

## Urteil vom 16. Dezember 2015, IV R 18/12

### § 6 Abs. 5 Satz 3 EStG 1999 als eigenständiger Besteuerungstatbestand - Ermessensfehlerhafte Ablehnung des Sachverständigenbeweises zur Bestimmung des Teilwerts einer Beteiligung

BFH IV. Senat

EStG § 4 Abs 1 S 1, EStG § 6 Abs 1 Nr 1 S 3, EStG § 6 Abs 5 S 3, EStG § 6 Abs 5 S 3, GewStG § 2 Abs 2 S 2, KStG § 14 Nr 1, KStG § 14 Nr 2, KStG § 14 Nr 3, FGO § 76 Abs 1, FGO § 82, FGO § 107, FGO § 155 S 1, ZPO § 295, ZPO § 403

vorgehend FG Köln, 15. Dezember 2015, Az: 10 K 688/10

### Leitsätze

1. § 6 Abs. 5 Satz 3 EStG 1999 normiert mit der Anordnung des Teilwertansatzes einen eigenen Besteuerungstatbestand, soweit die dort genannten Übertragungen weder als Entnahme noch als Einlage zu qualifizieren sind .
2. Der Teilwert ist auch dann anzusetzen, wenn er niedriger als der Buchwert ist .

### Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Finanzgerichts Köln vom 1. März 2012 10 K 688/10 hinsichtlich der gesonderten und einheitlichen Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für das Jahr 2000 aufgehoben.

Die Sache wird an das Finanzgericht Köln zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen.

### Tatbestand

I.

- 1 Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) ist eine aus der ...-AG hervorgegangene GmbH, deren Alleingeschafterin die A ist. Die Klägerin hatte sich im Mai 1998 an der kurz zuvor gegründeten ..., im Folgenden OHG, beteiligt. Gründungsgeschafter der OHG waren die ..., im Folgenden G, und die ..., im Folgenden S.
- 2 In den Jahren 1997 und 1998 verhandelte A mit Großaktionären der X-AG über den Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an der X-AG. In der X-AG war eine Vielzahl von operativen Beteiligungen der X-Gruppe gebündelt. Die Beteiligungsgesellschaften waren insbesondere in der Bundesrepublik Deutschland (Deutschland) auf dem Gebiet der ... tätig. Strategische Zielsetzung für den Erwerb war die Möglichkeit, mit der X-Gruppe das deutsche Engagement der A deutlich auszuweiten und Deutschland als weiteren Kernmarkt ... zu etablieren.
- 3 Die OHG bot durch ein öffentliches Übernahmeangebot vom ... 1998 allen Aktionären der X-AG an, in der Zeit vom ... 1998 bis zum ... 1998 deren Aktien zu einem Kaufpreis von 210 DM (= 107,37 €) je Aktie zu erwerben. In diesem Kaufangebot wurde berichtet, dass die OHG über mehrere Zwischengesellschaften zu 100 % zur A gehöre. Als Gründe für das Kaufangebot wurde angegeben: "... Aufgrund von Optionsverträgen mit verschiedenen Aktionären von [X] ... hat [A] Kaufoptionsrechte zum Erwerb von Aktien der [X] erworben und den jeweiligen Verkäufern Verkaufsoptionen zum Preis von 210 DM je Aktie eingeräumt .... Bis zum ... 1998 hat [A] indirekt über ... durch Ausübung der ihr eingeräumten Optionsrechte ... Aktien an [X] erworben, entsprechend einer durchgerechneten Beteiligung von etwa 54,61 % am Grundkapital von [X]."
- 4 Im Zusammenhang mit dem Beteiligungserwerb wurden entsprechende Gutachten zur Vorbereitung von geplanten Beherrschungsverträgen mit Beteiligungsgesellschaften zur Angemessenheit von Ausgleichszahlungen gemäß § 304 des Aktiengesetzes (AktG) und zur Höhe von Abfindungen nach § 305 AktG durch eine

Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erstellt und am 30. Juni 1997 vorgelegt. Diese Gutachten wurden nach den "Grundsätzen zur Durchführung von Unternehmensbewertungen des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V." erstellt. Darin wurde der Wert der X-AG zum 31. Dezember 1996 einschließlich aller Beteiligungen mit ... DM ermittelt, was bezogen auf einen Aktiennennwert von 5 DM, nach Aktiensplit bei ... ausgegebenen Aktien, einem Wert von 165,46 DM (= 84,59 €) entsprach. Die Aktien wurden letztlich von der OHG zu einem Kaufpreis von 210 DM je Aktie erworben.

- 5 Im Jahr 1999 erfolgten weitere Zugänge mit ... Stück und Anschaffungskosten von ... DM. Danach umfasste die Beteiligung ... Aktien von insgesamt ... Stück und damit 55,414 % des gesamten Kapitals.
- 6 Im Anschluss an eine für die Jahre 1998 bis 2000 bei der OHG durchgeführte Außenprüfung wurden die Anschaffungskosten der Aktien um unstreitige Nebenkosten in Höhe von insgesamt ... DM erhöht.
- 7 Mit Vertrag vom 29. September 2000 veräußerte die OHG sämtliche X-Aktien mit Wirkung zum Ablauf des 31. Dezember 2000 an die an der OHG zu 99,98 % beteiligte Klägerin. In diesem Vertrag wurde unter § 4 vereinbart, dass die Parteien nach Abschluss dieses Vertrages bei einem unabhängigen Wirtschaftsprüfer ein Gutachten über die Angemessenheit des in § 2 Abs. 2 zugrunde gelegten Kaufpreises in Höhe von 98 € pro Aktie (insgesamt ... €) in Auftrag geben. Gleichzeitig wurde festgehalten, dass jede Partei bis zum 23. Dezember 2000 den Vertragsrücktritt erklären könne, wenn der Wirtschaftsprüfer die Angemessenheit nicht bestätigen sollte.
- 8 Am 29. September 2000 sind die im freien Handel befindlichen Aktien der X-AG zum Börsenkurs in Höhe von 97,50 €/Aktie (niedrigster amtlich notierter Kurs) notiert worden.
- 9 Mit Gutachten vom 18. Dezember 2000 bescheinigte die beauftragte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die Angemessenheit des Kaufpreises von 98 € je Aktie zum 29. September 2000. Dieser Wert basiert auf einem abgezinsten Unternehmenswert der X-AG zum 29. September 2000 von ... DM (das entspricht 95,31 € je Aktie) zuzüglich eines entsprechenden Dividendenanspruchs pro Aktie von 2,20 DM (= 1,12 €).
- 10 Die OHG ermittelte aus dem Verkauf im Streitjahr unter Berücksichtigung der Anschaffungsnebenkosten einen Veräußerungsverlust wie folgt: ...
- 11 Die bei der OHG durchgeführte Außenprüfung vertrat die Auffassung, dass im Zeitpunkt der Veräußerung der Anteile der Buchwert dem Teilwert der Anteile entspreche, und egalisierte demzufolge den Veräußerungsverlust durch eine Entnahme der Buchwertdifferenz. Sie überprüfte das Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und beanstandete dieses im Wesentlichen insoweit, dass kein Wachstumsabschlag bei der Kapitalisierung der ewigen Rente unterstellt wurde. Des Weiteren wurden die Wertermittlung der Beteiligungen sowie das Auseinanderfallen von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften bemängelt. Ferner vertrat die Außenprüfung die Auffassung, dass keine Anhaltspunkte dafür feststellbar seien, dass zwischen dem Erwerb der Aktien Ende 1997 und dem streitbefangenen Verkauf im Streitjahr 2000 ein entsprechender Wertverlust eingetreten sei.
- 12 Mit Vertrag vom ... 2006 wurden S und G auf die verbleibende Gesellschafterin der OHG --die Klägerin-- verschmolzen. Nachdem S und G mit der Verschmelzung als persönlich haftende Gesellschafterinnen ausschieden, wuchs das Vermögen der OHG bei der Klägerin an. Die Eintragung im Handelsregister erfolgte am ... 2007.
- 13 Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) folgte der Auffassung der Außenprüfung und erließ am 23. April 2007 einen entsprechend geänderten Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für das Streitjahr. Er stellte zudem durch Änderungsbescheid vom 23. April 2007 den vortragsfähigen Gewerbeverlust auf den 31. Dezember 1999 in Höhe von ... DM fest. Die Einsprüche blieben erfolglos.
- 14 Die Klage hatte hinsichtlich des Hauptantrags, den Verlust aus der Veräußerung der Beteiligung an der X-AG in Höhe von ... DM zu berücksichtigen und die festgestellten Einkünfte entsprechend zu mindern, keinen Erfolg. Das Finanzgericht (FG) führte in dem in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2012, 1485 veröffentlichten Urteil im Wesentlichen aus, der Kaufvertrag zwischen der OHG und der Klägerin entspreche nicht fremdüblichen Bedingungen, da ein zu niedriger Kaufpreis vereinbart worden sei. Die Differenz zwischen dem angemessenen Kaufpreis und dem tatsächlich gezahlten Kaufpreis sei als Entnahme zu werten, die mit dem Teilwert anzusetzen sei. Bei der Ermittlung des Werts der Aktien sei das Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zugrunde zu legen. Der darin ermittelte Wert sei allerdings dahingehend zu korrigieren, dass ein Wachstumsabschlag zu berücksichtigen sei. Die Annahme eines Nullwachstums für den Zeitraum ab dem Jahr 2006 sei nicht sachgerecht,

da für die Detailplanungsphase mit jährlichen Steigerungen gerechnet worden sei. Unter Berücksichtigung eines 1 %-igen Wachstumsabschlags erhöhe sich der Wert der Aktien um 23 €/Aktie. Es sei auch nicht nachvollziehbar, warum für die ewige Rente von einem um 25 % niedrigeren Jahresertrag als für das letzte Jahr der Detailplanungsphase ausgegangen werde. Ob ein Wachstumsabschlag vorzunehmen sei, sei eine Rechtsfrage; es bestehe daher keine Veranlassung, die von der Klägerin angebotenen Beweise zu erheben.

- 15 Die von der Klägerin gestellten Anträge auf Berichtigung der Niederschrift über die mündliche Verhandlung und des Urteilstatbestands wurden vom FG mit Beschlüssen vom 27. August 2012 abgelehnt.
- 16 Mit ihrer Revision rügt die Klägerin die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das FG habe den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör verletzt und den Sachverhalt nicht aufgeklärt. Es habe die Beweisanträge der Klägerin --insbesondere zur Einholung eines Sachverständigengutachtens über den Verkehrswert der Aktien-- unberücksichtigt gelassen, obwohl diese die Nichterhebung in der mündlichen Verhandlung gerügt habe. Das FG gehe zu Unrecht davon aus, dass der zum 29. September 2000 vereinbarte Kaufpreis in Höhe von 98 € nicht fremdüblich sei. Der im lege artis erstellten Bewertungsgutachten angesetzte Wachstumsabschlag von 0 % habe vom FG nicht isoliert auf 1 % erhöht werden dürfen.
- 17 Die Klägerin beantragt, das Urteil des FG hinsichtlich der gesonderten und einheitlichen Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für das Jahr 2000 aufzuheben und den Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für das Jahr 2000 vom 26. September 2001, geändert durch Bescheid vom 6. September 2006 und durch Bescheid vom 23. April 2007, in Gestalt der Teil-Einspruchsentscheidung vom 5. Februar 2010 dahingehend abzuändern, dass der Verlust aus der Veräußerung der Aktien an der X-AG in Höhe von ... DM berücksichtigt wird und die festgestellten Einkünfte entsprechend gemindert werden.
- 18 Das FA beantragt, die Revision zurückzuweisen.
- 19 Das Urteil des FG sei rechtsfehlerfrei. Es habe ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens entscheiden können. Das FG habe sich in seinen Überlegungen auch auf die Ausführungen einer Gutachterin des Landgerichts (LG) Y bezogen. Im Spruchstellenverfahren zur Abfindung von Aktionären anlässlich des Abschlusses des Beherrschungsvertrages vom 30. Juni 1997 sei am ... 2008 ein gerichtlicher Ausgleich nach § 304 AktG beschlossen worden. Die Gutachterin habe den Wert nach Festlegung der Bewertungsparameter für die X-AG und die Z-AG ermittelt. Es seien "folgende Risikozuschläge angesetzt worden: ...". Zudem sei ein Wachstumsabschlag für die ewige Rente (Phase II) in Höhe von 0,75 % vorgenommen worden. Bei der Bewertung zum 31. Dezember 2000 seien ähnliche Risikozuschläge --tendenziell sogar etwas höher-- zwischen 1,5 % und 2,25 %, aber kein Wachstumsabschlag angesetzt worden. Dies habe auch die Gutachterin im zivilgerichtlichen Verfahren bemängelt. Demnach sei es unzutreffend, dass bereits die geringen Risikozuschläge dem Ansatz eines Wachstumsabschlags entgegenstünden.
- 20 Der Senat hat in dem Rechtsstreit am 1. Oktober 2015 mündlich verhandelt. Dort haben die Beteiligten übereinstimmend den Antrag gestellt, die mündliche Verhandlung zu vertagen und zugleich ihr Einverständnis mit einer Entscheidung des Gerichts ohne mündliche Verhandlung erklärt.

## Entscheidungsgründe

II.

- 21 Die Revision ist begründet. Sie führt hinsichtlich der gesonderten und einheitlichen Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für das Streitjahr zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Die Sache wird nach § 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückverwiesen. Die bisherigen Feststellungen des FG reichen nicht aus, um zum maßgeblichen Stichtag den Teilwert der Beteiligung an der X-AG bestimmen zu können, weil das FG zu Unrecht auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens verzichtet hat.
- 22 1. Das FG ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Ermittlung der gesondert und einheitlich festzustellenden Einkünfte aus Gewerbebetrieb für das Streitjahr unter Berücksichtigung des Ergebnisses aus der Übertragung der Beteiligung an der X-AG zu erfolgen hat. Dieses ist nach den Grundsätzen des Betriebsvermögensvergleichs gemäß

§ 4 Abs. 1 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) im Gesamthandsvermögen der OHG dergestalt zu ermitteln, dass bei der Übertragung der sich im Gesamthandsvermögen der OHG befindlichen X-Beteiligung nach § 6 Abs. 5 Satz 3 EStG in der für das Streitjahr maßgeblichen Fassung des Steuerentlastungsgesetzes (StEntlG) 1999/2000/2002 vom 24. März 1999 (BGBl I 1999, 402) --EStG 1999-- der Teilwert anzusetzen ist, ungeachtet dessen, ob die Übertragung in das Betriebsvermögen der Klägerin als (damalige) Mitunternehmerin der OHG oder in das Sonderbetriebsvermögen der Klägerin bei der OHG stattgefunden hat.

- 23** a) Nach § 6 Abs. 5 Satz 3 EStG 1999 ist bei der Übertragung eines Wirtschaftsguts aus einem Betriebsvermögen des Mitunternehmers in das Gesamthandsvermögen einer Mitunternehmerschaft und umgekehrt, bei der Übertragung eines Wirtschaftsguts aus dem Gesamthandsvermögen einer Mitunternehmerschaft in das Sonderbetriebsvermögen bei derselben Mitunternehmerschaft und umgekehrt sowie bei der Übertragung zwischen den jeweiligen Sonderbetriebsvermögen verschiedener Mitunternehmer derselben Mitunternehmerschaft nicht der Buchwert, sondern der Teilwert anzusetzen. Die Vorschrift regelt die Bewertung der in einer solchen Übertragung zu sehenden Entnahme und normiert darüber hinaus aber auch einen eigenständigen Besteuerungstatbestand, soweit die Übertragung keine Entnahme darstellt, wie hier bei einer Übertragung in das Sonderbetriebsvermögen, die nicht zu einer nach § 4 Abs. 1 Satz 2 EStG mit dem Teilwert zu bewertenden Entnahme führt (vgl. Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 19. September 2012 IV R 11/12, BFHE 239, 76, Rz 14). Insoweit unterscheidet sich § 6 Abs. 5 Satz 3 EStG 1999 von dem Regelungsgehalt des § 6 Abs. 5 Satz 3 EStG in der Fassung ab dem Jahr 2001, der als Bewertungsvorschrift für die dort genannten Wirtschaftsguttransfers zu verstehen ist (BFH-Urteil in BFHE 239, 76, Rz 15).
- 24** b) Im Streitfall liegen die Anwendungsvoraussetzungen des § 6 Abs. 5 Satz 3 EStG 1999 vor. Die Beteiligung an der X-AG gehörte bis zu ihrer Übertragung zum Gesamthandsvermögen der OHG. Das FG ist davon ausgegangen, dass die Beteiligung in das Betriebsvermögen der Klägerin als damalige Gesellschafterin (Mitunternehmerin) der OHG übertragen wurde. Es kommt aber auch in Betracht, dass --wie das FA in der mündlichen Verhandlung vom 1. Oktober 2015 vorgetragen, das FG aber nicht festgestellt hat-- die Beteiligung in das (gewillkürte) Sonderbetriebsvermögen der Klägerin bei der OHG übertragen worden ist. Eine solche Übertragung gewährleistete, dass die für eine gewerbesteuerliche Organschaft zwischen der OHG als Organträgerin und der X-AG als Organgesellschaft erforderliche Eingliederung (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 2 des Gewerbesteuergesetzes --GewStG-- i.V.m. § 14 Nrn. 1 bis 3 des Körperschaftsteuergesetzes --KStG--), wonach der Organträger an der Organgesellschaft vom Beginn ihres Wirtschaftsjahres an ununterbrochen und unmittelbar in einem solchen Maße beteiligt sein musste, dass ihm die Mehrheit der Stimmrechte aus den Anteilen an der Organgesellschaft zusteht (finanzielle Eingliederung), fortbestehen konnte. Ob die Beteiligung in das Betriebsvermögen der Klägerin oder in ihr Sonderbetriebsvermögen bei der OHG übertragen wurde, kann aber letztlich dahinstehen, weil beide genannten Alternativen des Wirtschaftsgutstransfers mit zivilrechtlichem Rechtsträgerwechsel die Merkmale des § 6 Abs. 5 Satz 3 EStG 1999 im Streitfall erfüllen. Anders als das FG meint, ist es deshalb nicht entscheidungserheblich, ob die Übertragung der X-Beteiligung eine Entnahme darstellt.
- 25** c) Der aus der Anwendung des § 6 Abs. 5 Satz 3 EStG 1999 folgende Ansatz des Teilwerts ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Klägerin einen Teilwert für die X-Beteiligung unterhalb des Buchwerts und damit die Realisierung stiller Lasten (Differenz zwischen dem Buchwert und dem niedrigeren Teilwert im Zeitpunkt der Übertragung) geltend macht.
- 26** aa) Der Wortlaut dieser Vorschrift ordnet den Ansatz des Teilwerts ohne Einschränkungen bei den in § 6 Abs. 5 Satz 3 Halbsatz 1 EStG 1999 genannten Übertragungsfällen an. Es ist nicht ersichtlich, dass der Buchwert die Untergrenze für den Teilwertansatz bilden sollte.
- 27** bb) Auch eine teleologische Reduktion des gesetzlich vorgesehenen Teilwertansatzes mit dem Ziel, dass der Buchwert die Untergrenze für den Wertansatz darstellt, ist ausgeschlossen. Zwar lässt sich aus § 6 Abs. 5 Satz 3 EStG 1999 erkennen, dass der Gesetzgeber für Übertragungen, also Transfers mit Rechtsträgerwechsel, keinen Buchwertansatz zulassen wollte. Dies findet seine Stütze in den Gesetzesmaterialien, aus denen sich ergibt, dass die steuerneutrale Übertragung nach dem sog. Mitunternehmererlass (Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 20. Dezember 1977 IV B 2 -S 2241- 231/77, BStBl I 1978, 8) abgeschafft werden sollte (Begründung zum Gesetzentwurf, BTDrucks 14/23, S. 172 f.), und dass an diesem Ziel auch im Verlauf der Beratungen über das StEntlG 1999/2000/2002 und der dabei vorgenommenen Änderungen am Entwurf des § 6 EStG festgehalten wurde (Bericht des Finanzausschusses, BTDrucks 14/443, S. 24; s. bereits BFH-Urteil vom 21. Juni 2012 IV R 1/08, BFHE 237, 503, Rz 28). In den Gesetzesmaterialien wird aber die Realisierung stiller Lasten nicht angesprochen. Es finden

sich keine Anhaltspunkte für einen Willen des Gesetzgebers, dass der Ansatz des Buchwerts die Untergrenze für den Teilwertansatz bilden sollte.

- 28** 2. Das FG hat seine aus § 76 Abs. 1 FGO folgende Pflicht zur Sachaufklärung verletzt, indem es ermessensfehlerhaft die beantragte Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Bewertung der X-Beteiligung abgelehnt hat.
- 29** a) Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt von der Höhe des Teilwerts (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG) ab, der ein objektiver Wert ist und nicht auf der persönlichen Auffassung des Steuerpflichtigen, sondern auf einer allgemeinen Wertschätzung beruht (BFH-Urteil vom 7. November 1990 I R 116/86, BFHE 162, 552, BStBl II 1991, 342). Der vom FG zu bestimmende Teilwert ist eine bestimmte feste Größe und darf entgegen der Auffassung der Klägerin deshalb nicht nach einer Bandbreite bestimmt werden (BFH-Beschluss vom 20. Dezember 2012 IV B 12/12, BFH/NV 2013, 547, Rz 7, m.w.N.).
- 30** b) Bei der Teilwertermittlung handelt es sich um eine Schätzung nach § 162 der Abgabenordnung (vgl. BFH-Urteile vom 4. März 1998 X R 151/94, BFH/NV 1998, 1086; vom 30. Juli 2009 III R 8/07, BFH/NV 2010, 190), die Tatsachenfeststellung i.S. von § 118 Abs. 2 FGO ist und daher revisionsrechtlich nur daraufhin überprüft werden kann, ob sie dem Grunde nach zulässig war, in verfahrensfehlerfreier Weise zustande gekommen ist und nicht gegen anerkannte Schätzungsgrundsätze, Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verstößt (ständige Rechtsprechung, vgl. zuletzt BFH-Urteil vom 18. Juni 2015 IV R 6/11, BFH/NV 2015, 1381, Rz 28, m.w.N.).
- 31** c) Die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des Teilwerts der Beteiligung steht grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Die Ermessensfreiheit findet allerdings dort ihre Grenzen, wo sich die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Sachverständigen mangels eigener Sachkunde dem Gericht aufdrängen musste (BFH-Urteil in BFH/NV 2015, 1381, Rz 29). Von der Einholung eines Sachverständigengutachtens absehen kann das FG nur dann, wenn es ausnahmsweise selbst über die nötige Sachkunde verfügt und diese in den Entscheidungsgründen darlegt (vgl. BFH-Beschluss vom 7. Januar 2015 I B 42/13, BFH/NV 2015, 1093, Rz 9).
- 32** d) Nach diesen Maßstäben beruht die Ablehnung des Sachverständigenbeweises zur Bestimmung des Teilwerts der Beteiligung im Streitfall auf einem Ermessensfehler.
- 33** aa) Ein Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens erfordert gemäß § 82 FGO i.V.m. § 403 der Zivilprozessordnung (ZPO) eine hinreichende Konkretisierung sowohl des Beweisthemas als auch der zu beweisenden Tatsachen. Dies ist im Rahmen der vom Amtsermittlungsgrundsatz geprägten FGO dahin zu verstehen, dass eine summarische Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte ausreicht, aber auch erforderlich ist (BFH-Beschluss vom 25. Juli 2006 IV B 116/04, BFH/NV 2006, 2270).
- 34** Diesen Anforderungen genügt das Vorbringen der Klägerin, wonach Beweis darüber erhoben werden soll, "ob der im Kaufvertrag vom 29.9.2000 vereinbarte Kaufpreis für die Aktien der [X-AG] dem Verkehrswert der Aktien entspricht bzw. fremdüblich ist", und "zu der Frage der Berücksichtigung eines Wachstumsabschlages".
- 35** bb) Das FG hätte den Beweisanträgen entsprechen müssen, da es nicht selbst ein Sachverständigengutachten eingeholt und nicht die erforderliche eigene Sachkunde zur Teilwertermittlung der Beteiligung an der X-AG in den Entscheidungsgründen dargelegt hat.
- 36** (1) Das FG konnte nicht deshalb von einer Beweiserhebung absehen, weil ihm im Klageverfahren das von der Klägerin beigebrachte Gutachten einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Parteigutachten vorgelegt wurde. Ein Parteigutachten kann das FG seiner Entscheidung nur dann zugrunde legen, wenn keiner der Beteiligten substantiierte Einwendungen gegen die Richtigkeit erhebt (vgl. BFH-Urteil vom 4. März 1993 IV R 33/92, BFH/NV 1993, 739; BFH-Beschluss vom 21. Dezember 2011 VIII B 88/11, BFH/NV 2012, 600). Dies hatte das FA indessen seit dem Feststellungsverfahren getan. Es war dem FG daher nicht ermessensfehlerfrei möglich, das Gutachten zugrunde zu legen und dann --anders als das Gutachten-- streitentscheidend einen Wachstumsabschlag von 1 % als "untere Grenze" zugunsten des FA zu berücksichtigen, ohne nähere Ausführungen zur eigenen Sachkunde zu machen. Das FG legt nicht näher dar, woraus sich diesbezügliche Erkenntnisse über den Ansatz eines Wachstumsabschlages ergeben. Darüber hinaus geht es nicht auf mögliche Interdependenzen zwischen dem Wachstumsabschlag und anderen Parametern ein. Insbesondere macht es keine Ausführungen dazu, ob der Wachstumsabschlag implizit im Risikozuschlag oder in anderen Parametern berücksichtigt worden ist, oder ob sich bei Ansatz eines Wachstumsabschlages andere Parameter hätten ändern müssen. Ein Geldentwertungs- oder Wachstumsabschlag auf den als Summe aus dem Basiszinssatz und einem Risikozuschlag ermittelten Kapitalisierungszinssatz ist dann gerechtfertigt, wenn für die im Rahmen des Ertragswertverfahrens zu



berücksichtigende zweite Planungsphase im Rahmen der Prognosemöglichkeiten eine abgesicherte Wachstumserwartung besteht. Ein Wachstumsabschlag trägt dem Umstand Rechnung, dass das Unternehmen möglicherweise die Geldentwertung durch Preiserhöhungen auffangen kann (vgl. näher Stephan in K. Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl., § 305 AktG Rz 59). Dazu fehlen indes jegliche Feststellungen des FG. Soweit die Vorentscheidung ausführt, ein Nullwachstum sei absolut unüblich und es sei gerade in der ..., wie jeder selbst aufgrund der jährlich ... wisse und was deshalb gerichtsbekannt sei, mit einem Wachstum zu rechnen, können diese Mutmaßungen konkrete Feststellungen nicht ersetzen und berücksichtigen auch nicht die Möglichkeit eines nur sehr geringen Wachstums und dessen Auswirkung auf die Wertfindung.

- 37** (2) Dem Einwand des FA, das FG habe sich bei seinen Überlegungen auf die Ausführungen der unabhängigen, gerichtlich bestellten Gutachterin des LG Y im Spruchstellenverfahren zur Abfindung von Aktionären anlässlich des Abschlusses des Beherrschungsvertrages vom 30. Juni 1997 beziehen können, ist nicht zu folgen. Unbeschadet dessen, dass es sich um neuen, im Revisionsverfahren nicht zu berücksichtigenden Sachvortrag handelt, hat das FG weder seine Teilwertermittlung auf dieses Gutachten gestützt noch betrifft dieses die hier zu beurteilende Bewertung im Zeitpunkt der Veräußerung im Streitjahr.
- 38** cc) Die Klägerin hat auch ihre schriftsätzlichen Beweisanträge --ausweislich des Sitzungsprotokolls-- in der mündlichen Verhandlung nochmals wiederholt und um zwei weitere ergänzt sowie die Nichterhebung der Beweise vorsorglich gerügt, weshalb ihr Rügerecht nicht gemäß § 295 ZPO i.V.m. § 155 Satz 1 FGO verloren gegangen ist.
- 39** 3. Das angefochtene Urteil war wegen des Sachaufklärungsmangels aufzuheben. Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, ob die weiteren von der Klägerin vorgebrachten Verfahrensfehler gegeben sind. Da die Sache nicht spruchreif ist, war der Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen. Die bisherigen Feststellungen des FG reichen nicht aus, um den Teilwert der Beteiligung an der X-AG zum Zeitpunkt der Übertragung bestimmen zu können. Im zweiten Rechtsgang hat das FG Gelegenheit, den erforderlichen Sachverständigenbeweis nachzuholen und auf dessen Grundlage erneut und umfassend zu würdigen, wie hoch der Teilwert dieser Beteiligung war. Der Senat weist für den weiteren Verfahrensgang ergänzend auf Folgendes hin:
- 40** a) Bei Wirtschaftsgütern, die --wie im Streitfall die Beteiligung an der X-AG-- nicht der Abnutzung unterliegen, besteht die widerlegbare Vermutung, dass sich ihr Teilwert mit den Anschaffungskosten (Buchwert) deckt. Danach ist die Bewertung einer Beteiligung mit den Anschaffungskosten die Regel und die mit einem davon abweichenden Teilwert die Ausnahme (BFH-Urteil in BFHE 162, 552, BStBl II 1991, 342, unter II.3. der Gründe). Deshalb ist es Sache der Klägerin, welche die Bewertung der Beteiligung mit einem niedrigeren Teilwert geltend macht, die Voraussetzungen dafür darzulegen. Sie trägt die objektive Beweislast (Feststellungslast) für einen niedrigeren Teilwert.
- 41** b) Der im Streitfall festgestellte Sachverhalt unterscheidet sich von dem dem BFH-Urteil vom 21. September 2011 I R 89/10 (BFHE 235, 263, BStBl II 2014, 612, zur Teilwertabschreibung auf börsennotierte Aktien im Anlagevermögen) zugrundeliegenden Sachverhalt. Abweichend von jenem Urteil steht durch den Börsenwert (97,50 €/Aktie) im Zeitpunkt des Beteiligungserwerbs am 29. September 2000 nicht fest, dass die Teilwertvermutung erschüttert ist, weil im Streitfall mit der Höhe der zu bewertenden Beteiligung in Höhe von 55,414 % geldwerte Vorteile verbunden sein können, die auch ein gedachter Erwerber durch Zahlung eines sog. Paketzuschlages entgelten würde. Im Streitfall spricht das objektive Marktverhalten der OHG bei ihrem Beteiligungserwerb dafür, dass sich der Teilwert nicht nur nach dem Börsenkurswert richtet, weil sie selbst in zeitlicher Nähe zu der Veräußerung einen Kaufpreis zahlte, der über dem Börsenkurswert lag (vgl. BFH-Urteil in BFHE 162, 552, BStBl II 1991, 342; Schmidt/Kulosa, EStG, 34. Aufl., § 6 Rz 278). Die OHG erwarb bis zum Jahr 1999 ... Aktien der X-AG von insgesamt ... Stück Aktien und damit 55,414 % des gesamten Kapitals. Obwohl eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft den Wert der X-AG zum 31. Dezember 1996 einschließlich aller Beteiligungen mit ... DM ermittelte, was bezogen auf die einzelne Aktie einem Wert von 165,46 DM (= 84,59 €) entsprach, hat die OHG die Aktien zu einem Kaufpreis von 210,31 DM (= 107,53 €; einschließlich Anschaffungsnebenkosten) je Aktie erworben.
- 42** Da an der Börse nur Anteile gehandelt wurden, die dem Umfang nach der zu bewertenden Beteiligung an der X-AG nicht entsprechen, hat das FG Feststellungen nachzuholen, ob bei der Veräußerung mit der Höhe der zu bewertenden Beteiligung an der X-AG geldwerte Vorteile verbunden waren, die ein gedachter Erwerber durch Zahlung eines Paketzuschlages entgolten hätte. Das FG hat in diesem Zusammenhang zudem Feststellungen zu dem Einwand der Klägerin zu treffen, dass dem Stichtagskurs für Zwecke des Vergleichs mit dem Kaufpreis kein Paketzuschlag hinzuzurechnen sei, weil sich im Kurswert der einzelnen Aktie bereits der werterhöhende

Beteiligungscharakter der von der OHG gehaltenen Mehrheitsbeteiligung widerspiegele. Dies ergebe sich aus der Entwicklung des Börsenkurses innerhalb von sechs Monaten vor dem 29. September 2000. Der Kurs der Aktie sei von ... € am 20. Juli 2000 auf 97,60 € am 29. September 2000 gestiegen.

- 43** c) Der Teilwert der X-Beteiligung in Höhe von 55,414 % ist ein Wert, der sich nicht in einzelne Berechnungsfaktoren zerlegen lässt (vgl. BFH-Urteil in BFHE 162, 552, BStBl II 1991, 342, unter II.6.c aa der Gründe). Sinkt oder steigt der Börsenkurswert einer Aktie, so müssen deshalb nicht zwingend auch die Wiederbeschaffungskosten einer "Beteiligung" an derselben AG sinken oder steigen. Dies ergibt sich schon daraus, dass die "Beteiligung" nicht an der Börse gehandelt wird und die Börsenkurswerte auch von Spekulationsabsichten der Aktienerwerber und -veräußerer sowie von allgemeinen politischen und wirtschaftlichen Entwicklungen, Erwartungen und Tendenzen beeinflusst werden. Diese Faktoren haben nicht den gleichen Einfluss auf den Wert einer Beteiligung. Deren innerer Wert muss sich deshalb bei einem sinkenden oder steigenden Börsenkurswert nicht zwingend verändern. Eine entsprechende Wertminderung kann nur dann angenommen werden, wenn sie sich auch in anderen den inneren Wert der Beteiligung bildenden Faktoren niederschlägt. Dazu gehört der Ertragswert der Beteiligung, der nach den Ertragsaussichten der Gesellschaft zu ermitteln ist. Auch hierzu wird das FG im zweiten Rechtsgang substantiierte Feststellungen zu treffen haben.
- 44** 4. Der Senat weist darauf hin, dass das FG noch über den Antrag auf Urteilsberichtigung gemäß § 107 FGO vom 24. Oktober 2012 zu entscheiden hat. Der Vorinstanz ist bei der Feststellung des gewerbesteuerlichen Verlustvortrages auf den 31. Dezember 1999 im Urteilstenor ein Rechenfehler i.S. des § 107 Abs. 1 FGO in Höhe von ... DM (Differenz zwischen dem genannten Betrag in Höhe von ... DM = ... € und dem sich bei korrekter Berechnung ergebenden Betrag in Höhe von ... DM = ... €) unterlaufen. Die Zuständigkeit des FG für die Entscheidung über den Berichtigungsantrag folgt aus dem Umstand, dass die Feststellung des gewerbesteuerlichen Verlustvortrages auf den 31. Dezember 1999 mit der Revision nicht angegriffen worden und daher nicht beim BFH anhängig ist.
- 45** 5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 143 Abs. 2 FGO.

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