

# Beschluss vom 04. Januar 2022, I B 83/20

## Zur Einbeziehung der Ergebnisse anderer Geschäfte in die Veräußerungskosten i.S. des § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG

ECLI:DE:BFH:2022:B.040122.IB83.20.0

BFH I. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2, KStG § 8b Abs 2 S 1, KStG § 8b Abs 2 S 2, KStG VZ 2007

vorgehend Hessisches Finanzgericht , 20. Oktober 2020, Az: 4 K 1644/18

## Leitsätze

NV: Den Senatsurteilen vom 10.04.2019 - I R 20/16 (BFHE 265, 63, BStBl II 2020, 674) und vom 09.04.2014 - I R 52/12 (BFHE 245, 59, BStBl II 2014, 861) lässt sich kein abstrakter Rechtssatz entnehmen, dass die Einbeziehung der Ergebnisse anderer Geschäfte in die Veräußerungskosten nach § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG eine zu 100 % feststehende, gegenläufige Korrelation der Geschäfte voraussetzt.

## Tenor

Die Beschwerde der Klägerin wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Hessischen Finanzgerichts vom 21.10.2020 - 4 K 1644/18 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

## Tatbestand

I.

- 1 Die Beteiligten streiten über die körperschaft- und gewerbsteuerliche Berücksichtigung eines Verlusts aus der Veräußerung einer Wandelanleihe im Streitjahr 2007.
- 2 Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) ist eine inländische GmbH, die zu einem ausländischen Bankkonzern (Z-Konzern) gehört. Mit Vertrag vom 25.05.2007 erwarb die Klägerin für ... € Wandelanleihen der X Ltd., Cayman Islands (X). Gleichzeitig zeichnete sie für ebenfalls ... € Wandelanleihen der Y Ltd., Jersey (Y). Anschließend gewährten X der A S.a.r.L., Luxemburg (A), und Y der B S.a.r.L., Luxemburg (B), strukturierte Darlehen in Höhe von jeweils ... €. Sowohl A als auch B waren Tochtergesellschaften der C S.a.r.L., Luxemburg. In Abhängigkeit der Wechselkursentwicklungen innerhalb eines Beobachtungszeitraums, der für beide Darlehen identisch war und am 31.08.2007 endete, konnten sich die Rückzahlungsbeträge der Darlehen um jeweils ... € erhöhen oder verringern. Aufgrund der vereinbarten Parameter betrug die Wahrscheinlichkeit einer gegenläufigen Korrelation mindestens 86,5 %.
- 3 In der Folge minderte sich der Rückzahlungsbetrag für das von X gewährte Darlehen auf ... €, während sich der Rückzahlungsbetrag für das von Y gewährte Darlehen auf ... € erhöhte. Da das von X gewährte Darlehen nahezu das gesamte Vermögen der X ausmachte, erzielte die Klägerin aus der Veräußerung der X-Wandelanleihe im September 2007 einen Erlös in Höhe von ... €. Daraus ergab sich --ohne Berücksichtigung von Zinsen-- ein Verlust in Höhe von ... €. Hinsichtlich der Y-Wandelanleihe übte die Klägerin die Option zur Wandlung in Y-Aktien aus und veräußerte diese im November 2008 für ... €. Der --ebenfalls ohne Berücksichtigung von Zinsen-- erzielte Gewinn in Höhe von ... € war gemäß § 8b Abs. 2 Satz 1 des Körperschaftsteuergesetzes in der für das Streitjahr geltenden Fassung (KStG) steuerfrei. Erwerberin war in beiden Fällen die D S.a.r.L., Luxemburg (D), eine Gesellschaft des Z-Konzerns. Sowohl die Klägerin und als auch D wurden durch Gesellschaften des Z-Konzerns finanziert. Indem D die X-Wandelanleihe

wieder an X sowie die Y-Aktien wieder an Y verkaufte, wurde die Konstruktion zum 31.12.2007 bzw. 31.12.2008 rückabgewickelt. Für die Klägerin waren die Investitionen in die Wandelanleihen im Ergebnis wirtschaftlich neutral.

- 4 Die Klägerin erklärte für das Streitjahr einen steuerlichen Verlust, da (nur) der Gewinn aus der Veräußerung der Y-Aktien gemäß § 8b Abs. 2 Satz 1 KStG steuerfrei sei. Diesen Verlust nutzte sie, um einen im Streitjahr angefallenen Gewinn aus der Veräußerung eines Flugzeugs in Höhe von ... € auszugleichen.
- 5 Nach Durchführung einer Außenprüfung erließ der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) geänderte Steuerbescheide, in denen er den Verlust aus der Veräußerung der X-Wandelanleihe nicht mehr als steuerlich abzugsfähig anerkannte. Ein Einspruch blieb erfolglos.
- 6 Die hiergegen gerichtete Klage wies das Hessische Finanzgericht (FG) mit Urteil vom 21.10.2020 - 4 K 1644/18 (Entscheidungen der Finanzgerichte 2021, 669) als unbegründet ab. Das FA habe den Verlust aus der Veräußerung der X-Wandelanleihe zu Recht nicht als steuerlich abzugsfähigen Verlust anerkannt. Aufgrund des vorrangigen Veranlassungszusammenhangs mit der Veräußerung der Y-Aktien im Jahr 2008 gehöre dieser Verlust zu den Veräußerungskosten und damit zum steuerfreien Gewinn i.S. des § 8b Abs. 2 Satz 1 KStG. Darüber hinaus liege ein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten gemäß § 42 der Abgabenordnung in der für das Streitjahr geltenden Fassung vor.
- 7 Das FG ließ die Revision nicht zu. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Beschwerde.

## Entscheidungsgründe

II.

- 8 Die Beschwerde ist unbegründet und daher durch Beschluss zurückzuweisen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 9 1. Ist das Urteil des FG kumulativ auf mehrere Gründe gestützt, muss hinsichtlich jeder Begründung ein Zulassungsgrund i.S. des § 115 Abs. 2 FGO dargelegt werden und vorliegen (z.B. Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 22.12.2008 - IX B 143/08, BFH/NV 2009, 547, m.w.N.). Diese Voraussetzung ist im Streitfall für die selbständig tragende Begründung des FG, der Verlust aus der Veräußerung der X-Wandelanleihen stelle Veräußerungskosten des steuerfreien Verkaufs der Y-Aktien dar, nicht erfüllt.
- 10 2. Die Qualifizierung dieser Verluste als Veräußerungskosten i.S. des § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG führt zu keiner Divergenz i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 2 Variante 2 FGO.
- 11 a) Eine Divergenz setzt voraus, dass das FG seiner Entscheidung einen tragenden abstrakten Rechtssatz zugrunde gelegt hat, der von den tragenden abstrakten Rechtsausführungen einer Divergenzentscheidung abweicht. Die Entscheidungen müssen zu einem vergleichbaren Sachverhalt ergangen sein und dieselbe Rechtsfrage betreffen (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. Senatsbeschluss vom 20.03.2012 - I B 93/11, BFH/NV 2012, 1143, m.w.N.).
- 12 b) Gemessen daran ist das FG weder von dem Senatsurteil vom 10.04.2019 - I R 20/16 (BFHE 265, 63, BStBl II 2020, 674) noch von dem Senatsurteil vom 09.04.2014 - I R 52/12 (BFHE 245, 59, BStBl II 2014, 861) abgewichen. Dies folgt bereits daraus, dass sich diesen Entscheidungen nicht die von der Klägerin formulierten abstrakten Rechtssätze entnehmen lassen.
- 13 Zutreffend ist, dass beide Entscheidungen die Einbeziehung der Ergebnisse anderer Geschäfte in die Berechnung des Veräußerungsgewinns nach § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG betreffen. Entgegen der Auffassung der Klägerin hat der Senat aber keinen abstrakten Rechtssatz aufgestellt, dass nur solche Geschäfte in die Berechnung nach § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG einzubeziehen seien, für die dem Grunde nach eine zu 100 % feststehende, gegenläufige Korrelation bestehe. Vielmehr lautet der abstrakte Rechtssatz des Senats, dass es auf den "Veranlassungszusammenhang" mit der Veräußerung ankommt. Hierfür ist "auf das 'auslösende Moment' für die Entstehung der Aufwendungen und ihre größere Nähe zur Veräußerung oder zum laufenden Gewinn" abzustellen.
- 14 Soweit der Senat in dem Urteil in BFHE 265, 63, BStBl II 2020, 674 ausführt, Verluste aus Termingeschäften, die "ausschließlich" zum Ausschluss bzw. zur Minderung des Währungskursrisikos einer konkret geplanten, in Fremdwährung abzuwickelnden Anteilsveräußerung abgeschlossen worden seien, gehörten zu den Veräußerungskosten i.S. des § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG, und in dem Urteil in BFHE 245, 59, BStBl II 2014, 861 darauf

abstellt, dass die dortigen Zertifikatsgeschäfte "nur" zur Gegenfinanzierung der Gewinne aus den Veräußerungen eingegangen worden seien, folgt daraus nichts anderes. Diesen Ausführungen lässt sich nicht entnehmen, dass zwischen den Geschäften zwingend eine zu 100 % gegenläufige Korrelation der Geschäfte gegeben sein muss, um einen Veranlassungszusammenhang zu begründen.

- 15** Zum einen werden damit keine abstrakten Voraussetzungen für das Vorliegen eines Veranlassungszusammenhangs aufgestellt, sondern die Ausführungen gehören zur Subsumtion im Wege einer wirtschaftlich wertenden Gesamtbetrachtung bzw. geben das Ergebnis dieser Subsumtion wieder. Zum anderen beziehen sich die von der Klägerin hervorgehobenen Formulierungen "ausschließlich" und "nur" allein auf den Zweck des Geschäfts und nicht darauf, ob die angestrebte gegenläufige Korrelation tatsächlich in jedem Fall eintritt.
- 16** c) Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Senatsurteile in BFHE 265, 63, BStBl II 2020, 674 und in BFHE 245, 59, BStBl II 2014, 861 ist das FG exakt von den dort entwickelten abstrakten Rechtssätzen ausgegangen. Im Rahmen einer umfangreichen Würdigung der Umstände des Einzelfalls und des Ergebnisses einer Zeugenvernehmung ist es (lediglich) zu der Überzeugung gelangt, dass im Streitfall bei wirtschaftlich wertender Betrachtung ein ausreichender Veranlassungszusammenhang vorliegt und die Verluste aus der Veräußerung der X-Wandelanleihen als Veräußerungskosten des Verkaufs der Y-Aktien anzusehen sind. Eine solche Einzelfallwürdigung kann aber nicht zu einer Divergenz i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 2 Variante 2 FGO führen.
- 17** 3. Darüber hinaus ist die Revision weder wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) noch zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Variante 1 FGO) zuzulassen.
- 18** a) Sowohl die Grundsatzrevision als auch die speziellere Rechtsfortbildungsrevision setzen eine Rechtsfrage voraus, die im allgemeinen Interesse klärungsbedürftig und im zu erwartenden Revisionsverfahren klärungsfähig ist (z.B. Senatsbeschlüsse vom 11.09.2013 - I B 17/13, BFH/NV 2014, 184; vom 01.03.2016 - I B 32/15, BFH/NV 2016, 1141; jeweils m.w.N.).
- 19** b) Die von der Klägerin formulierte Rechtsfrage, "ob die Ausschließlichkeit zur Einordnung der Verluste aus einem anderen Geschäft als Veräußerungskosten einer Anteilsveräußerung nach § 8b Abs. 2 Satz 1 KStG einer bloßen Wahrscheinlichkeitsbetrachtung weichen kann und welchem Maßstab diese Wahrscheinlichkeit dann genügen müsste", ist nicht im allgemeinen Interesse klärungsbedürftig.
- 20** Denn durch die Senatsurteile in BFHE 265, 63, BStBl II 2020, 674 und in BFHE 245, 59, BStBl II 2014, 861 ist bereits geklärt, dass für die Zuordnung von Ergebnissen eines anderen Geschäfts zu den Veräußerungskosten i.S. des § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG auf den "Veranlassungszusammenhang" mit der Veräußerung abzustellen ist. Maßgebend ist das "auslösende Moment" für die Entstehung der Aufwendungen und ihre größere Nähe zur Veräußerung oder zum laufenden Gewinn.
- 21** Zwar kommt es in diesem Zusammenhang auch auf den Grad der Korrelation zwischen zwei Geschäften an. Welcher Grad der Korrelation dabei erforderlich ist, lässt sich aber nicht allgemeingültig beantworten, sondern hängt von der wirtschaftlich wertenden Betrachtung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls ab. Fragen, deren Beantwortung wesentlich von den Umständen des Einzelfalls abhängen, sind nicht allgemein klärungsbedürftig (vgl. z.B. Senatsbeschluss vom 25.03.2013 - I B 26/12, BFH/NV 2013, 1061, m.w.N.).
- 22** 4. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO abgesehen.
- 23** 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

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