# Urteil vom 16. März 2023, VIII R 36/19

**Steuerliche Behandlung von Veräußerungsgewinnen und -verlusten im Falle des sog. Bondstripping**

ECLI:DE:BFH:2023:U.160323.VIIIR36.19.0

BFH VIII. Senat

EStG § 20 Abs 2 S 1 Nr 2 Buchst b, EStG § 20 Abs 2 S 1 Nr 7, EStG § 32d Abs 2 S 1 Nr 1 Buchst b, EStG § 20 Abs 1 S 1 Nr 7, EStG § 20 Abs 6, EStG § 32d Abs 1, EStG § 2 Abs 1 S 1 Nr 4, AO § 42, EStG VZ 2013

vorgehend FG Münster, 05. September 2019, Az: 8 K 2950/16 E

## Leitsätze

1. NV: Nach der Rechtslage bis zur Einfügung des § 20 Abs. 2 Sätze 4 und 5, Abs. 4 Sätze 8 und 9 EStG durch das Investmentsteuerreformgesetz vom 19.07.2016 sind im Fall des sog. Bondstripping von im Privatvermögen gehaltenen Bundesanleihen deren Anschaffungskosten nicht auf den durch die Trennung entstandenen Anleihemantel und die Zinsscheine aufzuteilen.

2. NV: § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b EStG in der bis zum JStG 2020 geltenden Fassung ist nicht dergestalt teleologisch zu reduzieren, dass die Norm keine Anwendung findet, wenn durch die Veräußerung einer Kapitalforderung i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG an eine Kapitalgesellschaft, an der der Steuerpflichtige zu mindestens 10 % beteiligt ist, ein Verlust entsteht.

## Tenor

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Finanzgerichts Münster vom 05.09.2019 - 8 K 2950/16 E aufgehoben.

Der Einkommensteuerbescheid für 2013 vom 21.09.2020 wird dahin geändert, dass die Einkünfte aus Kapitalvermögen des Klägers, die der tariflichen Steuer unterliegen, um ... € auf ./. ... € herabgesetzt und die Einkünfte aus Kapitalvermögen des Klägers, die dem gesonderten Tarif des § 32d Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes unterliegen, um ... € auf ... € erhöht werden.

Die Berechnung der Steuer wird dem Beklagten übertragen.

Die Kosten des gesamten Verfahrens hat der Beklagte zu tragen.

## Tatbestand

I.

1 Die Kläger und Revisionskläger (Kläger) sind verheiratet und werden zusammen zur Einkommensteuer veranlagt.

2 Der Kläger erzielte im Jahr 2013 (Streitjahr) neben Einkünften aus Kapitalvermögen u.a. gewerbliche Einkünfte aus der Veräußerung von GmbH-Anteilen in Höhe von rund ... Mio. €.

3 Am 25.11.2013 erwarb der Kläger über ein bei der A-Bank in Luxemburg geführtes Wertpapierdepot Bundesanleihen mit der ISIN DE0001135366 zu einem Kaufpreis von ... € (einschließlich gezahlter Stückzinsen in Höhe von ... €). Die Anleihen hatten eine Laufzeit bis zum 04.07.2040. Aufgrund einer Anweisung des Klägers vom 25.11.2013 veranlasste die depotführende Bank, die Bundesanleihen in den Anleihemantel und die Zinsscheine zu trennen. Anschließend veräußerte der Kläger am 29.11.2013 die Zinsscheine zu einem Kaufpreis von ... €. Das Risiko einer Kursänderung der Zinsscheine sicherte er über Terminkontrakte vom Typ "Bund Future" ab.

4 Am 06.12.2013 veräußerte der Kläger den Anleihemantel zu einem dem Kurswert entsprechenden Kaufpreis von

... € an die L-GmbH, deren alleiniger Gesellschafter er war. Die L-GmbH veräußerte den Anleihemantel am 10.12.2013 zu einem Kaufpreis von ... €.

5 Am 13.12.2013 erwarb der Kläger eine weitere Bundesanleihe mit der ISIN DE0001135325 zu einem Kaufpreis von ... € (einschließlich gezahlter Stückzinsen in Höhe von ... €). Die Bundesanleihe hatte eine Laufzeit bis zum 04.07.2039. Auch diese Bundesanleihe wurde auf Anweisung des Klägers in den Anleihemantel und die Zinsscheine getrennt. Am 19.12.2013 veräußerte der Kläger die Zinsscheine zu einem Kaufpreis von ... €. Das Risiko einer Kursänderung der Zinsscheine sicherte er wiederum über Terminkontrakte vom Typ "Bund Future" ab.

6 Am 20.12.2013 veräußerte er den Anleihemantel zu einem dem Kurswert entsprechenden Kaufpreis von ... € an die L-GmbH, die diesen am 23.12.2013 für ... € weiterveräußerte.

7 Die Mittel zum Erwerb der Anleihemäntel stellte der Kläger der L-GmbH in beiden Fällen darlehensweise zur Verfügung.

8 In ihrer Einkommensteuererklärung für das Streitjahr erklärten die Kläger in der Anlage KAP bei den Kapitalerträgen des Klägers, die nicht dem inländischen Steuerabzug unterlegen haben, einen Gewinn aus der Veräußerung der Zinsscheine in Höhe von insgesamt ... € als dem gesonderten Tarif unterliegende Kapitaleinkünfte des Klägers nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b des Einkommensteuergesetzes in der im Streitjahr geltenden Fassung (EStG). Darüber hinaus erklärten sie einen Verlust aus der Veräußerung der Anleihemäntel in Höhe von insgesamt ... €, den sie gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b EStG als der tariflichen Einkommensteuer unterliegende und gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 EStG als von der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 20 Abs. 6 EStG ausgenommene negative Kapitaleinkünfte des Klägers i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG behandelten. Bei der Ermittlung der Veräußerungsgewinne bzw. -verluste ordneten sie die Anschaffungskosten der Bundesanleihen (mit Ausnahme der auf die Stückzinsen entfallenden Beträge) vollständig den jeweiligen Anleihemänteln zu.

9 Im Einkommensteuerbescheid für das Streitjahr vom 07.05.2015 berücksichtigte der Beklagte und Revisionsbeklagte (Finanzamt --FA--) den geltend gemachten Verlust aus der Veräußerung der Anleihemäntel als dem gesonderten Tarif des § 32d Abs. 1 EStG unterliegenden negativen Kapitalertrag und verrechnete diesen mit den sonstigen positiven Einkünften aus Kapitalvermögen des Klägers. Als Einkünfte des Klägers aus Kapitalvermögen i.S. des § 32d Abs. 1 EStG setzte das FA einen Betrag in Höhe von 204.819 € an. Der Bescheid wurde danach mehrfach aus im Streitfall nicht erheblichen Gründen, zuletzt am 29.06.2018, geändert.

10 Den hiergegen eingelegten Einspruch wies das FA mit Einspruchsentscheidung vom 19.08.2016 als unbegründet zurück. Die nachfolgend erhobene Klage hatte aus den in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2019, 1774 mitgeteilten Gründen keinen Erfolg.

11 Mit der Revision rügen die Kläger die Verletzung materiellen Rechts und das Vorliegen eines Verfahrensfehlers.

12 Während des Revisionsverfahrens hat das FA am 21.09.2020 einen nach § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 der Abgabenordnung (AO) geänderten Einkommensteuerbescheid für das Streitjahr erlassen, in dem als Einkünfte des Klägers aus Kapitalvermögen i.S. des § 32d Abs. 1 EStG weiterhin ein Betrag in Höhe von 204.819 € angesetzt wurde. Die tatsächlichen Grundlagen des Streitgegenstands blieben hiervon unberührt.

13 Die Kläger beantragen,
das Urteil des FG Münster vom 05.09.2019 - 8 K 2950/16 E aufzuheben und den Einkommensteuerbescheid für 2013 vom 21.09.2020 dahin zu ändern, dass die Einkünfte aus Kapitalvermögen des Klägers, die der tariflichen Steuer unterliegen, um ... € auf ./. ... € herabgesetzt und im Gegenzug die Einkünfte aus Kapitalvermögen des Klägers, die dem gesonderten Tarif des § 32d Abs. 1 EStG unterliegen, um ... € auf ... € erhöht werden,
hilfsweise den Einkommensteuerbescheid 2013 vom 21.09.2020 dahin zu ändern, dass die Einkünfte aus Kapitalvermögen des Klägers, die dem gesonderten Tarif des § 32d Abs. 1 EStG unterliegen, um ... € auf ./. ... € gemindert werden.

14 Das FA beantragt,
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

# Entscheidungsgründe

II.

15 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Stattgabe der Klage (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).

16 1. Das angefochtene Urteil ist bereits aus verfahrensrechtlichen Gründen aufzuheben, weil sich der Verfahrensgegenstand, über dessen Rechtmäßigkeit das FG zu entscheiden hatte, geändert hat (vgl. z.B. Urteile des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 14.06.2005 - VIII R 20/04, BFH/NV 2005, 2202, und vom 28.08.2003 - IV R 20/02, BFHE 203, 143, BStBl II 2004, 10). Der Einkommensteuerbescheid für das Streitjahr ist nach Erlass des FG-Urteils durch den Bescheid vom 21.09.2020 geändert worden. Damit liegt dem FG-Urteil ein nicht mehr existierender Bescheid zugrunde, so dass das FG-Urteil gegenstandslos geworden ist. Einer Zurückverweisung der Sache an das FG gemäß § 127 FGO bedarf es jedoch nicht, da der Streitstoff unverändert geblieben ist und die Sache aufgrund der fortwirkenden Feststellungen des FG spruchreif ist (z.B. BFH-Urteile vom 23.01.2003 - IV R 71/00, BFHE 201, 269, BStBl II 2004, 43, und in BFHE 203, 143, BStBl II 2004, 10).

17 2. Die Klage ist begründet. Das FA hat im Einkommensteuerbescheid vom 21.09.2020, über den der BFH gemäß § 68 Satz 1 i.V.m. § 121 Satz 1 FGO zu entscheiden hat, die von den Klägern geltend gemachten Verluste aus der Veräußerung der Anleihemäntel zu Unrecht dem gesonderten Tarif des § 32d Abs. 1 EStG unterworfen und daher gemäß § 2 Abs. 5b EStG bei der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte nicht berücksichtigt.

18 a) Die Veräußerung der Anleihemäntel und der Zinsscheine führt zu Einkünften aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b und § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG.

19 aa) Gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b EStG gehört zu den Einkünften aus Kapitalvermögen auch der Gewinn aus der Veräußerung von Zinsscheinen und Zinsforderungen durch den Inhaber oder ehemaligen Inhaber der Schuldverschreibung, wenn die dazugehörigen Schuldverschreibungen nicht mitveräußert werden. Nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG fällt unter die Einkünfte aus Kapitalvermögen auch der Gewinn aus der Veräußerung einer sonstigen Kapitalforderung jeder Art i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG. Sonstige Kapitalforderungen in diesem Sinne sind Geldforderungen, bei denen die Rückzahlung des Kapitalvermögens oder ein Entgelt für die Überlassung des Kapitalvermögens zur Nutzung zugesagt oder gewährt worden ist, auch wenn die Höhe der Rückzahlung oder des Entgelts von einem ungewissen Ereignis abhängt.

20 bb) Durch die isolierte Veräußerung der Zinsscheine hat der Kläger danach Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b EStG erzielt. Die Veräußerung der Anleihemäntel an die L-GmbH fällt jeweils unter den Tatbestand des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG. Steuerbar ist gemäß § 20 Abs. 4 und Abs. 6 EStG auch ein negativer Gewinn, d.h. ein Veräußerungsverlust (vgl. BFH-Urteil vom 12.06.2018 - VIII R 32/16, BFHE 262, 74, BStBl II 2019, 221, Rz 12).

21 b) Entgegen der Auffassung des FG ist die Steuerbarkeit der Verluste aus der Veräußerung der Anleihemäntel nicht wegen einer insoweit fehlenden Einkünfteerzielungsabsicht des Klägers zu versagen.

22 aa) Die mit der Abgeltungsteuer eingeführten Besonderheiten der Einkünfte aus Kapitalvermögen bedingen wegen der Nichtabzugsfähigkeit der tatsächlichen Werbungskosten (§ 20 Abs. 9 EStG) und der beschränkten Verrechenbarkeit der unter § 32d Abs. 1 EStG fallenden negativen Kapitalerträge (§ 20 Abs. 6 EStG) eine tatsächliche (widerlegbare) Vermutung der Einkünfteerzielungsabsicht (vgl. BFH-Urteil vom 14.03.2017 - VIII R 38/15, BFHE 258, 240, BStBl II 2017, 1040). Diese Vermutung gilt unabhängig davon, ob die sich ergebenden negativen Einkünfte aus Kapitalvermögen (hier aus der Veräußerung der Anleihemäntel gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG) gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b EStG aus dem gesonderten Tarif ausgeschlossen werden. Die Ausschlussregelung knüpft an die jeweiligen Einkünfte an. Sie wirkt nicht in die Einkünfteermittlung selbst hinein.

23 bb) Der Gesetzgeber wollte mit der Einführung der Abgeltungsteuer die in § 20 Abs. 2 EStG genannten Kapitalanlagen einschließlich sämtlicher realisierter Wertveränderungen steuerlich erfassen, unabhängig davon, ob die jeweiligen positiven oder negativen Kapitalerträge aus § 20 Abs. 2 EStG dem gesonderten Tarif des § 32d Abs. 1 EStG unterliegen oder --wie hier von den Klägern geltend gemacht-- nach Maßgabe des § 32d Abs. 2 EStG tariflich zu besteuern sind. Wie der Senat bereits entschieden hat (vgl. BFH-Urteile vom 30.11.2022 - VIII R 15/19, BFHE 279, 85 und VIII R 30/20, BFHE 279, 99), genügt zur Widerlegung der Einkünfteerzielungsabsicht im Falle des Bondstripping weder das bloße Erzielen eines Veräußerungsverlusts aus der Veräußerung der Anleihemäntel noch

kann wegen der beabsichtigten Abtrennung der Zinsscheine auf eine fehlende Einkünfteerzielungsabsicht beim Erwerb der Bundesanleihen abgestellt werden. Vielmehr setzt sich die beim Erwerb der Bundesanleihen unzweifelhaft bestehende Einkünfteerzielungsabsicht an den durch die Trennung entstandenen Kapitalanlagen (Anleihemäntel und Zinsscheine) fort. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass im Falle des Bondstripping zunächst die ungetrennten Anleihen erworben und regelmäßig in engem zeitlichen Zusammenhang nicht nur die durch die Trennung entstandenen Anleihemäntel, sondern auch die Zinsscheine veräußert werden, hält der Senat eine Gesamtbetrachtung für geboten, bei der die Einkünfteerzielungsabsicht unter Einbeziehung sowohl der durch die Veräußerung der Anleihemäntel erzielten Verluste als auch der durch die Veräußerung der Zinsscheine erzielten Gewinne nach der Auftrennung der Bundesanleihen zu beurteilen ist. Dem Standpunkt des FG, dass für die Widerlegung der Vermutung der Einkünfteerzielungsabsicht allein auf die durchschnittliche Kursentwicklung der Anleihemäntel abzustellen ist, weil die Gewinne und Verluste aus der Veräußerung der Zinsscheine durch die gegenläufigen Kurssicherungsgeschäfte im Rahmen der "Bund Futures" neutralisiert werden sollten, vermag der Senat nicht beizupflichten.

**24** cc) Daran gemessen ist die Vermutung der Einkünfteerzielungsabsicht vorliegend nicht widerlegt. Zwar stand im Zeitpunkt der Veräußerung der Anleihemäntel fest, dass der Kläger hieraus einen Verlust erzielen werde. Es liegen jedoch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass von vornherein feststand oder vom Kläger von Anfang an beabsichtigt war, dass er bei zusammenfassender Betrachtung des Erwerbs der ursprünglichen Anleihe und der beiden Veräußerungsvorgänge per Saldo einen Verlust erzielen werde.

**25** Im Übrigen hat auch das FG ausgehend von seinem --durch den Senat nicht geteilten-- rechtlichen Standpunkt, dass für die Prognoserechnung allein die Kursänderungen aus der Veräußerung der Anleihemäntel zu berücksichtigen sind, nicht festgestellt, dass der Kläger insoweit keinen positiven Kapitalertrag gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG erzielen konnte. Denn nach den Feststellungen des FG, die auf einer reinen Durchschnittsbetrachtung der Kursentwicklungen beruhen und daher die erhebliche tageweise bestehende Volatilität des Kurswerts der Anleihemäntel nicht hinreichend berücksichtigen, lag die Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Anleihemäntel mit einem Kursgewinn veräußert werden konnten, die die vom FG zugrunde gelegten Aufwendungen des Klägers überstiegen, bei über 20 %, so dass jedenfalls nicht von vornherein feststand, dass der Kläger insoweit nur einen Verlust erzielen werden könne. Bei dieser Prognoserechnung sind --wie zwischen den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend vertreten-- die vom Kläger bei Erwerb der Bundesanleihen gezahlten Stückzinsen nicht zu berücksichtigen, da es sich bei ihnen um im Jahr der Zahlung entstandene negative Einnahmen i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG handelt, denen die Einnahmen aus der Veräußerung der Zinsscheine für das laufende Zinsjahr gegenüberstehen (vgl. BTDrucks 16/4841, S. 56; so auch Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 18.01.2016, BStBl I 2016, 85, Rz 51; Schmidt/Levedag, EStG, 41. Aufl., § 20 Rz 184; vgl. auch BFH-Urteil vom 07.05.2019 - VIII R 31/15, BFHE 265, 76, BStBl II 2019, 577). Wegen dieser Korrespondenz der gezahlten Stückzinsen zu den Einnahmen aus der Veräußerung der Zinsscheine für das laufende Zinsjahr ist es folgerichtig, die gezahlten Stückzinsen im Rahmen der Prognoserechnung nicht als Aufwand zu betrachten, der mit der Veräußerung der Anleihemäntel im Zusammenhang steht.

**26** Aus der Veräußerung der Anleihemäntel an die vom Kläger beherrschte L-GmbH folgt für das Vorliegen der Einkünfteerzielungsabsicht nichts anderes. Nach den Feststellungen des FG hat der Kläger die Anleihemäntel wie unter fremden Dritten zu einem dem Kurswert entsprechenden Preis an die L-GmbH veräußert. Auch der vom FG angeführte Umstand, dass es dem Kläger im Wesentlichen auf einen Ausgleich der von ihm erzielten Veräußerungsgewinne nach § 17 EStG mit tariflich zu besteuernden Verlusten aus der Veräußerung der Anleihemäntel angekommen sei, genügt ebenfalls nicht, um die Einkünfteerzielungsabsicht im Streitfall als widerlegt anzusehen. Denn die Möglichkeit der Steuerersparnis im tariflichen Bereich wird dem Kläger allein durch den Ausschluss der Veräußerungsverluste aus dem gesonderten Tarif des § 32d Abs. 1 EStG nach Maßgabe des § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b EStG eröffnet (s. hierzu unter II.2.d). Sie betrifft schon systematisch nicht die Einkünfteerzielung und die Steuerbarkeit des Verlusts.

**27** c) Entgegen der Auffassung des FG sind die Anschaffungskosten der erworbenen Bundesanleihen auch nicht jeweils auf die Anleihemäntel und die Zinsscheine aufzuteilen (vgl. hierzu bereits BFH-Urteile vom 30.11.2022 - VIII R 15/19. BFHE 279, 85 und VIII R 30/20, BFHE 279, 99).

**28** aa) Eine Aufteilung von Anschaffungskosten i.S. des § 255 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs kommt entsprechend dem dieser Norm zugrunde liegenden Surrogationsgedanken zwar auch dann in Betracht, wenn ein ursprünglich vom Steuerpflichtigen angeschaffter Vermögensgegenstand durch mehrere andere Vermögensgegenstände ersetzt wird und sich die auf den ursprünglich angeschafften Vermögensgegenstand entfallenden Anschaffungskosten anteilig

in mehreren Ersatzvermögensgegenständen fortsetzen. Eine derartige Fortsetzung der ursprünglichen Anschaffungskosten in mehreren Vermögensgegenständen mit der Folge einer Aufteilung der ursprünglichen Anschaffungskosten auf die verschiedenen Vermögensgegenstände hat der BFH beispielsweise im Fall einer Grundstücksteilung (BFH-Urteil vom 19.07.1983 - VIII R 161/82, BFHE 139, 251, BStBl II 1984, 26) und im Fall der Ausgabe von Bezugsrechten oder von neuen Gesellschaftsrechten aufgrund einer Kapitalerhöhung gegen Einlagen, die wirtschaftlich zu einer Abspaltung der in den Stammaktien verkörperten Substanz und deshalb zu einer Abspaltung eines Teils der ursprünglichen Anschaffungskosten führt, angenommen (BFH-Urteile vom 21.01.1999 - IV R 27/97, BFHE 188, 27, BStBl II 1999, 638, und vom 22.05.2003 - IX R 9/00, BFHE 202, 309, BStBl II 2003, 712).

**29** Im Unterschied zu den vorgenannten Fällen kommt es bei der Abtrennung der Zinsscheine jedoch nicht zu einer Substanzabspaltung. Obwohl nach der Trennung der Anleihen in die Anleihemäntel und die Zinsscheine jeweils nur noch sonstige Kapitalforderungen in Form von Nullkuponanleihen vorliegen, aus denen der jeweilige Inhaber den Zins oder das Kapital zum Fälligkeitstermin einziehen kann, ergibt sich aus § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b EStG, dass die Abtrennung und Veräußerung der Zinsscheine als entgeltliche Vorausabtretung von Zinserträgen zu behandeln ist (s.a. unter II.2.c bb; gleicher Ansicht Becker-Pennrich, Finanz-Rundschau --FR-- 2017, 7, 11; Haisch/Bindl, Corporate Finance Law 2010, 319, 322; Buge in Herrmann/Heuer/Raupach -HHR--, § 20 EStG Rz 542; vgl. auch HHR/Klein, Anh. zu § 20 EStG, § 38 InvStG Rz 30; Cornelius/Loleit, Neue Wirtschafts-Briefe Erben und Vermögen --NWB-EV-- 2015, 389, 392; Kußmaul/Kloster, Der Steuerberater 2017, 22, 27; andere Auffassung Ronig, Neue Wirtschafts-Briefe 2015, 2223, 2227). Die in den Zinsscheinen verkörperten Zinsen sind Früchte der Anleihe, nicht Teil ihrer Substanz. Die für die Zinserträge maßgeblichen Grundlagen wie die Höhe der Kapitalüberlassung, die Höhe des Zinssatzes und die Fälligkeitstermine ergeben sich auch nach der Trennung ausschließlich aus den Bedingungen des Anleihemantels. Dementsprechend liegt in der Abtrennung der Zinsscheine keine Aufspaltung der Anleihen in ihrer Substanz.

**30** bb) Die Aufteilung der auf die ungetrennte Anleihe entfallenden Anschaffungskosten auf die nach der Trennung entstandenen Zinsscheine folgt entgegen der Auffassung des FA auch nicht daraus, dass nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b EStG der "Gewinn" aus der Veräußerung der Zinsscheine der Besteuerung unterliegt und § 20 Abs. 4 Satz 1 EStG den Gewinn als den Unterschiedsbetrag zwischen den Einnahmen und den Anschaffungskosten definiert. Dies ergibt sich aus dem Zweck des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b EStG, der darin besteht, die Besteuerung der Zinserträge auf den Zeitpunkt der Veräußerung der Zinsscheine vorzuverlagern, da der Veräußerer mit dem Entgelt aus der Veräußerung wirtschaftlich betrachtet den Ertrag seines Kapitals realisiert. Ohne die Regelung des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b EStG könnte der Veräußerer der Zinsscheine das Veräußerungsentgelt zunächst steuerfrei vereinnahmen und müsste die Zinserträge erst zum Zeitpunkt der späteren Zinszahlung versteuern. Mit der Regelung in § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b EStG bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass nach der Abtrennung in der Veräußerung der Zinsscheine keine Teilveräußerungen der ursprünglichen Anleihe gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG zu sehen sind, sondern er den vollen "Zinsertrag" noch beim Veräußerer versteuern will. Diesem vorgezogenen Kapitalertrag sind beim (Erst-)Veräußerer der Zinsscheine keine Anschaffungskosten gegenüberzustellen. Erst der (Zweit-)Erwerber trägt Anschaffungskosten durch den Erwerb der Zinsscheine und erzielt im Falle einer Weiterveräußerung einen Gewinn gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 und Abs. 4 EStG (vgl. Becker-Pennrich, FR 2017, 7, 11; Cornelius/Loleit, NWB-EV 2015, 389, 392; HHR/Buge, § 20 EStG Rz 458; Urteil des FG Düsseldorf vom 17.12.2018 - 2 K 3874/15 F, EFG 2019, 505; vgl. auch BTDrucks 16/4841, S. 55).

**31** cc) Für diese Auslegung spricht auch die Entwicklung der gesetzgeberischen Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Bondstripping. Mit dem AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz vom 18.12.2013 (BGBl I 2013, 4318) wurde mit Wirkung zum Veranlagungszeitraum 2014 in § 3 Abs. 1a des Investmentsteuergesetzes (InvStG) a.F. eine Regelung eingefügt, wonach in den Fällen, in denen ein Zinsschein oder eine Zinsforderung vom Stammrecht abgetrennt wird, dies als Veräußerung der Schuldverschreibung und als Anschaffung der durch die Trennung entstandenen Wirtschaftsgüter gilt (vgl. BTDrucks 18/68, S. 47 f.). Bei Schaffung der Norm ging der Gesetzgeber ersichtlich davon aus, dass nach der bis zum Inkrafttreten des § 3 Abs. 1a InvStG a.F. geltenden Rechtslage eine Aufteilung der Anschaffungskosten nicht vorzunehmen sei (BTDrucks 18/68, S. 47; BRDrucks 740/13, S. 46) und mit der Einfügung des § 3 Abs. 1a InvStG a.F. nicht lediglich eine Klarstellung der Rechtslage bewirkt werden sollte. Bestätigt wird dieses Auslegungsergebnis durch die Einfügung der Sätze 4 und 5 in § 20 Abs. 2 EStG und der Sätze 8 und 9 in § 20 Abs. 4 EStG mit Wirkung zum Veranlagungszeitraum 2017 durch das Investmentsteuerreformgesetz vom 19.07.2016 (BGBl I 2016, 1730). Mit diesen Normen wurde der Inhalt der Regelung des § 3 Abs. 1a InvStG a.F. in das Einkommensteuergesetz für Zwecke der einkommensteuerrechtlichen Beurteilung des Bondstripping von im Privatvermögen gehaltenen Schuldverschreibungen übernommen. Dieser gesetzgeberischen Maßnahme hätte es

nicht bedurft, wenn schon die bis zum Veranlagungszeitraum 2016 geltende einkommensteuerrechtliche Rechtslage darin bestanden hätte, die Anschaffungskosten auf das Stammrecht und die Zinsscheine zu verteilen.

32 dd) Im Ergebnis ergibt sich aus der Veräußerung der Anleihemäntel danach -wie von den Klägern erklärt-- ein negativer Unterschiedsbetrag i.S. des § 20 Abs. 4 Satz 1 EStG in Höhe von ... €.

33 d) Der Verlust aus der Veräußerung der Anleihemäntel in Höhe von ... € unterliegt der tariflichen Einkommensteuer, weil die Anwendung des gesonderten Tarifs im Streitfall gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b EStG für diese Kapitalerträge ausgeschlossen ist. Die Voraussetzungen der Vorschrift sind unstreitig erfüllt. Anders als das FA meint, ist der Anwendungsbereich der Vorschrift nicht dahin teleologisch zu reduzieren, dass die Norm im Streitfall keine Anwendung findet (vgl. bereits BFH-Urteile vom 30.11.2022 - VIII R 15/19, BFHE 279, 85 und VIII R 30/20, BFHE 279, 99).

34 aa) Zwar weist das FA grundsätzlich zutreffend darauf hin, dass die vorliegende Gestaltung erkennbar dem Zweck dient, einen Verlust aus Kapitalvermögen mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten, die der progressiven Einkommensteuer unterliegen, auszugleichen, ohne im eigentlichen Sinne eine Steuersatzspreizung zwischen der einkommensteuerlichen Belastung des Kapitalertrags des Anteilseigners und der körperschaftsteuerlichen Entlastung aufgrund der Ausgabe bei "seiner" Kapitalgesellschaft ausnutzen zu wollen. Die Anwendung des § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b EStG ist jedoch nach der im Streitjahr geltenden Rechtslage nicht davon abhängig, dass die erforderliche Zahlung der Gesellschaft bei dieser zu einem Aufwand und einer körperschaftsteuerlichen Entlastung führt und der Gesellschafter durch eine Besteuerung des korrespondierenden Kapitalertrags im Rahmen des gesonderten Tarifs von einer Steuersatzspreizung profitieren will. Denn der Gesetzgeber hat den Tatbestand des § 32d Abs. 2 Nr. 1 EStG so ausgestaltet, dass nicht nur laufende Kapitalerträge i.S. des § 20 Abs. 1 Nrn. 4 und 7 EStG, sondern auch Veräußerungsgewinne i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 4 und 7 EStG von der Regelung erfasst werden. Aus dem Ausschluss sowohl dieser laufenden Kapitalerträge als auch dieser Veräußerungsgewinne aus dem gesonderten Tarif des § 32d Abs. 1 EStG folgt, dass auch Zahlungen, die von der Kapitalgesellschaft als Veräußerungsentgelte an den Gesellschafter gezahlt werden und bei ihr erfolgsneutrale Anschaffungskosten sind, vom Anwendungsbereich des § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b EStG erfasst sind. Der Ausschluss aus dem gesonderten Tarif des § 32d Abs. 1 EStG gilt daher auch für den Fall, dass der Gesellschafter eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung zu einem marktüblichen Preis an die Gesellschaft veräußert und es daher zu einer erfolgsneutralen Auszahlung durch die Gesellschaft an den Gesellschafter kommt.

35 bb) Im Übrigen hat der Gesetzgeber die Vorschrift des § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b EStG erst mit dem Jahressteuergesetz (JStG) 2020 vom 21.12.2020 (BGBl I 2020, 3096) dahin ergänzt, dass der Ausschluss vom gesonderten Tarif des § 32d Abs. 1 EStG nur noch gelten soll, soweit die den Kapitalerträgen entsprechenden Aufwendungen beim Schuldner Betriebsausgaben oder Werbungskosten im Zusammenhang mit Einkünften sind, die der inländischen Besteuerung unterliegen, und § 20 Abs. 9 Satz 1 Halbsatz 2 EStG keine Anwendung findet. Mit dieser Einschränkung wollte der Gesetzgeber Gestaltungen entgegenwirken, bei denen Verluste i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG aus der Veräußerung von Kapitalforderungen an die Gesellschaft erzeugt werden, die in voller Höhe mit tariflich besteuerten Einkünften verrechnet werden können (BRDrucks 503/20 vom 03.09.2020, S. 88). Der Tatsache, dass die Neufassung der Regelung keine Rückwirkung entfaltet (vgl. § 52 Abs. 33b Satz 2 EStG i.d.F. des JStG 2020), kann entnommen werden, dass § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b EStG in seiner Ursprungsfassung in Fällen wie dem Streitfall uneingeschränkt zur Anwendung kommen sollte (vgl. BFH-Urteil vom 30.11.2022 - VIII R 27/19, BStBl II 2023, 330).

36 cc) Etwas anderes ergibt sich im Streitfall auch nicht daraus, dass der Kläger einen negativen Veräußerungsgewinn i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG erzielt hat. Wenn Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalforderungen an eine Kapitalgesellschaft, an der der Steuerpflichtige zu mindestens 10 % beteiligt ist, dem allgemeinen Steuersatz unterliegen, ist es folgerichtig, im Falle der Erzielung von Verlusten die Verrechnung mit positiven Einkünften aus den anderen Einkunftsarten entgegen § 20 Abs. 6 Satz 1 EStG ebenfalls zuzulassen (§ 32d Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 EStG).

37 e) Die Anwendung des § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b EStG ist entgegen der Auffassung des FA auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil ein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten i.S. des § 42 AO vorliegt (vgl. bereits BFH-Urteile vom 30.11.2022 - VIII R 15/19, BFHE 279, 85 und VIII R 30/20, BFHE 279, 99). Der Senat kann dabei offen lassen, ob die Anwendung des § 42 AO im Streitfall bereits deshalb nach § 42 Abs. 1 Satz 2 AO ausscheidet, weil --wie die Kläger vortragen-- § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b EStG, dessen tatbestandliche Voraussetzungen im Streitfall erfüllt sind, als spezieller Missbrauchstatbestand lex specialis und damit vorrangig und ausschließlich

anwendbar ist (vgl. BFH-Urteil vom 23.04.2021 - IX R 8/20, BFHE 272, 328, BStBl II 2021, 743). Selbst wenn § 42 AO neben § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b EStG anwendbar wäre, wären dessen Voraussetzungen nicht erfüllt. Denn der Gesetzgeber hat in § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b EStG gerade den Fall geregelt, dass Substanzgewinne und -verluste i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG, die aus der Zahlung von Veräußerungsentgelten einer Kapitalgesellschaft an einen Gesellschafter in Form steuerneutraler Anschaffungskosten für den Erwerb von Forderungen i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG resultieren, aus dem Anwendungsbereich des gesonderten Tarifs für Einkünfte aus Kapitalvermögen ausgenommen sind. Diese folgerichtige gesetzliche Wertung ist bei der Prüfung, ob ein Gestaltungsmissbrauch i.S. des § 42 Abs. 2 AO vorliegt, zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen zu berücksichtigen (BFH-Urteil vom 17.11.2020 - I R 2/18, BFHE 271, 330, BStBl II 2021, 580, Rz 21). Dementsprechend darf die gesetzgeberische Entscheidung, dass die Veräußerung einer Kapitalforderung i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG an eine Kapitalgesellschaft, an der der Steuerpflichtige zu mindestens 10 % beteiligt ist, zu einem tariflichen Veräußerungsgewinn oder -verlust führt, nicht dadurch unterlaufen werden, dass bei der Verwirklichung eines solchen Veräußerungstatbestands auf der Grundlage des § 42 AO von einer Umgehungsgestaltung ausgegangen wird. Der Kläger hat nicht gegen eine vom Gesetzgeber vorgegebene Wertung verstoßen, sondern lediglich von einer ihm durch das Gesetz eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht. Daran ändert sich nichts dadurch, dass ein Verlustgeschäft vorliegt, denn auch Veräußerungsverluste werden, wie ausgeführt (s. unter II.1.b), vom Anwendungsbereich des § 20 EStG folgerichtig erfasst.

**38** Es ist auch unschädlich, dass die Kläger es ausgenutzt haben, dass die Gewinne aus der Veräußerung der Zinsscheine dem gesonderten Tarif des § 32d Abs. 1 EStG unterliegen, während die Verluste aus der Veräußerung der Anleihemäntel tariflich besteuert werden. Denn aus der Ausnutzung des Steuersatzgefälles kann nicht auf eine missbräuchliche Gestaltung i.S. des § 42 AO geschlossen werden, da Vorteile aufgrund unterschiedlicher Steuersätze für die verschiedenen Kapitalerträge in § 20 EStG der Schedulenbesteuerung immanent sind (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 07.05.2019 - VIII R 29/15, BStBl II 2019, 751, Rz 35, m.w.N.).

**39** 3. Nach diesen Grundsätzen war der Klage aus materiell-rechtlichen Gründen stattzugeben. Die Sache ist spruchreif. Die Klage ist begründet. Der Einkommensteuerbescheid für das Streitjahr vom 21.09.2020 ist entsprechend dem Begehren der Kläger dahin zu ändern, dass die im Bescheid in Höhe von 15.770 € angesetzten Einkünfte aus Kapitalvermögen des Klägers, die der tariflichen Steuer unterliegen, um die Verluste aus der Veräußerung der Anleihemäntel in Höhe von ... € auf ./. ... € herabgesetzt werden. Im Gegenzug sind die dem gesonderten Tarif des § 32d Abs. 1 EStG unterliegenden Einkünfte aus Kapitalvermögen des Klägers, die im Einkommensteuerbescheid für das Streitjahr vom 21.09.2020 bereits in Höhe von 204.819 € berücksichtigt wurden, um ... € auf ... € zu erhöhen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Berechnung, die zwischen den Beteiligten unstreitig ist, wird auf den Schriftsatz der Kläger vom 08.03.2023 Bezug genommen.

**40** 4. Da bereits dem Hauptantrag stattzugeben war, entfällt eine Entscheidung über den Hilfsantrag der Kläger.

**41** 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de