 Satz 3 Halbsatz 2 EStG enthält eine identische Regelung für die Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens.

- 15** 2. Die zwischen den Beteiligten umstrittene Frage, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG und der Parallelregelung im EStG erfüllt wurden, hat das FG rechtsfehlerfrei bejaht.
- 16** a) aa) Finanzunternehmen i.S. von § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG i.V.m. § 1 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz) i.d.F. des Gesetzes zur Neuorganisation der Bundesfinanzverwaltung und zur Schaffung eines Refinanzierungsregisters vom 22.09.2005 (BGBl I 2005, 2809) --KWG a.F.-- sind u.a. solche Unternehmen, die weder Kreditinstitute noch Finanzdienstleistungsinstitute sind und deren Haupttätigkeit u.a. darin besteht, Beteiligungen zu erwerben und zu halten (s. insoweit § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 KWG a.F.) oder mit Finanzinstrumenten für eigene Rechnung zu handeln (s. insoweit § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 KWG a.F.). Finanzinstrumente sind gemäß § 1 Abs. 11 Satz 1 KWG a.F. Wertpapiere, Geldmarktinstrumente, Devisen oder Rechnungseinheiten sowie Derivate. Wertpapiere sind nach Satz 2 der Vorschrift, auch wenn keine Urkunden über sie ausgestellt sind, Aktien, Zertifikate, die Aktien vertreten, Schuldverschreibungen, Genussscheine, Optionsscheine und andere Wertpapiere, die mit Aktien oder Schuldverschreibungen vergleichbar sind, wenn sie an einem Markt gehandelt werden können.
- 17** bb) Nach diesen Maßstäben war die Klägerin beim Erwerb der Wandelanleihen ein Finanzunternehmen.
- 18** Für das Tatbestandsmerkmal Finanzunternehmen war auf die Klägerin als Personengesellschaft abzustellen, da die Rechtsform nach dem KWG irrelevant ist (z.B. Herlinghaus in Rödder/Herlinghaus/Neumann, KStG, § 8b Rz 535; Watermeyer in Herrmann/Heuer/Raupach, § 8b KStG Rz 229; jeweils m.w.N.). Nach den Feststellungen des FG bestand die Geschäftstätigkeit der Klägerin seit Jahren hauptsächlich darin, Wertpapiere, insbesondere Aktien, zu kaufen und zu verkaufen. Die genannten Handelsgegenstände stellen Finanzinstrumente dar, ebenso wie die streitgegenständlichen Wandelanleihen, die auch als Wandelschuldverschreibungen bezeichnet werden (vgl. § 221 des Aktiengesetzes). Sie qualifizieren als Schuldverschreibung i.S. des § 793 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Merkt in K. Schmidt/Lutter, AktG, 4. Aufl., § 221 Rz 5), die in der Aufzählung der Finanzinstrumente in § 1 Abs. 11 KWG a.F. ausdrücklich enthalten ist. Auch der vom FG festgestellte Devisenverkauf stellt einen Handel mit Finanzinstrumenten dar und das Halten der Beteiligung an der A KG ist als finanzunternehmerische Tätigkeit i.S. des § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 KWG a.F. anzusehen.
- 19** Lediglich der einmalige Erwerb der Goldbarren ist nicht unter § 1 Abs. 3 KWG a.F. subsumierbar. Das FG hat dies zutreffend erkannt. Es hat diese Tatsache und die übrigen Umstände des Streitfalles dahin gewürdigt, dass die Haupttätigkeit der Klägerin ungeachtet dieses einen Geschäfts finanzunternehmerisch gewesen ist. Revisionsrügen wurden insoweit nicht erhoben.
- 20** cc) Entgegen der Auffassung der Revision ist es für die Qualifikation der Klägerin als Finanzunternehmen unschädlich, dass die finanzunternehmerischen Aktivitäten vornehmlich über Depotbanken abgewickelt wurden. Nach der Senatsrechtsprechung ist ihr die für ihre Rechnung ausgeübte (handelnde) Tätigkeit der beauftragten Depotbank uneingeschränkt zuzurechnen (s. allgemein Senatsurteil vom 12.10.2011 - I R 4/11, BFH/NV 2012, 453). Diese Aussage hat der Senat für den im damaligen Urteilsfall streitigen Handel mit Finanzinstrumenten i.S. des § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 KWG a.F. getroffen. Ein solcher Eigenhandel mit Finanzinstrumenten steht auch vorliegend zur Beurteilung an. Der in diesem Zusammenhang erfolgte Hinweis der Klägerin auf das Urteil des X. Senats des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 30.07.2003 - X R 7/99 (BFHE 204, 419, BStBl II 2004, 408) führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn die dort entwickelten Merkmale zur Abgrenzung des Gewerbebetriebs von der privaten Vermögensverwaltung (§ 15 Abs. 2 EStG) sind nach der Senatsrechtsprechung bei der Anwendung des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG gerade nicht tatbestandseinengend heranzuziehen (Senatsurteil in BFH/NV 2012, 453).
- 21** b) aa) Der Ausschluss der Anwendbarkeit des § 8b Abs. 1 bis 6 KStG gilt für solche Anteile, die von dem Finanzunternehmen mit dem Ziel der kurzfristigen Erzielung eines Eigenhandelserfolgs erworben werden.
- 22** Der Begriff der Eigenhandelsabsicht setzt eine Handelsabsicht mit dem Zweck des ggf. kurzfristigen Wiederverkaufs aus dem eigenen Bestand voraus, die darauf abzielt, bestehende oder erwartete Unterschiede zwischen Kauf- und Verkaufspreis zu nutzen und dadurch einen Eigenhandelserfolg zu erzielen. Diese Absicht muss im Erwerbszeitpunkt bestehen. Im Übrigen bestehen keine Einschränkungen: Weder bedarf es des Handels im Rahmen eines organisierten, staatlich geregelten und überwachten Marktes noch erfordert § 8b Abs. 7 KStG das Vorliegen eines Eigenhandels als Finanzdienstleistung für Dritte i.S. von § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 4 KWG a.F. Vielmehr umfasst der Begriff des Eigenhandelserfolgs den Erfolg aus jeglichem "Umschlag" von Anteilen i.S. von § 8b Abs. 1 KStG auf eigene Rechnung (vgl. Senatsurteil vom 26.10.2011 - I R 17/11, BFH/NV 2012, 613, m.w.N.).

- 23** bb) Das Verhalten der Klägerin war danach tatbestandsmäßig. Dem kann die Revision nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass die zunächst erworbenen Schuldverschreibungen (Wandelanleihen) keine "Anteile" im Sinne des Gesetzes darstellen würden und die später veräußerten Anteile (Aktien) nicht im Sinne des Gesetzes "erworben" worden seien.
- 24** aaa) Nach der Senatsrechtsprechung ist ein Erwerb von Anteilen i.S. des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG in erster Linie ein solcher, der auf einen Veräußerungsvorgang (Erwerb von einem Dritten) zurückzuführen ist. Ob auch andere Erwerbsvorgänge (z.B. Einbringungen) den Tatbestand erfüllen, hat der Senat bisher offen gelassen (Senatsurteile vom 03.05.2006 - I R 100/05, BFHE 214, 90, BStBl II 2007, 60; vom 15.06.2016 - I R 64/14, BFHE 254, 291, BStBl II 2017, 182).
- 25** bbb) Im Streitfall liegt ein Anteilerwerb vor.
- 26** Schon der Wortlaut des Gesetzes lässt es zu, die Aktienlieferung als Folge der Ausübung des Wandlungsrechts als Erwerb zu betrachten. Denn das Verb "erwerben" hat nach allgemeinem Sprachgebrauch auch die Bedeutung, etwas durch Tätigsein zu erlangen oder etwas in seinen Besitz zu bringen (s. unter www.duden.de/rechtschreibung/erwerben). In diesem Sinne hat die Klägerin nach Ausübung des Wandlungsrechts Aktien der Kapitalgesellschaften X und Y erworben.
- 27** Für eine den Wortlaut einengende Interpretation des Tatbestandsmerkmals "erwerben" besteht im Streitfall kein Anlass. Im Unterschied zur Erlangung von Kapitalgesellschaftsanteilen im Wege der Gründung einer Vorratsgesellschaft, bei der der Senat das Tatbestandsmerkmal "erwerben" aus normspezifischen Gründen als nicht erfüllt angesehen hat (Senatsurteile in BFHE 214, 90, BStBl II 2007, 60; in BFHE 254, 291, BStBl II 2017, 182), geht es vorliegend um den derivativen Erwerb (Kauf) von Wandelanleihen als einer typischen finanzunternehmerischen "Handelsware". Wandelanleihen sind aber bei wirtschaftlicher Betrachtung mit den später veräußerten Aktien identisch (vgl. BFH-Urteil vom 28.01.1976 - IV R 209/74, BFHE 118, 26, BStBl II 1976, 288). Auf diese wirtschaftliche Wertung kommt es für die Anwendung des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG an, da dem Wortlaut dieser Regelung das Erfordernis einer (zivil-)rechtlichen Identität zwischen dem veräußerten und dem erworbenen Anteil nicht zu entnehmen ist (in diesem Sinne auch Gosch in Gosch, KStG, 4. Aufl., § 8b Rz 586a; a.A. Rengers in Brandis/Heuermann, § 8b KStG Rz 451; speziell zur Wandelanleihe Schnitger in Schnitger/Fehrenbacher, KStG, 2. Aufl., § 8b Rz 711 a.E.).
- 28** Zudem lässt sich dieses Ergebnis unschwer mit den allgemeinen ertragsteuerrechtlichen Grundsätzen zur Behandlung der Wandelanleihe in Übereinstimmung bringen. Danach handelt es sich bei dem Erwerb der Wandelanleihe und der späteren Aktienlieferung nicht um zwei hintereinander geschaltete Erwerbseignisse (zunächst Schuldverschreibung, sodann Aktie), sondern gerade um einen einheitlichen Vorgang (s. bereits Urteil des Reichsfinanzhofs vom 24.08.1944 - I 21/44, RFHE 54, 128; Senatsurteile vom 21.02.1973 - I R 106/71, BFHE 109, 22, BStBl II 1973, 460; vom 11.11.2014 - I R 53/13, BFH/NV 2015, 686).
- 29** Es entspricht schließlich auch dem Zweck der Regelung in § 8b Abs. 7 KStG, Kreditinstituten und Finanzunternehmen im Sinne des KWG die Verrechenbarkeit von Gewinnen und Verlusten aus dem kurzfristigen Eigenhandel mit Aktien zu erhalten (vgl. BTDrucks 14/4626, S. 3 und 7; Gosch in Gosch, a.a.O., § 8b Rz 560), die aus der Wandelanleihe hervorgegangene Aktie dem Steuerfreistellungsregime des § 8b KStG zu entziehen. Denn sowohl bei der Wandelanleihe als Schuldverschreibung als auch bei der daraus hervorgegangenen Aktie handelt es sich um zwei klassische Finanzinstrumente der Kredit- und Finanzwirtschaft, so dass die Ermöglichung einer umfänglichen Ergebnisverrechnung der finanzunternehmerischen Handelstätigkeit mit den fraglichen Aktien dem Normzweck entspricht.
- 30** cc) Rechtsfehlerfrei hat das FG im Übrigen die Tatsachen (u.a. die Behandlung als Umlaufvermögen, den gesellschaftsvertraglichen Unternehmenszweck, das tatsächliche Geschäftsgebaren) dahin gewürdigt, dass die Klägerin mit dem Ziel der kurzfristigen Erzielung eines Eigenhandelserfolgs gehandelt hat. Revisionsrügen wurden dazu nicht erhoben.
- 31** 3. Dem FG ist schließlich auch darin zu folgen, dass es für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids nicht darauf ankommt, ob es durch die Übertragung der Beteiligung durch E an die Stiftung zu einem partiellen Unternehmerwechsel gekommen ist. Auch kann dahinstehen, wie die Ausübung des Wandlungsrechts ertragsteuerrechtlich im Einzelnen zu würdigen ist. Denn nach den --von den Beteiligten nicht angegriffenen-- Berechnungen des FG zur Höhe des Gewerbeertrags 2006 und zum Abzug der Gewerbeverluste aus den Vorjahren --gemäß Bescheid über die gesonderte Feststellung des vortragsfähigen Gewerbeverlustes auf den

31.12.2005-- ergibt sich in keinem Fall ein vortragsfähiger Gewerbeverlust zum 31.12.2006, der über den im angefochtenen Bescheid festgestellten Betrag hinausginge. Einem geringeren Ansatz steht das finanzprozessuale sog. Verböserungsverbot entgegen.

32 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de