

# Urteil vom 03. Juni 2025, VIII R 35/23

Im Wesentlichen inhaltsgleich mit BFH-Urteil vom 03.06.2025 VIII R 9/22 - Voraussetzungen von § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG

[ECLI:DE:BFH:2025:U.030625.VIIIR35.23.0](https://www.ecli.de/bfh/2025:U.030625.VIIIR35.23.0)

BFH VIII. Senat

EStG § 20 Abs 1 Nr 7, EStG § 20 Abs 2 S 1 Nr 7, EStG § 20 Abs 2 S 2, EStG § 20 Abs 4a S 3, EStG VZ 2015

vorgehend FG Düsseldorf, 08. November 2023, Az: 2 K 696/19 E

## Leitsätze

NV: § 20 Abs. 4a Satz 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) erfasst Fälle nicht, in denen weder der Emittent noch der Inhaber nach den Anleihebedingungen das Recht haben, anstelle der Rückzahlung der Anleihe in Geld einseitig Wertpapiere andienen oder die Lieferung von Wertpapieren verlangen zu können.

## Tenor

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf vom 08.11.2023 - 2 K 696/19 E wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

## Tatbestand

I.

- 1 Streitig ist, ob der Kläger und Revisionskläger (Kläger) aus einem strukturierten Kapitalanlagegeschäft unbeschränkt ausgleichsfähige Verluste erzielt hat.
- 2 Am 15.12.2015 erwarb der Kläger 81 320 Teilschuldverschreibungen einer Indexanleihe für 9.961.911,43 €. Nach den Emissionsbedingungen waren die Wertpapiere mit 15,74 % pro anno zu verzinsen. Erster Valutierungstag war der 26.11.2015; Rückzahlungstermin und Fälligkeitszeitpunkt für die Zinsen war der 28.12.2015.
- 3 Am Rückzahlungstermin hatte der Emittent nach den Anleihebedingungen und abhängig von der Entwicklung der Referenzwerte entweder nur Geld zu zahlen oder Wertpapiere zu liefern und Geld zu zahlen.
- 4 § 3 Abs. 2 der Emissionsbedingungen lautet auszugsweise:
  - a) ...
  - b) ...
  - c) Sofern der Referenzpreis des Basiswerts den Basispreis unterschreitet und auf bzw. über 85,00% des Basispreises liegt, entspricht der wirtschaftliche Gegenwert der Rückzahlung dem mit dem Bezugsverhältnis multiplizierten Referenzpreis des Basiswerts, wobei 1,00 Indexpunkt EUR 1,00 entspricht. Die Rückzahlung erfolgt in diesem Fall durch Übertragung des Liefergegenstandes sowie Zahlung einer Gegenleistung in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags (der 'Rückzahlungsbetrag'). Der Rückzahlungsbetrag im Sinne dieses Absatzes entspricht der Differenz aus (i) dem Nennbetrag und (ii) dem mit dem Bezugsverhältnis multiplizierten von der Relevanten Referenzstelle am Bewertungstag festgestellten Schlusskurs des TecDAX®, wobei 1,00 Indexpunkt EUR 1,00 entspricht."

- 5** Als Liefergegenstand war je Teilschuldverschreibung ein Open End-Partizipationszertifikat auf den TecDAX vereinbart. Der Basiswert betrug 12 912 Indexpunkte. Der Referenzpreis sollte nach § 3 Abs. 3 der Emissionsbedingungen am 18.12.2015 festgestellt werden. Am 18.12.2015 ergab sich nach den maßgeblichen Ständen von DAX und TecDAX ein Referenzpreis von 12 407,96 Indexpunkten. Dieser betrug weniger als 100 %, aber mehr als 85 % des Basispreises von 12 912 Indexpunkten. Dementsprechend erhielt der Kläger bei Fälligkeit (am 28.12.2015) je Teilschuldverschreibung ein Open End-Partizipationszertifikat auf den TecDAX zum Kurswert von 18,0832 € und eine Geldzahlung in Höhe von insgesamt 8.619.627,26 €.
- 6** Der Kläger war Alleingesellschafter der B GmbH (im Folgenden: GmbH). Mit Vertrag vom 29.12.2015 veräußerte er alle aus dem Geschäft vom 15.12.2015 erhaltenen TecDAX-Zertifikate an die GmbH für 1.481.650,40 € (81 320 Stück \* 18,22 € Kurswert am 29.12.2015).

- 7** In seiner Einkommensteuererklärung für das Jahr 2015 (Streitjahr) machte der Kläger aus der Veräußerung der TecDAX-Zertifikate an die GmbH einen Veräußerungsverlust in Höhe von 8.480.261,03 € geltend, der tariflich zu besteuern und mit positiven Einkünften des Klägers aus anderen Einkunftsarten auszugleichen sei. Die Anschaffungskosten der ursprünglich erworbenen Teilschuldverschreibungen in Höhe von 9.961.911,43 € seien nach § 20 Abs. 4a Satz 3 des Einkommensteuergesetzes in der im Streitjahr geltenden Fassung (EStG) auf die TecDAX-Zertifikate übergegangen. Aus der Kapitalanlage habe er folgende Erträge erzielt:

Zinsertrag im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7, § 32d Abs. 1 EStG	49.807,63 €
Sofortertrag gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7 i.V.m. § 20 Abs. 4a Satz 3 Halbsatz 2, § 32d Abs. 1 EStG	8.619.627,25 €
Ergebnis aus der Veräußerung	./ 8.480.261,03 €
Summe	189.173,85 €

- 8** Der Beklagte und Revisionsbeklagte (Finanzamt --FA--) folgte dem nicht, sondern berücksichtigte den wirtschaftlichen Ertrag des Kapitalanlagegeschäfts in Höhe von 189.173 € (ohne Zinsertrag: 139.366 €) bei den mit dem gesonderten Tarif zu steuernden Kapitaleinkünften und setzte die Einkommensteuer für das Streitjahr unter Vorbehalt der Nachprüfung auf 4.261.340 € fest.
- 9** Dagegen legte der Kläger fristgemäß Einspruch ein. Am 09.11.2018 änderte das FA den Einkommensteuerbescheid aus hier nicht streitigen Gründen antragsgemäß. Der Vorbehalt der Nachprüfung blieb bestehen. Am 15.03.2019 hat der Kläger Untätigkeitsklage erhoben, die das Finanzgericht (FG) Düsseldorf als unbegründet abgewiesen hat.
- 10** Zur Begründung hat das FG im Wesentlichen ausgeführt, die Voraussetzungen des § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG seien nicht erfüllt. Weder dem Inhaber noch dem Emittenten habe nach den Emissionsbedingungen ein für die Anwendung der Norm erforderliches Erfüllungswahlrecht zugestanden. Deshalb seien die Anschaffungskosten der ursprünglich vom Kläger erworbenen Teilschuldverschreibungen nicht auf die erhaltenen TecDAX-Zertifikate übergegangen. Bei zutreffender Rechtsanwendung hätte die Einkommensteuer des Klägers höher festgesetzt werden müssen. Die Begründung ist in Entscheidungen der Finanzgerichte 2024, 371 veröffentlicht.
- 11** Mit der Revision rügt der Kläger die Verletzung von § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG.
- 12** Der Kläger beantragt, das Urteil des FG Düsseldorf vom 08.11.2023 - 2 K 696/19 E aufzuheben und den Einkommensteuerbescheid für 2015 vom 11.01.2018, geändert durch die Bescheide vom 09.11.2018 und vom 19.11.2020 dahingehend zu ändern, dass die Einkünfte aus Kapitalvermögen in Höhe von ./ 8.480.261,03 € mit den tariflichen Einkünften verrechnet werden.
- 13** Das FA beantragt, die Revision des Klägers als unbegründet zurückzuweisen.

## Entscheidungsgründe

...

- 14** Die Revision ist unbegründet und gemäß § 126 Abs. 2 und Abs. 4 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zurückzuweisen. Das FG hat zu Recht entschieden, dass die Untätigkeitsklage zulässig (dazu 1.), aber unbegründet ist (dazu 2.).
- 15** 1. Das FG hat die Untätigkeitsklage des Klägers gemäß § 46 Abs. 1 FGO zu Recht als zulässig angesehen.
- 16** Ist über einen außergerichtlichen Rechtsbehelf ohne Mitteilung eines zureichenden Grundes in angemessener Frist sachlich nicht entschieden worden, so ist die Klage abweichend von § 44 FGO ohne vorherigen Abschluss des Vorverfahrens zulässig. Die Klage kann nicht vor Ablauf von sechs Monaten seit Einlegung des außergerichtlichen Rechtsbehelfs erhoben werden, es sei denn, dass wegen besonderer Umstände des Falles eine kürzere Frist geboten ist, § 46 Abs. 1 Satz 1 und 2 FGO (vgl. Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 25.02.2025 - VIII R 32/21, BFHE 288, 242, Rz 26).
- 17** Im Zeitpunkt der Entscheidung des FG am 08.11.2023 dauerte das Einspruchsverfahren bereits 5 ½ Jahre an. Ein Grund, weshalb eine Einspruchsentscheidung in dieser Zeit nicht möglich gewesen sein soll, ist weder dargetan noch ersichtlich.
- 18** 2. Das FG hat zutreffend erkannt, dass die Einkommensteuerfestsetzung für das Streitjahr zwar fehlerhaft ist, den Kläger aber nicht in seinen Rechten verletzt (§ 100 Abs. 1 Satz 1 FGO). Wegen der Bindung an das Klagebegehren und des im finanzgerichtlichen Verfahren geltenden Verböserungsverbots (§ 96 Abs. 1 Satz 2 FGO) kann der angefochtene Einkommensteuerbescheid nicht zum Nachteil des Klägers geändert werden.
- 19** a) Gemäß § 20 Abs. 4a Satz 3 Halbsatz 1 EStG ist, wenn der Inhaber bei einer sonstigen Kapitalforderung nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG das Recht besitzt, bei Fälligkeit anstelle der Zahlung eines Geldbetrages vom Emittenten die Lieferung von Wertpapieren zu verlangen oder der Emittent das Recht besitzt, bei Fälligkeit dem Inhaber anstelle der Zahlung eines Geldbetrages Wertpapiere anzudienen und der Inhaber der Forderung oder der Emittent von diesem Recht Gebrauch macht, das Entgelt für den Erwerb der Forderung als Veräußerungspreis der Forderung und als Anschaffungskosten der erhaltenen Wertpapiere anzusetzen. Erhält der Inhaber neben den angedienten Wertpapieren eine Gegenleistung, gilt diese nach § 20 Abs. 4a Satz 3 Halbsatz 2 EStG entsprechend § 20 Abs. 4a Satz 2 EStG als Ertrag im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG.
- 20** b) Wie der Senat mit Urteil vom heutigen Tag entschieden hat, erfasst § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG Fälle nicht, in denen weder der Emittent noch der Inhaber nach den Anleihebedingungen das Recht haben, anstelle der Rückzahlung der Anleihe in Geld einseitig Wertpapiere andienen oder die Lieferung von Wertpapieren verlangen zu können (BFH-Urteil vom 03.06.2025 - VIII R 9/22, zur amtlichen Veröffentlichung vorgesehen). So liegt der Streitfall. Nach den Emissionsbedingungen und dem Ergebnis der Bewertung am Bewertungsstichtag stand für alle Beteiligten bindend fest, wie die Anleihe zu tilgen war. Danach hatte der Emittent bei Fälligkeit zwar auch Wertpapiere zu liefern, er hatte aber nicht das Recht, anstelle der Rückzahlung der Anleihe in Geld einseitig die Lieferung von Wertpapieren andienen zu können. Entsprechendes gilt für den Inhaber. Unter diesen Umständen ist der Tatbestand des § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG nicht erfüllt.
- 21** c) Bei zutreffender Rechtsanwendung hat der Kläger aus der Einlösung der Teilschuldverschreibungen einen der Abgeltungsteuer unterliegenden Veräußerungsgewinn von höchstens 128.241,65 € (dazu aa) und aus der Veräußerung der TecDAX-Zertifikate an die GmbH einen tariflich zu besteuernenden Gewinn von mindestens 11.124,58 € erzielt (dazu bb). Unter Berücksichtigung des persönlichen Steuersatzes des Klägers ergibt sich daraus eine höhere Einkommensteuer (dazu cc).
- 22** aa) Aus der Einlösung der Teilschuldverschreibungen am 28.12.2015 hat der Kläger einen nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 i.V.m. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG steuerbaren Veräußerungsgewinn von höchstens 128.241,65 € erzielt.
- 23** Nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG gehört zu den Einkünften aus Kapitalvermögen auch der Gewinn aus der Veräußerung von sonstigen Kapitalforderungen jeder Art im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG. Zu den Kapitalforderungen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG gehören Kapitalforderungen jeder Art, wenn die Rückzahlung des Kapitalvermögens oder ein Entgelt für die Überlassung des Kapitalvermögens zur Nutzung zugesagt oder geleistet worden ist, auch wenn die Höhe der Rückzahlung oder des Entgelts von einem ungewissen Ereignis abhängt.
- 24** Die vom Kläger erworbenen Teilschuldverschreibungen der Anleihe sind sonstige Kapitalforderungen in diesem Sinne. Nach § 3 der Emissionsbedingungen war der Emittent jedenfalls zur teilweisen Rückzahlung des

Anlagebetrages verpflichtet. Zudem wurde dem Kläger mit der Verzinsung ein Entgelt für die Überlassung des Kapitalvermögens zur Nutzung zugesagt. Die Einordnung als sonstige Kapitalforderung ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig.

- 25** Der Kläger hat die Teilschuldverschreibungen der Anleihe veräußert. Als Veräußerung im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 EStG gilt auch die Einlösung (§ 20 Abs. 2 Satz 2 EStG). Die Hingabe der Teilschuldverschreibungen gegen Übertragung der TecDAX-Zertifikate und Zahlung eines Geldbetrages bei Fälligkeit am 28.12.2015 erfüllt den Begriff der Einlösung, denn damit hat der Emittent seine Rückzahlungspflicht erfüllt (vgl. auch BFH-Urteil vom 08.05.2024 - VIII R 28/20, BFHE 285, 339, BFH/NV 2024, 1370, Rz 34 ff.).
- 26** Nach § 20 Abs. 4 Satz 1 EStG ist der Gewinn im Sinne des § 20 Abs. 2 EStG der Unterschied zwischen den Einnahmen aus der Veräußerung nach Abzug der Aufwendungen, die im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft stehen, und den Anschaffungskosten.
- 27** Einnahmen sind gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 EStG alle Güter in Geld oder Geldeswert, die dem Steuerpflichtigen im Rahmen einer der Einkunftsarten des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 7 EStG zufließen. Die Bewertung der erhaltenen TecDAX-Zertifikate richtet sich mangels abweichender Regelung nach dem am Stichtag im regulierten Markt für sie notierten niedrigsten Kurs (§ 1 Abs. 2, § 11 Abs. 1 Satz 1 des Bewertungsgesetzes --BewG--). Stichtag war der Tag der Einbuchung in das Depot des Klägers (28.12.2015). Das FG hat für diesen Tag einen Kurs von 18,0832 € festgestellt. Ob es sich dabei um den niedrigsten notierten Kurs am Bewertungsstichtag handelt, kann dahinstehen. Ein niedrigerer Kurswert würde zwar den im Rahmen der Abgeltungsteuer zu berücksichtigenden Gewinn aus der Veräußerung mindern, in selbem Umfang aber auch den tariflich zu besteuernenden Gewinn aus der Veräußerung der TecDAX-Zertifikate an die GmbH (dazu bb) erhöhen, so dass sich unter Berücksichtigung des persönlichen Grenzsteuersatzes des Klägers im Streitjahr für ihn insgesamt keine Verbesserung, sondern eine Verschlechterung ergäbe (dazu cc).
- 28** Die Einnahmen aus der Veräußerung betragen danach höchstens 10.090.153,08 € (81 320 Stück TecDAX-Zertifikate \* 18,0832 € = 1.470.525,82 € zuzüglich 8.619.627,26 €). Abzüglich der Anschaffungskosten für die Teilschuldverschreibungen (9.961.911,43 €) ergibt sich ein Veräußerungsgewinn von höchstens 128.241,65 €.
- 29** bb) Aus der Veräußerung der TecDAX-Zertifikate an die GmbH hat der Kläger einen tariflich zu besteuernenden Veräußerungsgewinn in Höhe von mindestens 11.124,58 € erzielt.
- 30** Die Veräußerung der TecDAX-Zertifikate an die GmbH ist ein nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 i.V.m. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG steuerbarer Veräußerungsvorgang. Auch die TecDAX-Zertifikate sind sonstige Kapitalforderungen. Darüber besteht zwischen den Beteiligten zu Recht kein Streit.
- 31** Als Veräußerungserlös ist der von der GmbH gezahlte Kaufpreis (1.481.650,40 €) anzusetzen. Die Anschaffungskosten für die TecDAX-Zertifikate richten sich wiederum nach dem im regulierten Markt für sie am Stichtag notierten niedrigsten Kurs (§ 1 Abs. 2, § 11 Abs. 1 Satz 1 BewG). Bei dem vom FG festgestellten Kurs ergibt sich ein Veräußerungsgewinn von mindestens 11.124,58 €. Höhere Anschaffungskosten für die TecDAX-Zertifikate können nicht berücksichtigt werden; § 20 Abs. 4a Satz 3 EStG ist nicht anzuwenden.
- 32** Der Gewinn aus der Veräußerung der TecDAX-Zertifikate unterliegt nach § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1 EStG in der bis zum Jahressteuergesetz 2020 vom 21.12.2020 (BGBl I 2020, 3096) geltenden Fassung nicht dem gesonderten Tarif nach § 32d Abs. 1 EStG, da der Kläger im Streitjahr zu mindestens 10 % an der GmbH beteiligt war.
- 33** cc) Das FA hat im angefochtenen Steuerbescheid einen dem gesonderten Tarif unterliegenden Gewinn aus dem Anlagegeschäft in Höhe von 139.366 € berücksichtigt. Bei zutreffender Rechtsanwendung wäre dieser Gewinn um mindestens 11.124,58 € zu mindern. Zugleich müssten aber die dem persönlichen Tarif des Klägers unterliegenden Einkünfte um mindestens 11.124,58 € erhöht werden. Da der persönliche Grenzsteuersatz des Klägers im Streitjahr den Abgeltungsteuersatz bei Weitem übersteigt, würde sich per Saldo zu Lasten des Klägers eine höhere Einkommensteuer ergeben. Dabei kann offenbleiben, ob es sich bei dem vom FG für die TecDAX-Zertifikate festgestellten Kurs am 28.12.2015 um den niedrigsten Kurs an diesem Tag gehandelt hat. Ein niedrigerer Kurs würde zwar den dem gesonderten Tarif unterliegenden Gewinn weiter mindern, den tariflich zu besteuernenden Gewinn jedoch entsprechend erhöhen (niedrigere Anschaffungskosten).
- 34** 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)