

Urteil vom 03. Dezember 2019, VIII R 34/16

Steuerbarkeit des Entzugs von Aktien aufgrund einer Kapitalherabsetzung auf Null samt Bezugsrechtsausschlusses für die anschließende Kapitalerhöhung

ECLI:DE:BFH:2019:U.031219.VIIIR34.16.0

BFH VIII. Senat

InsO § 225a Abs 2, EStG § 20 Abs 2 S 1 Nr 1, EStG § 20 Abs 4 S 1, EStG § 20 Abs 2 S 2, GG Art 3 Abs 1, EStG VZ 2012
vorgehend FG Düsseldorf, 22. November 2016, Az: 7 K 2175/16 F

Leitsätze

Der Verlust aus dem entschädigungslosen Entzug von Aktien durch eine Kapitalherabsetzung auf Null samt eines Bezugsrechtsausschlusses für die anschließende Kapitalerhöhung auf der Grundlage eines Insolvenzplans ist in entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 20 Abs. 4 Satz 1 EStG als Aktienveräußerungsverlust steuerbar .

Tenor

Das Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf vom 23.11.2016 - 7 K 2175/16 F und die Einspruchsentscheidung vom 28.06.2016 werden aufgehoben.

Der Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für 2012 vom 21.08.2013 wird mit der Maßgabe geändert, dass neben den bislang festgestellten Besteuerungsgrundlagen "Aktienveräußerungsverluste im Sinne des § 20 Abs. 2 Nr. 1 EStG" in Höhe von 36.262,77 € festgestellt und auf die Feststellungsbeteiligten entsprechend der Verteilungsquoten verteilt werden.

Die Berechnung der für die Feststellungsbeteiligten im Einzelnen festzustellenden Aktienveräußerungsverluste wird nach § 121 Satz 1 i.V.m. § 100 Abs. 2 Satz 2 der Finanzgerichtsordnung dem Beklagten übertragen.

Die Kosten des gesamten Verfahrens trägt der Beklagte.

Tatbestand

I.

- 1** Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) ist eine Depotgemeinschaft in der Rechtsform einer GbR, deren Einkünfte aus Kapitalvermögen für das Streitjahr 2012 (Streitjahr) gesondert und einheitlich festgestellt wurden.
- 2** Sie hatte am ... und am ... 2011 sowie am ... 2012 insgesamt 39 000 Namensaktien o.N. der A-AG zu einem Gesamtkaufpreis von 36.262,77 € erworben.
- 3** Über das Vermögen der A-AG wurde noch im Streitjahr das Insolvenzverfahren eröffnet. Aufgrund eines gerichtlich bestätigten Insolvenzplans wurde gemäß § 225a Abs. 2 der Insolvenzordnung (InsO) u.a. das Grundkapital der AG zur Verlustdeckung auf Null herabgesetzt. Anschließend erfolgte eine Kapitalerhöhung unter Ausschluss des Bezugsrechts der Altaktionäre. An der Kapitalerhöhung nahm lediglich ein Gläubiger der A-AG teil. Der börsliche Handel der Altaktien wurde eingestellt. Weder wurde ein Herabsetzungsbetrag an die Altaktionäre ausgekehrt noch diesen eine sonstige Entschädigung gewährt.
- 4** Die depotführende Bank teilte der Klägerin unter dem 03.12.2012 mit, die Aktien der A-AG würden aus dem Depot ausgebucht.

- 5 Die Klägerin erzielte im Streitjahr positive Kapitalerträge in Höhe von 68.831,15 €. Es wurde von diesen Einnahmen Kapitalertragsteuer einbehalten. Von den gesamten Kapitalerträgen entfielen 61.034,88 € auf Gewinne aus Aktienveräußerungen i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes in der im Streitjahr anzuwendenden Fassung (EStG).
- 6 Mit der Erklärung über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für das Streitjahr machte die Klägerin einen Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen in Höhe von 36.262,77 € aus dem Untergang der Aktien an der A-AG geltend.
- 7 Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) stellte mit Feststellungsbescheid vom 21.08.2013 für das Streitjahr die positiven Einkünfte aus Kapitalvermögen wie erklärt fest. Den Verlust aus dem Untergang der Aktien an der A-AG berücksichtigte das FA nicht.
- 8 Der Einspruch der Klägerin und die anschließend erhobene Klage blieben erfolglos. Die Begründung des Finanzgerichts (FG) ist in Entscheidungen der Finanzgerichte 2017, 571 mitgeteilt.
- 9 Mit der Revision rügt die Klägerin die Verletzung materiellen Bundesrechts in Gestalt des § 20 Abs. 2 EStG durch das FG. Der entschädigungslose Untergang ihrer Aktien sei ein steuerbarer veräußerungsgleicher Vorgang, der gemäß § 20 Abs. 4 Satz 1 EStG zu einem Verlust geführt habe. Dieser Verlust sei gesondert und einheitlich festzustellen.
- 10 Die Klägerin beantragt, das FG-Urteil aufzuheben und den Bescheid für 2012 über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen vom 21.08.2013 unter Aufhebung der Einspruchsentscheidung vom 28.06.2016 dahingehend abzuändern, dass neben den bisher festgestellten Besteuerungsgrundlagen ein "Verlust aus Aktienveräußerungen gemäß § 20 Abs. 2 Nr. 1 EStG" in Höhe von 36.262,77 € festgestellt wird.
- 11 Das FA beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.
- 12 Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) ist dem Verfahren beigetreten. Es hat keinen Antrag gestellt.

Entscheidungsgründe

II.

- 13 Die Revision ist begründet.
- 14 Der Entzug der Aktien der Klägerin durch die Kapitalherabsetzung auf Null samt des Bezugsrechtsausschlusses für die anschließende Kapitalerhöhung ist entgegen der Auffassung des FG in entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG steuerbar. Der Klägerin ist hieraus gemäß § 20 Abs. 4 Satz 1 EStG ein Verlust in der beantragten Höhe entstanden. Die Vorentscheidung ist aufzuheben. Die Sache ist spruchreif und der Klage stattzugeben (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 15 1. Die im Streitfall aufgrund des Insolvenzplanverfahrens durchgeführte Kapitalherabsetzung auf Null bewirkte rechtlich den Untergang der Mitgliedschaftsrechte der Klägerin an der A-AG und wirtschaftlich den Entzug der Beteiligung zugunsten der an der anschließenden Kapitalerhöhung allein teilnehmenden Neugesellschafterin.
- 16 a) In der Insolvenz einer AG ist eine "sanierende Kapitalherabsetzung auf Null", verbunden mit einem entschädigungslosen Bezugsrechtsausschluss der Altaktionäre und unter gleichzeitiger Vornahme einer Kapitalerhöhung, an der nur neue Gesellschafter teilnehmen, auf der Grundlage eines gerichtlich bestätigten Insolvenzplans gemäß § 225a Abs. 2 InsO zulässig (vgl. dazu MünchKommAktG/Oechsler, 4. Aufl., § 228 Rz 3, 5, 5b bis 5e; Koch in Hüffer/Koch, Aktiengesetz, 13. Aufl., § 228 Rz 2a bis 2c; Marsch-Barner/Maul in Spindler/Stilz, Aktiengesetz, 4. Aufl., § 228 Rz 6; MünchHdb.GesR IV/Scholz, 4. Aufl., § 62 Rz 5; Karsten Schmidt, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht --ZIP-- 2012, 2085, 2086; Decher/Voland, ZIP 2013, 103, 106). Diese Maßnahme ist weitgehender als die gemäß §§ 228, 229 Abs. 1 und 3, 230 des Aktiengesetzes (AktG) zulässige Herabsetzung des Grundkapitals einer AG auf Null zum Ausgleich von Wertminderungen oder zur Verlustdeckung, die mit einer anschließenden Kapitalerhöhung verbunden werden muss und an der die Altaktionäre aufgrund ihrer Bezugsrechte grundsätzlich zu

beteiligen sind (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 05.10.1992 - II ZR 172/91, BGHZ 119, 305, Rz 26; Karsten Schmidt, ZIP 2012, 2085, 2086).

- 17** b) Die Kapitalherabsetzung auf Null bewirkte im Streitfall in Verbindung mit dem Bezugsrechtsausschluss für die Kapitalerhöhung, dass Altaktionäre wie die Klägerin ihre Gesellschafterstellung endgültig verloren. Zivilrechtlich erloschen die Beteiligungen "außerhalb des Gesellschaftsvermögens" der AG, ohne dass es einer Übertragung der Aktien an die A-AG oder an die Neugesellschafterin bedurfte. Die Kapitalherabsetzung auf Null hatte ferner zur Folge, dass die Börsenzulassung der bisherigen Aktien an der A-AG erlosch (MünchKommAktG/Oechsler, a.a.O., § 228 Rz 5a; Koch in Hüffer/Koch, a.a.O., § 228 Rz 2c; Marsch-Barner/Maul in Spindler/Stilz, a.a.O., § 228 Rz 3).
- 18** c) Wirtschaftlich betrachtet bewirkte die Kapitalherabsetzung auf Null samt des Bezugsrechtsausschlusses für die Klägerin als Altaktionärin, dass sie von jeder Beteiligung an den Fortführungswerten der A-AG, auch um den Preis weiterer Einlageleistungen, definitiv ausgeschlossen war. Da nur ein Gläubiger der A-AG an der anschließenden Kapitalerhöhung teilnehmen durfte, handelt es sich aus Sicht sämtlicher Altaktionäre um einen "totalen Squeeze Out", denn das Insolvenzverfahren wurde dazu genutzt, die bisherigen Gesellschafter ohne Entschädigung aus dem insolventen, jedoch sanierungsfähigen Unternehmen zu drängen (Karsten Schmidt, ZIP 2012, 2085, 2086).
- 19** 2. § 20 Abs. 2 Sätze 1 und 2 EStG enthalten für den vorbeschriebenen Entzug der Beteiligung der Klägerin aufgrund des Insolvenzplans eine planwidrige Regelungslücke (s. unter 2.a), die durch eine entsprechende Anwendung des Veräußerungstatbestands gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG auf diesen Vorgang zu schließen ist (s. unter 2.b).
- 20** a) Weder der Veräußerungstatbestand des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG noch die der Veräußerung gleichgestellten Ersatztatbestände des § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG erfassen den im Streitfall eingetretenen Untergang der Beteiligung der Klägerin infolge der Kapitalherabsetzung auf Null samt des Bezugsrechtsausschlusses.
- 21** aa) Die Klägerin hat die Aktien nicht gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG veräußert, da ihr weder eine Gegenleistung gewährt worden ist noch die Aktien im Wege eines Rechtsträgerwechsels auf die A-AG oder den Neugesellschafter übertragen wurden.
- 22** aaa) Gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG gehören zu den Einkünften aus Kapitalvermögen auch Gewinne aus der Veräußerung von Aktien. "Veräußerung" ist die entgeltliche Übertragung des --zumindest wirtschaftlichen-- Eigentums auf einen Dritten, ggf. auch zwangsweise, etwa im Wege der Zwangsversteigerung (vgl. Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 10.12.1969 - I R 43/67, BFHE 98, 30, BStBl II 1970, 310, zu § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG) oder auf der Grundlage eines ausländischen Insolvenzplans (BFH-Urteil vom 12.05.2015 - IX R 57/13, BFH/NV 2015, 1364, Rz 15). Eine entgeltliche Anteilsübertragung gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG liegt auch dann vor, wenn wertlose Anteile ohne Gegenleistung zwischen fremden Dritten übertragen werden (BFH-Urteile in BFH/NV 2015, 1364, Rz 15; vom 12.06.2018 - VIII R 32/16, BFHE 262, 74, BStBl II 2019, 221, Rz 14). Als Übertragung von Aktien mit einem Rechtsträgerwechsel i.S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG durch die Altaktionäre hat der BFH im Urteil in BFH/NV 2015, 1364, Rz 15, 16 auch die zweistufige Einziehung der Aktien durch eine amerikanische Aktiengesellschaft und deren anschließende Übertragung von der Gesellschaft auf ihre Gläubiger auf der Grundlage eines Insolvenzplanverfahrens nach US-amerikanischem Recht beurteilt.
- 23** bbb) Der im Streitfall eingetretene entschädigungslose Untergang der Aktien der Klägerin kann indes nicht unter den Veräußerungsbegriff gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG subsumiert werden, da es sich um einen Vorgang handelt, bei dem weder ein Entgelt gezahlt wird noch hinsichtlich der Aktien wie im BFH-Urteil in BFH/NV 2015, 1364 ein Rechtsträgerwechsel stattfindet. Fehlen diese beiden Komponenten, liegt keine Veräußerung vor. Der Veräußerungsbegriff kann nicht über seinen Wortsinn hinaus umfassend in der Weise ausgelegt werden, dass er sämtliche Vorgänge erfasst, in denen der Halter seine Kapitalanlage (hier: die Aktien im Rahmen eines Untergangs des Rechts) verliert (a.A. z.B. Geurts in Bordewin/Brandt, § 20 EStG Rz 743).
- 24** bb) Der Untergang der Aktien der Klägerin infolge der Kapitalherabsetzung auf Null samt des Bezugsrechtsausschlusses ist auch nicht als Einlösung gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG steuerbar. Der Begriff der Einlösung bezieht sich grundsätzlich auf die Erfüllung einer verbrieften sonstigen Kapitalforderung i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG durch Zahlung des geschuldeten Geldbetrags unter gleichzeitiger Rückgabe der über die Kapitalforderung ausgestellten Urkunde (Senatsurteil vom 20.11.2018 - VIII R 37/15, BFHE 263, 169, BStBl II 2019, 507, Rz 25). Er ist zwar nicht auf Forderungen (Schuldverschreibungen) beschränkt, sondern betrifft dem Wortlaut nach alle Wertpapiere (z.B. Zins-, Gewinnanteils- und Ertragsscheine sowie rückzahlbare Wertpapiere gemäß §§ 803, 804, 1083 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), die bei Fälligkeit gegen Rückgabe der Urkunde zu erfüllen sind (vgl. Buge in Herrmann/Heuer/Raupach, § 20 EStG Rz 531; Jochum, in: Kirchhof/Söhn/ Mellinghoff, EStG, § 20

Rz D/9 5). Unter das Merkmal der Einlösung lässt sich der Untergang der Aktien im Streitfall jedoch nicht fassen. Die Einlösung ist keine Kategorie des Gesellschaftsrechts. Der "Entzug" von Aktien und die Erfüllung darin verbriefteter Forderungen erfolgt im Rahmen der besonderen aktienrechtlichen Verfahren zur Einziehung, Kapitalherabsetzung und Liquidation.

- 25** cc) Der Untergang der Aktien im Wege der Kapitalherabsetzung auf Null und des Bezugsrechtsausschlusses ist im Streitfall auch nicht als verdeckte Einlage der Klägerin in die A-AG gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG steuerbar. Die verdeckte Einlage von Aktien in eine Kapitalgesellschaft steht (wie im Fall des § 17 Abs. 1 Satz 2 EStG) gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG der Veräußerung der Anteile gleich (vgl. zu § 17 Abs. 1 Satz 2 EStG BFH-Urteil vom 04.03.2009 - I R 32/08, BFHE 224, 410, BStBl II 2012, 341, Rz 13). Eine verdeckte Einlage verlangt jedoch die Zuwendung eines bilanzierbaren Vermögensvorteils an die Gesellschaft aus gesellschaftsrechtlichen Gründen ohne eine wertadäquate Gegenleistung (z.B. BFH-Urteile vom 15.10.1997 - I R 80/96, BFH/NV 1998, 624; vom 10.08.2005 - VIII R 26/03, BFHE 210, 402, BStBl II 2006, 22, Rz 31; vom 06.12.2016 - IX R 7/16, BFH/NV 2017, 724, Rz 16; vgl. auch Beschluss des Großen Senats des BFH vom 09.06.1997 - GrS 1/94, BFHE 183, 187, BStBl II 1998, 307). Die Aktien der Klägerin wurden aber nicht als bilanzierbares Wirtschaftsgut an die A-AG übertragen, denn sie erloschen aufgrund der Kapitalherabsetzung auf Null, ohne auf diese überzugehen (s. unter II.1.; vgl. auch Senatsurteil in BFHE 210, 402, BStBl II 2006, 22, Rz 32).
- 26** b) § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG und § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG enthalten für den im Streitfall eingetretenen Entzug der Aktien der Klägerin im Rahmen des Insolvenzplans eine Regelungslücke, die planwidrig ist.
- 27** aa) Eine für eine Analogie erforderliche, erkennbar planwidrige Regelungslücke liegt nur vor, wenn das Gesetz, gemessen an seiner eigenen Absicht und der ihm immanenten Teleologie, unvollständig und somit ergänzungsbedürftig ist und seine Ergänzung nicht einer gesetzlich gewollten Beschränkung auf bestimmte Tatbestände widerspricht (BFH-Urteile vom 22.12.2011 - III R 5/07, BFHE 236, 137, BStBl II 2012, 678, und vom 29.08.2012 - II R 49/11, BFHE 238, 499, BStBl II 2013, 104, jeweils m.w.N.; vom 03.06.2014 - II R 45/12, BFHE 245, 374, BStBl II 2014, 806). Hiervon zu unterscheiden ist der sog. rechtspolitische Fehler, der gegeben ist, wenn sich eine gesetzliche Regelung zwar als rechtspolitisch verbesserungsbedürftig, aber doch nicht --gemessen an der dem Gesetz immanenten Teleologie-- als planwidrig unvollständig und ergänzungsbedürftig erweist. Ob es sich um eine ausfüllungsbedürftige Regelungslücke oder lediglich um einen sog. rechtspolitischen Fehler handelt, ist unter Heranziehung des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes --GG--) zu ermitteln, wobei für den danach erforderlichen Vergleich auf die Wertungen des Gesetzes, insbesondere auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zurückzugreifen ist (BFH-Urteil vom 22.09.2011 - IV R 3/10, BFHE 235, 346, BStBl II 2012, 14, Rz 21).
- 28** bb) Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Der Gesetzgeber hätte den Entzug von Aktien gemäß § 225a Abs. 2 InsO im Rahmen eines Insolvenzplans durch eine Kapitalherabsetzung auf Null in Verbindung mit einem anschließenden Bezugsrechtsausschluss als veräußerungsähnlichen Tatbestand geregelt, wenn er diesen Sachverhalt bei Schaffung des § 20 Abs. 2 EStG im Blick gehabt hätte.
- 29** aaa) Der Gesetzgeber will bei Aktien, die nach dem 31.12.2008 angeschafft worden sind, in den Veranlagungszeiträumen ab 2009 alle Wertveränderungen besteuern (vgl. BTDrucks 16/4841, S. 56). Hierzu hat er in § 20 Abs. 2 Satz 1 EStG den Grundtatbestand der Veräußerung und in § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG die sog. Ersatztatbestände der Abtretung, Rückzahlung, Einlösung und verdeckten Einlage, als der Veräußerung gleichgestellte Tatbestände, geschaffen. Werden Aktien gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG veräußert oder gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG veräußerungsgleich übertragen, ist gemäß § 20 Abs. 4 EStG ein Gewinn oder Verlust zu ermitteln, indem das erhaltene Entgelt/der gemeine Wert den Anschaffungskosten gegenübergestellt wird. Dass der Gesetzgeber im Zusammenhang mit Aktien bei Verwirklichung eines Realisationstatbestands auch von der Möglichkeit der Verlustentstehung ausgegangen ist, folgt unmittelbar aus § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG, nach dem Aktienveräußerungsverluste einer besonderen Verlustverrechnungsbeschränkung unterliegen.
- 30** bbb) Entgegen dieser Regelungsintention des § 20 Abs. 2 EStG können Wertveränderungen der Aktie jedoch nicht besteuert werden, wenn es zu deren Entzug durch eine Kapitalherabsetzung auf Null samt eines Bezugsrechtsausschlusses gemäß § 225a Abs. 2 InsO im Rahmen eines Insolvenzplans kommt, weil dieser Vorgang weder unter den Veräußerungstatbestand noch unter einen der Ersatztatbestände subsumiert werden kann. § 20 Abs. 2 EStG ist insoweit planwidrig unvollständig. Der Gesetzgeber kann diesen Vorgang bei der Ausgestaltung des § 20 Abs. 2 EStG auch nicht im Blick gehabt haben, denn der Entzug von Aktien durch eine Kapitalherabsetzung auf Null mit anschließendem Bezugsrechtsausschluss im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens (§ 225a InsO) wurde erst durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 07.12.2011 --ESUG-- (BGBl I

2011, 2582) mit Wirkung ab dem 01.03.2012 ermöglicht. Er konnte somit bei der Einführung der Abgeltungsteuer zum 01.01.2009 noch nicht berücksichtigt worden sein. Auch in den Gesetzesmaterialien des ESUG (BTDrucks 17/5712, S. 31) finden sich keine Erwägungen, die darauf schließen lassen, dass der Gesetzgeber die steuerlichen Folgen dieser Sanierungsmaßnahme für Aktionäre und insbesondere für Kleinanleger bedacht haben könnte.

- 31** ccc) Dem Einwand des BMF, § 20 Abs. 2 EStG sei nicht planwidrig, sondern "bewusst" unvollständig, weil der Gesetzgeber bei Aktien nicht sämtliche wirtschaftlich vergleichbaren (positiven und negativen) Wertveränderungen der Besteuerung habe unterwerfen wollen, sondern nur solche, die unter den Veräußerungsbegriff des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG oder einen der Ersatztatbestände des § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG subsumiert werden können, vermag sich der Senat nicht anzuschließen.
- 32** Nach Auffassung des BMF sind Verluste des Aktionärs steuerbar, wenn dieser bei einer Gesellschaftsübernahme als Minderheitsgesellschafter rechtlich oder wirtschaftlich gezwungen ist, seine Anteile an den Übernehmenden zu übertragen, denn wegen des Rechtsträgerwechsels wird in diesem Fall eine Veräußerung der Aktien an den Übernehmenden verwirklicht (BFH-Urteil in BFH/NV 2015, 1364; BMF-Schreiben vom 18.01.2016 - IV C 1-S 2252/08/10004:017, BStBl I 2016, 85, Rz 69). Eine Veräußerung von Aktien liegt aus Sicht des BMF auch für die Übernahme oder Einziehung von Beteiligungen (sog. Squeeze Out) i.S. der §§ 327a ff. AktG vor, bei denen es gemäß § 327e AktG zu einer Übertragung der Aktien kraft Gesetzes auf den Hauptaktionär und damit ebenfalls zu einem Rechtsträgerwechsel kommt (BMF-Schreiben in BStBl I 2016, 85, Rz 70). Zeichnet sich die Liquidation oder Insolvenz einer AG ab, kann der Steuerpflichtige zudem unstreitig steuerbare Verluste erzielen, indem er seine Aktien gegen ein geringes (nicht zwingend kostendeckendes) Entgelt oder bei objektiver Wertlosigkeit auch ohne Entgelt auf einen Dritten überträgt (Senatsurteil in BFHE 262, 74, BStBl II 2019, 221).
- 33** Die Leistungsfähigkeitsminderung des Anteilseigners, die eintritt, wenn ihm seine Aktie --wie im Streitfall-- auf der Grundlage eines Insolvenzplans im Zuge einer Kapitalherabsetzung auf Null mit gleichzeitigem Bezugsrechtsausschluss entschädigungslos entzogen wird (vgl. dazu unter II.1.c), ist aus Sicht des Senats vergleichbar mit einer Leistungsfähigkeitsminderung, die der Anteilseigner erleidet, wenn er seine Aktie noch rechtzeitig vor der Insolvenzeröffnung oder der gerichtlichen Bestätigung des Insolvenzplans ohne Gegenleistung veräußert oder, wie im Fall des BFH-Urteils in BFH/NV 2015, 1364, die Aktie ohne Entschädigung zur Weiterübertragung auf Gläubiger von der AG eingezogen wird oder er die Aktie durch einen Squeeze Out i.S. der §§ 327a ff. AktG verliert, bei dem er einen Verlust erleidet.
- 34** Der Auffassung des BMF, nach der die Steuerbarkeit dieser wirtschaftlich vergleichbaren Vorgänge jeweils davon abhängen soll, ob der Vorgang mit oder ohne zivilrechtlichen Rechtsträgerwechsel geschieht und deshalb zwischen steuerbaren und nicht steuerbaren Wertverlusten der Aktien unterschieden werden müsse, widerspricht aus Sicht des Senats danach sowohl den Vorgaben des Leistungsfähigkeits- als auch des Folgerichtigkeitsprinzips. Steuerpflichtige sind bei gleicher Leistungsfähigkeit nach den Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 GG auch gleich hoch zu besteuern.
- 35** c) Die in § 20 Abs. 2 EStG vorhandene planwidrige Lücke ist durch eine entsprechende Anwendung des Veräußerungstatbestands gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG auf den im Streitfall eingetretenen "Aktienentzug" zu schließen.
- 36** aa) Die analoge Anwendung einer Vorschrift kommt bei Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke nur in Betracht, wenn die für einen bestimmten Sachverhalt vorgesehene gesetzliche Regelung auf einen anderen, vom Gesetz nicht erfassten, aber nur unwesentlich abweichenden Sachverhalt anwendbar ist (BFH-Urteile vom 13.02.1980 - II R 18/75, BFHE 130, 188, BStBl II 1980, 364, unter II.1.a; vom 08.09.1994 - IV R 85/93, BFHE 175, 451, BStBl II 1995, 67, unter 2.b). Der vom Gesetz nicht erfasste Sachverhalt muss mit dem gesetzlich geregelten Sachverhalt in den wesentlichen, für die rechtliche Bewertung maßgebenden Aspekten übereinstimmen (Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 202).
- 37** bb) Die Veräußerung objektiv wertloser Aktien gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG ohne Entgelt durch zivilrechtliche Übereignung, Einziehung und Squeeze Out ist der im Streitfall verwirklichten Kapitalherabsetzung auf Null mit anschließendem Bezugsrechtsausschluss der Altaktionäre im Wesentlichen vergleichbar, sodass § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG hierauf entsprechend angewendet werden kann.
- 38** Für die Vergleichbarkeit einer Aktienveräußerung mit dem im Streitfall vorliegenden "Aktienentzug" spricht auch, dass der BFH im Urteil in BFH/NV 2015, 1364, Rz 15, 16 die entschädigungslose (zweistufige) Einziehung von Aktien durch eine AG und deren anschließende Übertragung durch die AG auf ihre Gläubiger auf der Grundlage eines

Insolvenzplanverfahrens nach US-amerikanischem Recht als Aktienveräußerung beurteilt, obwohl die Altaktionäre selbst kein Eigentum an den Aktien auf die Gläubiger übertragen und damit zwischen diesen Personen kein Rechtsträgerwechsel vorliegt. Bei wirtschaftlicher Betrachtung werden auch im Streitfall die wertlos gewordenen Mitgliedschaftsrechte den Altaktionären durch die Kapitalherabsetzung auf Null und den Bezugsrechtsausschluss "entzogen" und auf die an der Kapitalerhöhung ausschließlich beteiligte Neugesellschafterin "übertragen", indem nur dieser die Teilnahme an der anschließenden Kapitalerhöhung gestattet ist. Für die Steuerbarkeit des "Anteilsentzugs" als Anteilsveräußerung fehlt es, bezogen auf die Aktien der Altaktionäre im Vergleich zu dem Sachverhalt, der nach den Feststellungen des dortigen FG zum ausländischen Recht im BFH-Urteil in BFH/NV 2015, 1364 als Aktienveräußerung beurteilt wurde, nur daran, dass ein zivilrechtlicher Rechtsträgerwechsel -- zwischen den Altaktionären und der A-AG bzw. zwischen der A-AG und der Neugesellschafterin-- stattfindet (s. unter II.1.); denn dass die Klägerin für ihre Aktien keine Gegenleistung erhielt, steht der Annahme einer Veräußerung angesichts der Wertlosigkeit der Anteile nicht entgegen. Der Umstand, dass der entschädigungslose "Anteilsentzug" der Aktien im Streitfall ohne irgendeinen Rechtsträgerwechsel hinsichtlich der Aktien geschieht, ist angesichts der im Übrigen bestehenden wirtschaftlichen Vergleichbarkeit mit der Veräußerung objektiv wertloser Aktien ohne eine Gegenleistung im Wege der Einziehung und Weiterübertragung auf Gesellschaftsgläubiger jedoch zu vernachlässigen. Er steht der Annahme einer steuerbaren Aktienveräußerung im Wege der analogen Anwendung des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG im Streitfall nicht entgegen.

- 39** 3. Die Sache ist spruchreif. Die Klage ist begründet. Der gesonderte und einheitliche Feststellungsbescheid vom 21.08.2013 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 100 Abs. 1 Satz 1 FGO). Der Senat ändert den Bescheid wie beantragt in der Weise, dass neben den "Gewinnen aus Aktienveräußerungen" in Höhe von 61.079,23 € "Verluste aus Aktienveräußerungen" in Höhe von 36.262,77 € gesondert und einheitlich festgestellt werden. Die Berechnung der auf die einzelnen Gesellschafter zu verteilenden Teilbeträge dieser zusätzlich festzustellenden Aktienveräußerungsverluste wird gemäß § 121 Satz 1 i.V.m. § 100 Abs. 2 Satz 2 FGO dem FA übertragen.
- 40** a) Aufgrund der Anschaffung und Veräußerung der Aktien im Gesamthandsvermögen der Klägerin ist im Streitjahr ein gemeinschaftlich erzielter steuerbarer Aktienveräußerungsverlust entstanden, der auf die Gesellschafter der Klägerin nach dem Beteiligungsschlüssel zu verteilen und gemäß §§ 179, 180 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a der Abgabenordnung gesondert und einheitlich festzustellen ist (Senatsurteil vom 20.11.2018 - VIII R 39/15, BFHE 263, 112, BStBl II 2019, 239, Rz 31; aus dem Schrifttum z.B. Blümich/Ratschow, § 20 EStG Rz 398; Jachmann-Michel/Lindenberg in Lademann, EStG, § 20 EStG Rz 101; Jochum, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 20 Rz D/9 35; Schlotter in Littmann/Bitz/Pust, Das Einkommensteuerrecht, Kommentar, § 20 Rz 1395; Schmidt/Levedag, EStG, 38. Aufl., § 20 Rz 153). Dies widerspricht nicht den Grundsätzen des Senatsurteils vom 09.05.2000 - VIII R 41/99 (BFHE 192, 273, BStBl II 2000, 686), das zur Rechtslage vor Einführung der abgeltenden Besteuerung von Kapitaleinkünften gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG ergangen ist. Im System der abgeltenden Besteuerung von Gewinnen gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG sind bei einer Aktienanschaffung und -veräußerung im Gesamthandsvermögen einer vermögensverwaltenden Gesellschaft sowohl die gemeinschaftlichen erzielten Gewinne und Verluste als auch die für das Depot der Personengesellschaft einbehaltene Kapitalertragsteuer (s. § 43 Abs. 1 Nr. 9 EStG) gesondert und einheitlich festzustellen, da erst im Rahmen der Veranlagung der Feststellungsbeteiligten abschließend zu entscheiden ist, ob die Anteilsveräußerung gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG oder gemäß § 17 EStG steuerbar und zu veranlagen ist (BMF-Schreiben in BStBl I 2016, 85, Rz 72, 287).
- 41** b) Es ist danach wie beantragt ein getrennt auszuweisender "Aktienveräußerungsverlust gemäß 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG" in Höhe von 36.262,77 € zusätzlich zu den schon vorhandenen Besteuerungsgrundlagen gesondert und einheitlich festzustellen. Da die Klägerin im Zusammenhang mit der Kapitalherabsetzung auf Null und dem Bezugsrechtsausschluss keine Gegenleistung von der A-AG oder der Neugesellschafterin erhalten hat, erzielt sie einen Verlust in Höhe von 36.262,77 €. Dieser Betrag entspricht den gemäß § 20 Abs. 4 Satz 1 EStG zu berücksichtigenden Anschaffungskosten der Klägerin. Das FA und das BMF haben gegen die Höhe eines im Fall der Steuerbarkeit festzustellenden Verlusts auch keine Einwände erhoben. Dieser Aktienveräußerungsverlust unterliegt den Verrechnungsbeschränkungen gemäß § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG.
- 42** c) Die gesonderte und einheitliche Feststellung der Kapitalerträge im angefochtenen Feststellungsbescheid entfaltet keine Bindungswirkung für die Veranlagungswahlrechte der Gesellschafter der Klägerin gemäß § 32d EStG und macht deren Ausübung auch nicht entbehrlich (BMF-Schreiben in BStBl I 2016, 85, Rz 72). Danach kann der im Streitjahr realisierte Aktienveräußerungsverlust in den Einkommensteuerbescheiden der Gesellschafter der Klägerin mit den festgestellten Aktienveräußerungsgewinnen verrechnet werden, wenn die Gesellschafter für beide

Besteuerungsgrundlagen ein Veranlagungswahlrecht gemäß § 32d Abs. 4 EStG (oder unter den weiteren Voraussetzungen der Regelung) gemäß § 32d Abs. 6 EStG wirksam ausüben.

- 43** d) Eine Bescheinigung gemäß § 43a Abs. 3 Satz 4 EStG ist für die gesonderte und einheitliche Feststellung des Aktienveräußerungsverlusts im Streitfall entbehrlich. Wenn die depotführende Bank einen Veräußerungsverlust als nicht steuerbar beurteilt, besteht nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats keine Gefahr einer doppelten Berücksichtigung des Verlusts in der Veranlagung des Gesellschafters und im Verlustverrechnungstopf zum Depot der Klägerin, sodass eine Verlustbescheinigung entbehrlich ist (vgl. Senatsurteil in BFHE 262, 74, BStBl II 2019, 221, Rz 25). Danach kann der Aktienveräußerungsverlust im Streitfall auch ohne Erteilung einer Verlustbescheinigung gesondert und einheitlich festgestellt werden.
- 44** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de